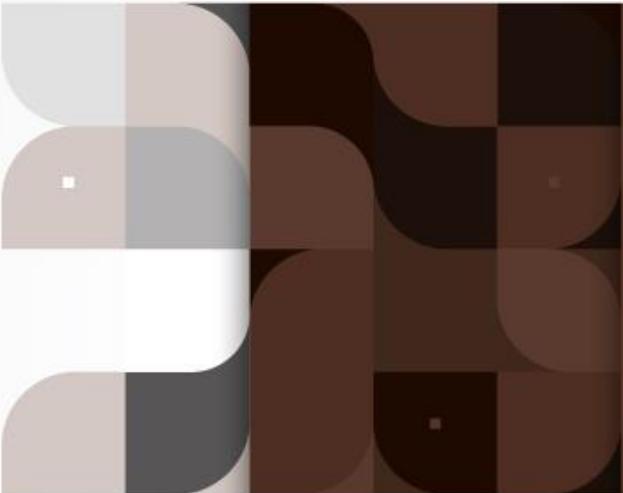




SECRETARIA DE JURISPRUDÊNCIA  
Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência



# SÚMULAS ANOTADAS



Superior Tribunal de Justiça  
Secretaria de Jurisprudência  
Seção de Jurisprudência em Teses

## **Súmulas Anotadas**

Brasília-DF, julho de 2019.

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Secretaria de Jurisprudência

Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência

Seção de Jurisprudência Aplicada

## **REALIZAÇÃO**

Seção de Jurisprudência Aplicada

## **Superior Tribunal de Justiça**

Secretaria de Jurisprudência

SAFS Quadra 06 Lote 01 Trecho III

Prédio da Administração Bloco F

2º andar Trecho I Ala "A"

Brasília-DF

Telefone: (061) 3319-9014

CEP 70.095-900

# SUMÁRIO

<b>DIREITO ADMINISTRATIVO .....</b>	<b>39</b>
<b>Ações Previdenciárias .....</b>	<b>39</b>
Súmula 175.....	39
<b>Anistia Política.....</b>	<b>40</b>
Súmula 624.....	40
<b>Bens Públicos.....</b>	<b>41</b>
Súmula 619.....	41
Súmula 103.....	43
<b>Concurso Público.....</b>	<b>44</b>
Súmula 552.....	44
Súmula 377.....	46
Súmula 266.....	48
<b>Conselhos Profissionais.....</b>	<b>52</b>
Súmula 413.....	52
Súmula 275.....	55
Súmula 120.....	57
<b>Desapropriação .....</b>	<b>57</b>
Súmula 408.....	58
Súmula 354.....	60
Súmula 141.....	63
Súmula 131.....	64
Súmula 119.....	64
Súmula 114.....	65
Súmula 113.....	66
Súmula 102.....	68
Súmula 70.....	68
Súmula 69.....	70
Súmula 67.....	72
Súmula 56.....	73
Súmula 12.....	75
<b>Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS .....</b>	<b>77</b>
Súmula 578.....	77
Súmula 571.....	79
Súmula 514.....	80
<b>Improbidade Administrativa.....</b>	<b>83</b>
Súmula 634.....	83
<b>Infração de Trânsito .....</b>	<b>86</b>
Súmula 510.....	86
<b>Inscrição em Cadastros Restritivos.....</b>	<b>90</b>

Súmula 615.....	90
<b>Prescrição .....</b>	<b>92</b>
Súmula 85.....	92
<b>Processo Administrativo .....</b>	<b>96</b>
Súmula 633.....	96
Súmula 467.....	99
Súmula 373.....	102
<b>Processo Administrativo Disciplinar .....</b>	<b>107</b>
Súmula 635.....	107
Súmula 611.....	110
Súmula 592.....	111
Súmula 591.....	112
Súmula 343.....	114
<b>Servidores Públicos .....</b>	<b>117</b>
Súmula 378.....	117
Súmula 346.....	119
<b>Terrenos de Marinha.....</b>	<b>123</b>
Súmula 496.....	123
<b>DIREITO AMBIENTAL .....</b>	<b>128</b>
<b>Dano Ambiental .....</b>	<b>128</b>
Súmula 629.....	128
Súmula 623.....	131
Súmula 618.....	134
Súmula 613.....	136
<b>DIREITO BANCÁRIO .....</b>	<b>139</b>
<b>Contrato de Mútuo .....</b>	<b>139</b>
Súmula n. 603.....	139
<b>DIREITO CIVIL .....</b>	<b>142</b>
<b>Alimentos.....</b>	<b>142</b>
Súmula 621.....	142
Súmula 596.....	145
Súmula 358.....	147
<b>Bem de Família .....</b>	<b>152</b>
Súmula 549.....	152
Súmula 449.....	153
<b>Bens Públicos.....</b>	<b>156</b>
Súmula 103.....	156
<b>Contratos .....</b>	<b>157</b>
Súmula 632.....	157
Súmula 620.....	159

Súmula 616.....	161
Súmula 610.....	164
Súmula 538.....	164
Súmula 380.....	169
Súmula 332.....	170
Súmula 322.....	174
Súmula 76.....	176
Súmula 61.....	177
Súmula 35.....	178
<b>Convenção de Condomínio .....</b>	<b>181</b>
Súmula 260.....	181
<b>Dano Moral.....</b>	<b>182</b>
Súmula 403.....	182
Súmula 388.....	188
Súmula 387.....	190
Súmula 370.....	196
Súmula 281.....	199
Súmula 227.....	202
Súmula 37.....	204
<b>Direito Autoral.....</b>	<b>208</b>
Súmula 261.....	208
Súmula 63.....	211
<b>Divórcio.....</b>	<b>212</b>
Súmula 197.....	212
<b>Hipoteca.....</b>	<b>212</b>
Súmula 308.....	212
<b>Investigação de Paternidade .....</b>	<b>226</b>
Súmula 301.....	226
Súmula 277.....	230
<b>Locação .....</b>	<b>232</b>
Súmula 335.....	232
Súmula 214.....	233
<b>Prescrição .....</b>	<b>235</b>
Súmula 573.....	235
Súmula 547.....	238
Súmula 278.....	240
Súmula 229.....	243
Súmula 194.....	245
Súmula 101.....	247
Súmula 39.....	248
<b>Responsabilidade Civil .....</b>	<b>249</b>
Súmula 572.....	249
Súmula 537.....	252
Súmula 532.....	253

Súmula 529.....	255
Súmula 479.....	257
Súmula 465.....	267
Súmula 402.....	268
Súmula 362.....	269
Súmula 221.....	272
Súmula 186.....	273
Súmula 145.....	274
Súmula 132.....	275
Súmula 130.....	276
Súmula 54.....	277
Súmula 43.....	281
<b>Seguro de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres</b> .....	<b>283</b>
Súmula 544.....	283
<b>Transporte Comercial.....</b>	<b>285</b>
Súmula 109.....	285
<b>Usucapião .....</b>	<b>286</b>
Súmula 193.....	286
<b>DIREITO CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>289</b>
<b>Ação Civil Pública .....</b>	<b>289</b>
Súmula 329.....	289
Súmula 183.....	295
<b>Direitos Fundamentais.....</b>	<b>299</b>
Súmula 419.....	299
Súmula 280.....	303
<b>Habeas Data .....</b>	<b>304</b>
Súmula 2.....	304
<b>Mandado de Segurança .....</b>	<b>306</b>
Súmula 376.....	306
Súmula 333.....	309
Súmula 202.....	313
Súmula 105.....	316
<b>Precatórios.....</b>	<b>317</b>
Súmula 311.....	317
Súmula 144.....	318
<b>Sistema Financeiro da Habitação .....</b>	<b>319</b>
Súmula 586.....	319
Súmula 473.....	321
Súmula 454.....	322
Súmula 450.....	326
Súmula 422.....	328
Súmula 327.....	331

Súmula 31.....	333
<b>Sistema Financeiro Nacional.....</b>	<b>335</b>
Súmula 566.....	335
Súmula 565.....	338
Súmula 541.....	343
Súmula 539.....	345
Súmula 530.....	349
Súmula 472.....	351
Súmula 382.....	359
Súmula 381.....	364
Súmula 379.....	367
Súmula 298.....	368
Súmula 296.....	369
Súmula 295.....	370
Súmula 294.....	370
Súmula 288.....	372
Súmula 287.....	375
Súmula 286.....	376
Súmula 284.....	376
Súmula 283.....	378
Súmula 271.....	380
Súmula 245.....	381
Súmula 179.....	384
Súmula 176.....	388
Súmula 92.....	390
Súmula 79.....	393
Súmula 72.....	395
Súmula 30.....	396
Súmula 28.....	398
Súmula 23.....	400
Súmula 19.....	401
<b>DIREITO DE TRÂNSITO .....</b>	<b>403</b>
<b>Multa de Trânsito.....</b>	<b>403</b>
Súmula 434.....	403
Súmula 312.....	404
Súmula 127.....	406
<b>Seguro Obrigatório.....</b>	<b>406</b>
Súmula 580.....	406
Súmula 540.....	409
Súmula 474.....	411
Súmula 470.....	412
Súmula 426.....	413
Súmula 405.....	416
Súmula 257.....	420

Súmula 246.....	421
<b>DIREITO DO CONSUMIDOR.....</b>	<b>423</b>
<b>Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor .....</b>	<b>423</b>
Súmula 602.....	423
<b>Instituições Financeiras.....</b>	<b>424</b>
Súmula 563.....	424
Súmula 321.....	426
Súmula 297.....	428
Súmula 285.....	429
<b>Legitimidade do Ministério Público.....</b>	<b>430</b>
Súmula 601.....	430
<b>Plano de Saúde .....</b>	<b>433</b>
Súmula 609.....	433
Súmula 608.....	437
Súmula 597.....	440
Súmula 469.....	442
Súmula 302.....	444
<b>Promessa de compra e venda de imóvel .....</b>	<b>447</b>
Súmula 543.....	447
<b>Responsabilidade Objetiva .....</b>	<b>449</b>
Súmula 595.....	449
<b>Serviço de Proteção ao Crédito .....</b>	<b>452</b>
Súmula 550.....	452
Súmula 548.....	453
Súmula 404.....	455
Súmula 385.....	456
Súmula 359.....	458
Súmula 323.....	460
<b>Serviços Públicos .....</b>	<b>462</b>
Súmula 412.....	462
Súmula 407.....	463
Súmula 357.....	464
Súmula 356.....	470
<b>DIREITO DO TRABALHO .....</b>	<b>479</b>
<b>Contribuição Sindical .....</b>	<b>479</b>
Súmula 396.....	479
<b>Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.....</b>	<b>481</b>
Súmula 466.....	481
Súmula 459.....	485
Súmula 445.....	488
Súmula 398.....	489
Súmula 353.....	492

Súmula 252.....	494
Súmula 249.....	505
Súmula 210.....	508
Súmula 154.....	509
<b>DIREITO EMPRESARIAL .....</b>	<b>511</b>
<b>Arrendamento Mercantil .....</b>	<b>511</b>
Súmula 564.....	511
Súmula 369.....	513
Súmula 293.....	515
Súmula 263.....	516
<b>Contrato de Participação Financeira .....</b>	<b>517</b>
Súmula 371.....	517
<b>Falência, Concordata e Recuperação Judicial .....</b>	<b>526</b>
Súmula 581.....	526
Súmula 361.....	529
Súmula 307.....	531
Súmula 305.....	537
Súmula 264.....	538
Súmula 248.....	539
Súmula 219.....	540
Súmula 133.....	542
Súmula 36.....	543
Súmula 29.....	545
Súmula 25.....	547
Súmula 8.....	548
<b>Marca Comercial .....</b>	<b>552</b>
Súmula 143.....	552
Súmula 142.....	553
<b>Sociedade Empresarial.....</b>	<b>553</b>
Súmula 554.....	553
<b>Títulos de Crédito .....</b>	<b>556</b>
Súmula 476.....	556
Súmula 475.....	558
Súmula 258.....	560
Súmula 93.....	561
Súmula 60.....	563
Súmula 26.....	564
Súmula 16.....	566
<b>DIREITO PENAL .....</b>	<b>569</b>
<b>Aplicação da Lei Penal.....</b>	<b>569</b>
Súmula 513.....	569
Súmula 501.....	572

<b>Corrupção de Menores .....</b>	<b>575</b>
Súmula 500.....	575
<b>Crime Impossível .....</b>	<b>578</b>
Súmula 567.....	578
<b>Crimes contra a Administração Pública.....</b>	<b>581</b>
Súmula 599.....	581
<b>Das Penas.....</b>	<b>584</b>
Súmula 636.....	584
Súmula 630.....	585
Súmula 607.....	588
Súmula 587.....	590
Súmula 545.....	593
Súmula 512.....	595
Súmula 511.....	595
Súmula 493.....	600
Súmula 444.....	603
Súmula 443.....	606
Súmula 442.....	610
Súmula 440.....	613
Súmula 269.....	619
Súmula 241.....	621
Súmula 231.....	622
Súmula 174.....	626
Súmula 171.....	630
Súmula 74.....	632
<b>Estatuto da Criança e do Adolescente.....</b>	<b>633</b>
Súmula 605.....	633
Súmula 492.....	636
Súmula 342.....	641
Súmula 338.....	645
<b>Estupro de Vulnerável.....</b>	<b>648</b>
Súmula 593.....	648
<b>Execução Penal.....</b>	<b>651</b>
Súmula 631.....	651
Súmula 617.....	653
Súmula 562.....	656
Súmula 535.....	658
Súmula 534.....	660
Súmula 533.....	663
Súmula 526.....	666
Súmula 520.....	668
Súmula 471.....	671
Súmula 441.....	674
Súmula 439.....	675

Súmula 341.....	678
Súmula 192.....	681
Súmula 40.....	682
<b>Extinção da Punibilidade.....</b>	<b>686</b>
Súmula 438.....	686
Súmula 18.....	690
<b>Lei Maria da Penha.....</b>	<b>692</b>
Súmula 600.....	692
Súmula 589.....	695
Súmula 588.....	697
Súmula 536.....	700
<b>Medida de Segurança.....</b>	<b>702</b>
Súmula 527.....	702
<b>Prescrição .....</b>	<b>704</b>
Súmula 415.....	704
Súmula 220.....	705
Súmula 191.....	707
<b>Princípio da Insignificância .....</b>	<b>710</b>
Súmula 606.....	710
<b>Progressão do Regime Prisional .....</b>	<b>714</b>
Súmula 491.....	714
<b>Tipificação Penal.....</b>	<b>717</b>
Súmula 582.....	717
Súmula 575.....	720
Súmula 522.....	723
Súmula 96.....	725
Súmula 73.....	729
Súmula 51.....	730
Súmula 24.....	732
Súmula 17.....	733
<b>Violação de Direito Autoral .....</b>	<b>735</b>
Súmula 574.....	735
Súmula 502.....	738
<b>DIREITO PREVIDENCIÁRIO .....</b>	<b>742</b>
<b>Ações Previdenciárias .....</b>	<b>742</b>
Súmula 242.....	742
Súmula 178.....	743
Súmula 77.....	744
<b>Aposentadoria por invalidez.....</b>	<b>745</b>
Súmula 576.....	745
Súmula 557.....	747
<b>Benefícios Previdenciários .....</b>	<b>748</b>
Súmula 507.....	748

Súmula 310.....	750
Súmula 456.....	752
Súmula 416.....	754
Súmula 340.....	757
Súmula 336.....	759
Súmula 204.....	761
Súmula 159.....	763
Súmula 148.....	764
Súmula 146.....	764
Súmula 44.....	765
<b>Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social .....</b>	<b>766</b>
Súmula 352.....	766
<b>Contribuições Previdenciárias .....</b>	<b>769</b>
Súmula 468.....	769
Súmula 458.....	772
<b>Débitos Previdenciários .....</b>	<b>778</b>
Súmula 65.....	778
<b>Previdência Privada.....</b>	<b>779</b>
Súmula 427.....	779
Súmula 291.....	786
Súmula 290.....	788
Súmula 289.....	790
<b>Seguro de Acidente do Trabalho .....</b>	<b>792</b>
Súmula 351.....	792
<b>Trabalho Rural .....</b>	<b>795</b>
Súmula 577.....	795
Súmula 272.....	798
Súmula 149.....	799
<b>DIREITO PROCESSUAL CIVIL .....</b>	<b>801</b>
<b>Ação Acidentária .....</b>	<b>801</b>
Súmula 226.....	801
Súmula 89.....	803
<b>Ação de Exibição de Documentos.....</b>	<b>805</b>
Súmula 389.....	805
Súmula 372.....	806
<b>Ação de Prestação de Contas.....</b>	<b>808</b>
Súmula 477.....	808
Súmula 259.....	810
<b>Ação Declaratória.....</b>	<b>812</b>
Súmula 181.....	812
<b>Ação Monitória.....</b>	<b>814</b>
Súmula 531.....	814
Súmula 504.....	817

Súmula 503.....	819
Súmula 384.....	824
Súmula 339.....	827
Súmula 299.....	831
Súmula 292.....	833
Súmula 282.....	838
Súmula 247.....	839
<b>Ação por Complementação de Ações de Empresas de Telefonia .....</b>	<b>844</b>
Súmula 551.....	844
<b>Ação Rescisória.....</b>	<b>845</b>
Súmula 401.....	845
<b>Ações Previdenciárias .....</b>	<b>850</b>
Súmula 111.....	850
Súmula 110.....	851
<b>Arbitragem.....</b>	<b>853</b>
Súmula 485.....	853
<b>Assistência Judiciária.....</b>	<b>856</b>
Súmula 481.....	856
<b>Cabimento do Recurso Especial.....</b>	<b>859</b>
Súmula 518.....	859
<b>Citação .....</b>	<b>862</b>
Súmula 429.....	862
Súmula 106.....	867
<b>Competência.....</b>	<b>869</b>
Súmula 570.....	869
Súmula 561.....	871
Súmula 553.....	874
Súmula 505.....	876
Súmula 480.....	879
Súmula 428.....	881
Súmula 383.....	883
Súmula 374.....	885
Súmula 368.....	886
Súmula 367.....	889
Súmula 366.....	892
Súmula 365.....	894
Súmula 363.....	896
Súmula 349.....	900
Súmula 348.....	905
Súmula 324.....	908
Súmula 270.....	910
Súmula 254.....	911
Súmula 238.....	912
Súmula 236.....	913

Súmula 235.....	913
Súmula 230.....	915
Súmula 225.....	916
Súmula 224.....	917
Súmula 222.....	919
Súmula 218.....	921
Súmula 206.....	922
Súmula 180.....	923
Súmula 177.....	924
Súmula 173.....	925
Súmula 170.....	926
Súmula 161.....	927
Súmula 150.....	928
Súmula 137.....	929
Súmula 97.....	930
Súmula 82.....	931
Súmula 66.....	934
Súmula 58.....	935
Súmula 57.....	936
Súmula 55.....	937
Súmula 42.....	938
Súmula 41.....	939
Súmula 38.....	941
Súmula 34.....	942
Súmula 33.....	942
Súmula 32.....	944
Súmula 22.....	948
Súmula 15.....	949
Súmula 11.....	950
Súmula 10.....	950
Súmula 4.....	951
Súmula 3.....	953
Súmula 1.....	954
<b>Continência.....</b>	<b>955</b>
Súmula 489.....	955
<b>Decisão Monocrática do Relator .....</b>	<b>956</b>
Súmula 568.....	956
<b>Dos Prazos .....</b>	<b>957</b>
Súmula 117.....	957
<b>Dos Recursos .....</b>	<b>958</b>
Súmula 579.....	958
Súmula 484.....	961
Súmula 483.....	964
Súmula 420.....	965
Súmula 418.....	969

Súmula 390.....	974
Súmula 331.....	977
Súmula 320.....	979
Súmula 318.....	980
Súmula 316.....	984
Súmula 315.....	987
Súmula 256.....	989
Súmula 255.....	990
Súmula 223.....	992
Súmula 217.....	994
Súmula 216.....	995
Súmula 211.....	997
Súmula 207.....	999
Súmula 203.....	1001
Súmula 187.....	1005
Súmula 182.....	1006
Súmula 169.....	1008
Súmula 168.....	1014
Súmula 158.....	1016
Súmula 126.....	1016
Súmula 123.....	1018
Súmula 118.....	1019
Súmula 116.....	1020
Súmula 115.....	1020
Súmula 99.....	1021
Súmula 98.....	1023
Súmula 88.....	1024
Súmula 86.....	1025
Súmula 83.....	1026
Súmula 13.....	1027
Súmula 7.....	1028
Súmula 5.....	1030
<b>Da Execução.....</b>	<b>1031</b>
Súmula 559.....	1031
Súmula 487.....	1033
Súmula 486.....	1038
Súmula 478.....	1041
Súmula 452.....	1043
Súmula 417.....	1045
Súmula 410.....	1051
Súmula 375.....	1052
Súmula 364.....	1060
Súmula 328.....	1065
Súmula 319.....	1068
Súmula 317.....	1071

Súmula 309.....	1076
Súmula 304.....	1080
Súmula 300.....	1081
Súmula 279.....	1084
Súmula 268.....	1087
Súmula 239.....	1088
Súmula 233.....	1093
Súmula 205.....	1096
Súmula 199.....	1100
Súmula 196.....	1101
Súmula 195.....	1104
Súmula 134.....	1107
Súmula 84.....	1107
Súmula 46.....	1114
Súmula 27.....	1116
<b>Execução Fiscal.....</b>	<b>1117</b>
Súmula 558.....	1117
Súmula 515.....	1118
Súmula 497.....	1120
Súmula 451.....	1123
Súmula 435.....	1125
Súmula 430.....	1126
Súmula 414.....	1129
Súmula 409.....	1131
Súmula 406.....	1134
Súmula 400.....	1138
Súmula 394.....	1140
Súmula 393.....	1142
Súmula 392.....	1144
Súmula 314.....	1150
Súmula 251.....	1151
Súmula 190.....	1152
Súmula 189.....	1152
Súmula 153.....	1154
Súmula 139.....	1156
Súmula 128.....	1157
Súmula 121.....	1158
<b>Extinção do Processo.....</b>	<b>1158</b>
Súmula 240.....	1159
<b>Honorários Advocatícios.....</b>	<b>1159</b>
Súmula 519.....	1159
Súmula 517.....	1161
Súmula 488.....	1166
Súmula 453.....	1167
Súmula 421.....	1169

Súmula 345.....	1172
Súmula 303.....	1175
Súmula 201.....	1180
Súmula 14.....	1181
<b>Honorários Periciais .....</b>	<b>1183</b>
Súmula 232.....	1184
<b>Interdito Proibitório .....</b>	<b>1188</b>
Súmula 228.....	1188
<b>Legitimidade .....</b>	<b>1190</b>
Súmula 594.....	1190
Súmula 525.....	1192
<b>Liquidação de Sentença .....</b>	<b>1195</b>
Súmula 344.....	1195
Súmula 313.....	1200
<b>Partes e Procuradores .....</b>	<b>1201</b>
Súmula 506.....	1201
<b>Processo Cautelar .....</b>	<b>1204</b>
Súmula 482.....	1204
<b>Reexame Necessário .....</b>	<b>1211</b>
Súmula 490.....	1211
Súmula 325.....	1212
Súmula 253.....	1215
Súmula 45.....	1218
<b>Sucumbência .....</b>	<b>1219</b>
Súmula 462.....	1219
Súmula 326.....	1220
Súmula 306.....	1223
<b>Teoria da Encampaçãoa .....</b>	<b>1226</b>
Súmula 628.....	1226
<b>DIREITO PROCESSUAL PENAL .....</b>	<b>1234</b>
<b>Competência.....</b>	<b>1234</b>
Súmula 546.....	1234
Súmula 528.....	1236
Súmula 244.....	1237
Súmula 209.....	1238
Súmula 208.....	1240
Súmula 200.....	1241
Súmula 172.....	1242
Súmula 165.....	1243
Súmula 164.....	1244
Súmula 151.....	1257
Súmula 147.....	1258
Súmula 140.....	1259

Súmula 122.....	1260
Súmula 107.....	1261
Súmula 104.....	1262
Súmula 91.....	1263
Súmula 90.....	1266
Súmula 78.....	1267
Súmula 75.....	1268
Súmula 62.....	1269
Súmula 59.....	1270
Súmula 53.....	1271
Súmula 48.....	1272
Súmula 47.....	1273
Súmula 6.....	1274
<b>Constrangimento Ilegal.....</b>	<b>1275</b>
Súmula 64.....	1275
Súmula 52.....	1276
Súmula 21.....	1277
<b>Estatuto da Criança e do Adolescente.....</b>	<b>1278</b>
Súmula 265.....	1278
<b>Fiança.....</b>	<b>1279</b>
Súmula 81.....	1279
<b>Intimação.....</b>	<b>1280</b>
Súmula 273.....	1280
<b>Investigação Criminal.....</b>	<b>1281</b>
Súmula 234.....	1281
<b>Legitimidade.....</b>	<b>1283</b>
Súmula 521.....	1283
<b>Lei Maria da Penha.....</b>	<b>1284</b>
Súmula 542.....	1285
<b>Prisão Provisória.....</b>	<b>1286</b>
Súmula 9.....	1286
<b>Provas.....</b>	<b>1288</b>
Súmula 455.....	1289
<b>Recursos.....</b>	<b>1291</b>
Súmula 604.....	1291
Súmula 347.....	1293
Súmula 267.....	1302
<b>Resposta Preliminar.....</b>	<b>1303</b>
Súmula 330.....	1303
<b>Suspensão Condicional do Processo.....</b>	<b>1304</b>
Súmula 337.....	1304
Súmula 243.....	1307
<b>DIREITO TRIBUTÁRIO.....</b>	<b>1310</b>

<b>Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante.....</b>	<b>1310</b>
Súmula 100.....	1310
<b>Adicional de Tarifa Portuária.....</b>	<b>1311</b>
Súmula 50.....	1311
<b>Certidão Negativa de Débito na Operação de <i>Drawback</i>.....</b>	<b>1314</b>
Súmula 569.....	1314
<b>Compensação.....</b>	<b>1315</b>
Súmula 464.....	1315
Súmula 461.....	1322
Súmula 460.....	1323
Súmula 213.....	1327
Súmula 212.....	1328
<b>Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico para o INCRA.....</b>	<b>1331</b>
Súmula 516.....	1331
<b>Contribuição para Financiamento da Seguridade Social.....</b>	<b>1339</b>
Súmula 584.....	1339
Súmula 423.....	1341
Súmula 276.....	1343
<b>Contribuições Sociais.....</b>	<b>1345</b>
Súmula 499.....	1345
<b>Crédito Tributário.....</b>	<b>1358</b>
Súmula 622.....	1358
Súmula 509.....	1360
Súmula 446.....	1362
Súmula 436.....	1365
<b>Denúncia Espontânea.....</b>	<b>1368</b>
Súmula 360.....	1368
<b>Depósito.....</b>	<b>1373</b>
Súmula 112.....	1373
<b>Execução Fiscal.....</b>	<b>1374</b>
Súmula 560.....	1374
<b>Imposto de Renda.....</b>	<b>1376</b>
Súmula 627.....	1376
Súmula 598.....	1379
Súmula 590.....	1382
Súmula 556.....	1384
Súmula 498.....	1387
Súmula 463.....	1390
Súmula 447.....	1394
Súmula 386.....	1396
Súmula 262.....	1401
Súmula 215.....	1402
Súmula 184.....	1407
Súmula 136.....	1410

Súmula 125.....	1411
<b>Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana .....</b>	<b>1413</b>
Súmula 626.....	1413
Súmula 614.....	1414
Súmula 399.....	1416
Súmula 397.....	1419
Súmula 160.....	1421
<b>Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores .....</b>	<b>1422</b>
Súmula 585.....	1422
<b>Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços .....</b>	<b>1424</b>
Súmula 457.....	1424
Súmula 433.....	1428
Súmula 432.....	1431
Súmula 431.....	1437
Súmula 395.....	1440
Súmula 391.....	1443
Súmula 350.....	1451
Súmula 334.....	1454
Súmula 237.....	1461
Súmula 198.....	1462
Súmula 166.....	1464
Súmula 163.....	1465
Súmula 155.....	1479
Súmula 152.....	1480
Súmula 135.....	1481
Súmula 129.....	1483
Súmula 95.....	1484
Súmula 94.....	1485
Súmula 87.....	1486
Súmula 80.....	1489
Súmula 71.....	1489
Súmula 68.....	1491
Súmula 49.....	1492
Súmula 20.....	1494
<b>Imposto sobre Operações Financeiras .....</b>	<b>1496</b>
Súmula 185.....	1496
<b>Imposto sobre Produtos Industrializados .....</b>	<b>1498</b>
Súmula 495.....	1499
Súmula 494.....	1501
Súmula 411.....	1506
<b>Imposto sobre Serviços .....</b>	<b>1508</b>
Súmula 524.....	1508
Súmula 424.....	1511
Súmula 274.....	1514

Súmula 167.....	1516
Súmula 156.....	1518
Súmula 138.....	1519
<b>Imunidade Tributária .....</b>	<b>1520</b>
Súmula 612.....	1520
<b>Isenção.....</b>	<b>1522</b>
Súmula 508.....	1522
<b>Princípio da Insignificância .....</b>	<b>1525</b>
Súmula 583.....	1525
<b>Multas.....</b>	<b>1526</b>
Súmula 250.....	1526
<b>Programa de Recuperação Fiscal.....</b>	<b>1528</b>
Súmula 437.....	1528
Súmula 355.....	1532
<b>Repetição de Indébito.....</b>	<b>1535</b>
Súmula 523.....	1537
Súmula 162.....	1541
<b>Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES .....</b>	<b>1543</b>
Súmula 448.....	1543
Súmula 425.....	1546
<b>Taxas .....</b>	<b>1547</b>
Súmula 157.....	1547
Súmula 124.....	1549
<b>ÍNDICE REMISSIVO.....</b>	<b>1551</b>
<b>SÚMULAS CANCELADAS.....</b>	<b>1558</b>
<b>SÚMULAS COM REDAÇÃO ALTERADA .....</b>	<b>1558</b>

# DIREITO ADMINISTRATIVO

## Ações Previdenciárias

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 175 – Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelos INSS. (Terceira Seção, julgado em 23/10/1996, DJ 31/10/1996, p. 42124.)**

### Referência Legislativa

art. 488, II, do Código de Processo Civil/1973;

art. 8º da Lei n. 8.620/1993.

### Precedentes Originários

"Existência de preceito expresso concedendo a autarquia, nos casos em que seja interessada na condição de autora, assistente ou oponente, as mesmas prerrogativas e privilégios assegurados a Fazenda Pública. II - E, esta, segundo o parágrafo único do art. 488, do CPC, está isenta do depósito prévio exigido nas ações rescisórias, logo, tal beneplácito há de ser estendido às autarquias." (Resp 43579/SC, relator Ministro Pedro Aciole, Sexta Turma, julgado em 14/11/1994, DJ 12/12/1994)

"INSS. Nas ações de autoria dessa autarquia, descabe o depósito prévio previsto no art. 488, inc. II, do C.P.C., na forma do parágrafo único do mesmo artigo, c.c. o art. 8 da Lei 8.620/93. Precedentes do S.T.J. 2. Ressalva do entendimento do relator na compreensão de que as disposições do parágrafo único do artigo 488 do Código de Processo Civil não abrangem as autarquias e nem implicam em absorver a 'Fazenda Pública'." (REsp 66280/SC, relator Ministro Jesus Costa Lima, Quinta Turma, julgado em 07/06/1995, DJ 07/08/1995)

"O INSS está dispensado do depósito prévio da multa prevista no inciso II do art. 488 do CPC. II - O enunciado n. 129 da súmula do Tribunal Federal de Recursos não tem aplicabilidade nas ações rescisórias propostas pelo INSS. III - Precedentes da 1ª., 5ª. e 6ª. Turmas do STJ: REsp n. 49.925/PR, REsp n. 75.970/SC e REsp n. 43.596/SC. IV – Recurso Especial conhecido pela alínea 'a' do permissivo constitucional para dispensar o INSS tão-somente do depósito prévio estabelecido no inciso II do art. 488 do CPC, e não do pagamento da multa, caso sucumba." (REsp 76969/SC, relator Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, julgado em 16/04/1996, DJ 10/06/1996).

## Anistia Política

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 624 - É possível cumular a indenização do dano moral com a reparação econômica da Lei n. 10.559/2002 (Lei da Anistia Política). (Primeira Seção, julgado em 12/12/2018, DJe 17/12/2018.)**

### Referência Legislativa

art. 5º, V e X, da Constituição Federal;

art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT;

arts. 1º, 4º, 5º e 16 da Lei n. 10.559/2002;

Súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça.

### Precedentes Originários

"[...] RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR INSTAURADO EM 1964. [...] REPARAÇÃO ECONÔMICA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO QUE NÃO INIBE A REIVINDICAÇÃO DE DANOS MORAIS PELO ANISTIADO NA VIA JUDICIAL. [...] 3. Mesmo tendo conquistado na via administrativa a reparação econômica de que trata a Lei nº 10.559/02, e nada obstante a pontual restrição posta em seu art. 16 (dirigida, antes e unicamente, à Administração e não à Jurisdição), inexistirá óbice a que o anistiado, embora com base no mesmo episódio político mas porque simultaneamente lesivo à sua personalidade, possa reivindicar e alcançar, na esfera judicial, a condenação da União também à compensação pecuniária por danos morais. [...]"(REsp 1485260 PR, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, DJe 19/04/2016)

"[...] ANISTIADO POLÍTICO. REPARAÇÃO ADMINISTRATIVA E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. [...] II - O acórdão recorrido está em confronto com a orientação desta Corte, segundo a qual mesmo que realizada administrativamente a reparação econômica de que trata a Lei n. 10.559/02, inexistirá óbice para que o anistiado político, com base nos mesmos fatos, possa alcançar, também na esfera judicial, a condenação da União ao ressarcimento por danos morais. [...]"(AgInt no AREsp 680900 RJ, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 07/06/2016, DJe 21/06/2016)

"[...] ANISTIA POLÍTICA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE VALORRECEBIDO A TÍTULO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. [...] 2. [...] o STJ entende ser possível a cumulação de valor recebido a título de reparação econômica com aquele de indenização de danos morais. [...]" (AgRg no REsp 1270045 RS, relator. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, DJe 12/08/2016)

"[...] INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR. [...] ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. [...] 5. A Lei 10.559/2002 proíbe a acumulação de: a) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3º, § 1º); b) pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nesta hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16).

6. Inexiste vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se trata de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade. [...]" (AgRg no REsp 1467148 SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/02/2015, DJe 11/02/2015)

"[...] POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. ANISTIADO POLÍTICO. [...] 2. O direito à indenização por danos materiais não exclui, obviamente, o direito à reparação por danos morais sofridos pelo anistiado político. Aplica-se, por conseguinte, a orientação consolidada na Súmula 37/STJ: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato." 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que o ressarcimento efetivado pela União em virtude da edição da Lei 10.559/2002 possui natureza distinta da reparação moral decorrente do previsto no art. 5º, V e X, da CF/1988. [...]" (AgRg no AREsp 662667 PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/05/2015, DJe 05/08/2015)

## Bens Públicos

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 619 - A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias. (Corte Especial, julgado em 24/10/2018, DJe 30/10/2018.)**

### Referência Legislativa

art. 191, parágrafo único, da Constituição Federal;  
arts. 1.208 e 1.255 do Código Civil/2002.

### Precedentes Originários

"[...] AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO - BEM PÚBLICO - POSSE - INEXISTÊNCIA - DETENÇÃO - DIREITO DE RETENÇÃO E INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS - INVIABILIDADE [...]" (AgRg no Ag 1160658 RJ, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 21/05/2010)

"[...] 'Os imóveis administrados pela Companhia Imobiliária de Brasília (TERRACAP) são públicos' [...] 3. A indevida ocupação de bem público descaracteriza a posse, qualificando a mera detenção, de natureza precária, que inviabiliza a pretendida indenização por benfeitorias. [...]" (AgRg no AREsp 762197 DF, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 01/09/2016, DJe 06/09/2016)

"[...] O acórdão regional encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, assentada no sentido de que restando configurada a ocupação indevida de bem público, não há falar em posse, mas em mera detenção, de natureza precária, o que afasta o direito de retenção por benfeitorias e o almejado pleito indenizatório à luz da alegada boa-fé. [...]" (AgRg

no AREsp 824129 PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/02/2016, DJe 01/03/2016)

"[...] A ocupação de bem público não gera direitos possessórios, e sim mera detenção de natureza precária. 3. Ainda que a parte desconheça vício que inquene seu direito, gozando de boa-fé, não são cabíveis o pagamento de indenização pelas benfeitorias e o reconhecimento do direito de retenção, nos termos do art. 1.219 do CC. [...]" (AgRg no REsp 1319975 DF, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015)

"[...] O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual 'Não é cabível o pagamento de indenização por acessões ou benfeitorias, nem o reconhecimento do direito de retenção, na hipótese em que o particular ocupa irregularmente área pública, pois admitir que o particular retenha imóvel público seria reconhecer, por via transversa, a posse privada do bem coletivo, o que não se harmoniza com os princípios da indisponibilidade do patrimônio público e da supremacia do interesse público' [...]" (AgInt no AREsp 460180 ES, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 03/10/2017, DJe 18/10/2017)

"Bem público. Ocupação indevida. Direito de retenção por benfeitorias. [...] Configurada a ocupação indevida de bem público, não há falar em posse, mas em mera detenção, de natureza precária, o que afasta o direito de retenção por benfeitorias. [...]" (REsp 699374 DF, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 22/03/2007, DJe 18/06/2007)

"[...] A jurisprudência firme desta Corte entende não ser possível a posse de bem público, constituindo a sua ocupação sem aquiescência formal do titular do domínio mera detenção de natureza precária. 3. Os artigos 516 do Código Civil de 1916 e 1.219 do Código Civil em vigor estabelecem a posse como requisito para que se possa fazer jus ao direito de retenção por benfeitoria. [...]" (REsp 841905 DF, relator Ministro Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/05/2011, DJe 24/05/2011)

"[...] OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA PÚBLICA. DIREITO DE INDENIZAÇÃO PELAS ACESSÕES. INEXISTÊNCIA. [...] A jurisprudência assentada no Superior Tribunal de Justiça considera indevida a indenização por acessões construídas sobre área pública irregularmente ocupada. [...]" (REsp 850970 DF, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 11/03/2011)

"[...] O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 808.708/RJ (Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 4/5/2011), consignou que 'Os bens públicos federais contam com regime jurídico especial próprio (Decreto-Lei 9.760/1946); logo, descabe, como é curial, aplicar o regime jurídico geral do Código Civil, exceto naquilo em que o microsistema seja omissivo e, ainda assim, levando em conta, obrigatoriamente, a principiologia que o informa'. 2. Nos termos do art. 71 do Decreto-Lei nº 9.760/46, inexistindo autorização expressa do Poder Público federal para a ocupação de área pública, como na hipótese vertente, o ocupante poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo. 3. Também de acordo com o regime jurídico dos bens imóveis federais (art. 90 do Decreto-Lei nº 9.760/46), as benfeitorias

necessárias somente serão indenizáveis se a União for previamente notificada da sua execução, o que não ocorreu no caso concreto. 4. 'Configurada a ocupação indevida de bem público, não há falar em posse, mas em mera detenção, de natureza precária, o que afasta o direito à indenização por benfeitorias. Precedentes do STJ.' [...] 5. Ademais, a construção residencial em comento, embora de pequeno porte, é incompatível com o conceito de benfeitoria necessária [...], já que nenhum benefício trará ao Poder Público, pois deverá ser demolida, uma vez que não guarda compatibilidade com a destinação e com as finalidades do Jardim Botânico do Rio de Janeiro. [...]" (REsp 1055403 RJ, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 07/06/2016, DJe 22/06/2016)

"[...] Hipótese em que o Tribunal de Justiça reconheceu que a área ocupada pelos recorrentes é pública e afastou o direito à indenização pelas benfeitorias. [...] 5. Configurada a ocupação indevida de bem público, não há falar em posse, mas em mera detenção, de natureza precária, o que afasta o direito à indenização por benfeitorias. [...]" (REsp 1310458 DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)

**Súmula 103 - Incluem-se entre os imóveis funcionais que podem ser vendidos os administrados pelas forças armadas e ocupados pelos servidores civis. (Terceira Seção, julgado em 19/05/1994, DJ 26/05/1994 p. 13088)**

### **Referência Legislativa**

art. 1º da Lei n. 8.025/1990;

art. 1º, § 2º, do Decreto n. 99.266/1990;

Decreto n. 99.664/1990.

### **Precedentes Originários**

"[...] o servidor civil ocupante de apartamento funcional da União administrado pelas Forças Armadas faz jus ao cadastramento." (MS 2563/DF, relator Ministro Adhemar Maciel, Terceira Seção, julgado em 18/11/1993, DJ 07/02/1994, p. 1102)

"[...] Servidores civis do Ministério da Aeronáutica tem direito a que sejam cadastrados os imóveis por eles ocupados a fim de que a Secretaria de Administração Federal aprecie as pretensões tocantes a aquisição dos mesmos. Em casos tais, de imóveis residenciais administrados pelas Forças Armadas e ocupados por servidores civis, a jurisprudência desta egrégia Corte se firmou no sentido de que foram eles incluídos na autorização legal concedida para o Poder Executivo alienar (Decreto n. 99.266/1990 - art. 1º, § 2º)." (MS 2691/DF, relator Ministro Anselmo Santiago, Terceira Seção, julgado em 02/09/1993, DJ 11/10/1993, p. 21279)

"Os imóveis funcionais, administrados pelas Forças Armadas, ocupados regularmente por servidores civis, estão incluídos na autorização de venda prevista na Lei 8.025/90, art. 1º, 'caput'." (MS 2627/DF, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Terceira Seção, julgado em 17/06/1993, DJ 13/09/1993, p. 18538)

"Os imóveis administrados pelas forças armadas, mas utilizados por servidores civis, não estão excluídos da autorização legal de venda ao respectivo ocupante (Decreto 99.266/90, art. 1º,

paragrafo 2.)" (MS 2467/DF, relator Ministro Assis Toledo, Terceira Seção, julgado em 20/05/1993, DJ 04/10/1993, p. 20493)

"Legitimamente ocupado por servidor civil, o imóvel funcional administrado pelas forças armadas também se inclui na autorização legal de alienação, conforme a reiterada jurisprudência deste tribunal; pelo que, o mesmo direito se estende a companheira do servidor falecido – Lei 8.068/90, que acrescentou ao art. 6º da lei 8.025/90 o seu parágrafo 5º." (MS 2521/DF, relator Ministro José Dantas, Terceira Seção, julgado em 15/04/1993, DJ 31/05/1993, p. 10617)

"A lei n. 8.025/90 autorizou a alienação de bens imóveis residenciais de propriedade da união, situados no distrito federal. O decreto n. 99.266/90 - regulamenta a lei n. 8.025/90 - autoriza a venda dos imóveis administrados pelas forças armadas, ocupados que servidores civis. Em sendo assim, assiste ao impetrante de a sua postulação ser analisada pela Secretaria da Administração. A Lei n. 8.025/1990, no art. 1º, § 2º, I, registrou distinção entre "os residenciais administrados pela Forças Armadas, destinados à ocupação por militares", dos residenciais submetidos à mesma administração, contudo, ocupados por civis. Entendem-se, então, que os prédios ocupados por militares eram indispensáveis à atividade-fim das Forças Armadas. Os demais, porque consentidos a civis, não envolvia a indispensabilidade. Aí reside a causa da distinção. Importante sublinhá-la a fim de resguardar o princípio da isonomia."(MS 2050/DF, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Terceira Seção, julgado em 01/04/1993, DJ 04/10/1993, p. 20492)

"[...] os imóveis funcionais, administrados pelas forças armadas e ocupados por servidores civis, foram incluídos na autorização legal concedida para o poder executivo alienar (art. 1., da lei n. 8025, de 1990), por força do disposto no par. 2º do art. 1º. do decreto nº 99266, de 28 de maio de 1990." (MS 1805/DF, relator Ministro Pedro Acioli, Terceira Seção, julgado em 05/11/1992, DJ 30/11/1992, p. 22552)

## Concurso Público

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 552 – O portador de surdez unilateral não se qualifica como pessoa com deficiência para o fim de disputar as vagas reservadas em concursos públicos (Corte Especial, julgado em 04/11/2015, DJe 09/11/2015).**

### Referência Legislativa

art. 37, VIII, da Constituição Federal;  
Lei n. 7.853/1989;  
arts. 3º, I, e 4º, II, do Decreto n. 3.298/1999;  
art. 70 do Decreto n. 5.296/2004.

## Precedentes Originários

"[...] A Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 18.966/DF, em voto-vencedor de minha relatoria, decidiu que a surdez unilateral não possibilita aos seus portadores concorrer a vagas de concursos públicos nas vagas destinadas aos portadores de deficiência; assim, se esta Corte não admite sequer a concorrência diferenciada, muito menos se pode admitir a reforma no serviço militar, como pretende o agravante. [...]" (AgRg no AgRg no AREsp 364588/PE, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

"[...] a surdez unilateral não possibilita aos seus portadores concorrer a vagas de concursos públicos nas vagas destinadas aos portadores de deficiência; assim, se esta Corte não admite sequer a concorrência diferenciada, muito menos se pode admitir a reforma no serviço militar, como pretende o agravante. [...]" (AgRg no AgRg no REsp 1390124/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)

"[...] Tendo em vista o novo posicionamento do STF quanto à matéria, a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça formou-se no sentido de que os portadores de deficiência auditiva unilateral não podem ser enquadrados como pessoas com deficiência, e assim, não se enquadram nas reservas de vagas. [...]" (AgRg no AREsp 510378/PE, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, DJe 13/08/2014)

"[...] os portadores de deficiência auditiva unilateral não podem ser enquadrados como pessoas com deficiência [...]." (AgRg no REsp 1374669/RJ, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 08/05/2014, DJe 19/05/2014)

"[...] os portadores de deficiência auditiva unilateral não podem ser enquadrados como pessoas com deficiência [...]." (AgRg no REsp 1379284/SE, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/11/2014, DJe 26/11/2014)

"[...] a surdez unilateral não possibilita a seu portador concorrer a vaga de concurso público destinada a portadores de deficiência [...]." (AgRg no RMS 43230/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 27/11/2014)

"[...] O acórdão embargado firmou que precedente do STF fixou a legalidade da disposição prevista no art. 4º, II, do Decreto n. 3.298/99 que teve sua redação alterada pelo Decreto n. 5.296/2004 e, assim, excluiu os portadores de surdez unilateral da qualificação 'deficiência auditiva'. [...]" (EDcl no MS 18966/DF, relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 21/05/2014, DJe 30/05/2014)

"[...] A concorrência em vaga reservada a quem tem deficiência auditiva está sujeita à restrição contida no art. 4º, II, do Decreto nº 3.298, de 1999; a perda da audição deve ser bilateral, parcial ou total. [...]" (REsp 1307814/AL, relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 11/02/2014, DJe 31/03/2014)

"[...] A Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 18.966/DF, em voto-vencedor de relatoria do Ministro Humberto Martins, decidiu que a surdez unilateral não possibilita a seu portador concorrer a vaga de concurso públicos nas destinadas aos portadores de deficiência [...]." (RMS 36081/PE, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 23/09/2014)

**Súmula 377 – O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes (Terceira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 05/05/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 37, VIII, da Constituição Federal;

art. 5º, § 2º, da Lei n. 8.112/1990 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União);

arts. 3º, 4º, III, e 37 do Decreto n. 3.298/1999.

### **Precedentes Originários**

" [...] dispõe o Decreto nº 3.298/99: 'Art. 3º. Para os efeitos deste Decreto, considera-se: I - deficiência - toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano; II - deficiência permanente - aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e III - incapacidade - uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida. Art. 4º. É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias: (...) III - deficiência visual - acuidade visual igual ou menor que 20/200 no melhor olho, após a melhor correção, ou campo visual inferior a 20º (tabela de Snellen), ou ocorrência simultânea de ambas as situações; (...) Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador. § 1º. O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida. § 2º. Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente.' A propósito do tema, este Superior Tribunal de Justiça registra, já, precedentes no sentido de que a literalidade da norma transcrita pressupõe a existência de visão binocular, pelo que, ao portador de visão monocular, com maior razão, devem ser estendidos os benefícios inerentes à Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, incluídamente o de concorrer, em concurso público, a vaga reservada aos deficientes." (AgRg no RMS 20190/DF, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 12/06/2008, DJe 15/09/2008).

"[...] A visão monocular constitui motivo suficiente para reconhecer ao recorrente o direito às vagas destinadas aos portadores de deficiência física. Precedentes deste e. Tribunal, bem como do Pretório Excelso." (AgRg no RMS 26105 PE, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 30/05/2008, DJe 30/06/2008).

"A visão monocular constitui motivo suficiente para se reconhecer ao impetrante o seu direito líquido e certo à nomeação e posse no cargo público pretendido, dentre as vagas reservadas a portadores de deficiência física. Precedentes do c. STF e desta c. Corte Superior." (MS

13311/DF, relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008).

"[...] o recorrente impetrou mandado de segurança objetivando sua inclusão na lista dos candidatos qualificados a concorrer a vaga destinada a portador de deficiência física no concurso público para provimento de cargos de Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, pois é portador de Ambliopia no olho esquerdo, sendo considerada cegueira legal neste olho (acuidade visual 20/400 com correção). Ressalto, inicialmente, que a deficiência de que o recorrente é portador não restou contestada nos autos, restringindo-se a discussão apenas na hipótese de o portador de visão monocular possuir direito a concorrer às vagas destinadas aos portadores de deficiência física em concursos públicos. [...] O art. 4º, III, do Decreto 3.298/99, que define as hipóteses de deficiência visual, deve ser interpretado em consonância com o art. 3º do mesmo diploma legal, de modo a não excluir os portadores de visão monocular da disputa às vagas destinadas aos portadores de deficiência física." (RMS 19257/DF, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 10/10/2006, DJ 30/10/2006, p. 333).

"Os recorrentes impetraram mandado de segurança em razão da exclusão de seus nomes da concorrência às vagas destinadas aos portadores de deficiência física. Essa decisão baseou-se em laudo médico o qual assim concluiu: '[...] Paciente foi por mim examinado para Exame Admissional, do ponto de vista ocular. A acuidade visual direita do paciente, com a correção óptica, é igual a 1 [...]. Portanto trata-se de paciente com amaurose (cegueira) esquerda, com visão máxima, com correção, no olho direito, não se enquadrando como deficiente visual' [...]. ' [...] Paciente foi por mim examinado apresentando amaurose (cegueira) direita e tendo acuidade visual, no olho esquerdo, com correção visual, 0.5 com trocas, face à ambliopia refrativa neste olho. Sua acuidade visual esquerda não permite enquadrar o paciente como deficiente visual, segundo os critérios fixados na lei' [...]. Da análise desses documentos é incontestável que ambos possuem visão em apenas um dos olhos e que os critérios utilizados para a conclusão de que os recorrentes não se enquadram como deficientes visuais são os constantes do Decreto nº 3.298/99. Eis o que dispõe esse regulamento: 'Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:(...) III - deficiência visual-cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;' (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004). Uma interpretação literal desse dispositivo confirma o argumento dos recorrentes de que esses critérios dirigem-se aos deficientes que possuem visão em ambos os olhos, caso contrário, sem sentido a afirmativa: 'no melhor olho'. [...] Mesmo que não nos prendamos a literalidade dos enunciados, a conclusão será a mesma, ao considerarmos a finalidade da própria norma que impõe a reserva de vagas aos deficientes. [...] Ademais, os recorrentes demonstraram [...] que foram aprovados em outros concursos públicos nas vagas reservadas a deficientes. Com efeito a questão jurídica objeto deste recurso ordinário refere-se à adequação ou não dos critérios previstos no Decreto nº 3.298/99 à espécie, tendo em vista a peculiaridade do caso concreto (visão monocular). Esse exame não invade eventual discricionariedade administrativa, já que se trata de análise acerca da legalidade, a partir da aplicação ou não de determinada disposição normativa. Na espécie, o fato considerado para tanto é incontroverso, qual seja, a visão monocular dos recorrentes, a qual está devidamente comprovada e sequer é contestada

pelo recorrido. Dessa forma, seja em razão da literalidade da norma (Decreto nº 3.289/99, art. 4º, III), seja em razão do exame da própria finalidade da disposição da reserva de vagas para deficientes, entendo que a visão monocular é motivo suficiente para o enquadramento dos recorrentes como deficientes, para efeito de reserva de vaga." (RMS 19291/PA, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 16/02/2006, DJ 03/04/2006, p. 372).

"O Tribunal de origem negou a ordem baseando-se no laudo emitido pela Junta Médica Oficial que não considerou a Impetrante deficiente nos termos do Decreto n.º 3.298/99, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. [...] Da exegese do art. 4º do Decreto n.º 3.298/99 conclui-se que tal norma dirige-se aos deficientes que possuem visão nos dois olhos, por menor que seja, não disciplinando, portanto, os casos de visão monocular, como a hipótese dos autos. [...] Vê-se que a visão monocular não está elencada no inciso III do art. 4º do Decreto n.º 3.298/99, no entanto, vale citar a conceituação de deficiência conferida pelo seu art. 3º: 'Art. 3º - Para os efeitos deste Decreto, considera-se: I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano; II - deficiência permanente - aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos.' Assim sendo, entendo que uma pessoa que tem acuidade visual zero em um dos olhos, ou seja, ausência total de visão, e no outro tem acuidade visual de 20/20, enquadra-se no conceito de deficiência que o benefício da reserva de vagas tenta compensar." (RMS 22489/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 28/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 414).

**Súmula 266 – O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público (Terceira Seção, julgado em 22/05/2002, DJ 29/05/2002, p. 135).**

### **Referência Legislativa**

art. 37, I e II, da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"A exigência de critérios discriminatórios em edital de concurso deve ser feita precipuamente sob o prisma da lógica, bastando verificar se a diferenciação possui uma justificativa racional e necessária, ou se resulta de mera discriminação fortuita. 2. Quando se exige um diploma de curso superior, não é para que o candidato possa fazer as provas, mas para que tenha conhecimentos necessários ao melhor exercício das atribuições do cargo; tal diploma só há de ser exigido, pois, no ato da investidura.[...] A habilitação profissional faz-se necessária, sim, mas somente no momento em que o candidato é investido no cargo público pretendido. Quando o concurso impõe algumas condições, está tratando de condições prévias para aferir se atendidas as condições da investidura aos cargos públicos. É evidente que não se admitirá, ao exercício de cargo público, analfabeto, incapaz civilmente - quando a lei não o autorizar expressamente - cidadãos estrangeiros, em determinadas situações, enfim. Temos sempre que nos voltar para o princípio da Constituição, porquanto o edital e o próprio ato do concurso, em si, são apenas uma aferição do mercado de trabalho, do que há disponível naquela comunidade para que o Estado, aferindo isso, possa recrutar. Tanto que não há

obrigatoriedade de provimento imediato após a proclamação do resultado do concurso. O Edital - disse o próprio agravante -, é a lei do concurso. E, segundo as informações trazidas no corpo do Acórdão recorrido, o edital seria claro e expresso, no sentido de que a conclusão de curso de nível superior somente será exigida daqueles candidatos que houvessem sido aprovados e nomeados para uma fase posterior do concurso, a chamada fase de qualificação. Assim, tendo sido aprovada no concurso e nomeada para a fase seguinte, e já tendo concluído então o curso superior, tem a agravada direito a ter confirmada, nesta Instância, sua nomeação para o cargo." (AgRg no Ag 110559/DF, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 10/08/1999, DJ 13/09/1999)

"A EXIGENCIA POSTA NO EDITAL DE QUE O CANDIDATO POSSUA CURSO SUPERIOR NO ENCERRAMENTO DA INSCRIÇÃO, CONTRARIA O ENUNCIADO NO INC. I, DO ART. 37, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE DISPÕE SOBRE O ACESSO A CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PUBLICAS E OFENDE O PRINCIPIO DA LEGALIDADE DE QUE DEVEM ESTAR REVESTIDOS OS ATOS ADMINISTRATIVOS. - O DIPLOMA OU HABILITAÇÃO LEGAL PARA O EXERCICIO DO CARGO, DEVE SER EXIGIDA POR OCASIÃO DA POSSE E NÃO QUANDO DA INSCRIÇÃO NO CERTAME.[...] Assim, inquestionavelmente, a exigência colocada no edital, está, a meu sentir, desprovida de amparo legal, já que a norma específica impõe requisito para o provimento e não para inscrição. Ora, se a norma do concurso estabeleceu a exigência em desacordo com a lei, clara é a afronta ao inciso 1, do art. 37, da Constituição Federal, que diz *verbis*: 'Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei;'. E não foi por acaso que a Carta Magna assim dispôs, mas, para que o acesso aos cargos públicos se processasse de acordo com o princípio da legalidade, de que devem estar revestidos os atos administrativos, a fim de proteger os administrados de abusos da administração. Foi levando em consideração tais fatos, que inúmeras vezes, quando ainda integrante do extinto Tribunal Federal de Recurso, pronunciei-me no sentido de que a habilitação profissional faz-se necessária, somente, no momento da posse, a não ser que a exigência constante no edital, esteja em conformidade com a lei, e assim mesmo o bom senso aconselha que seja feito uma inscrição preliminar, para não acarretar prejuízos à administração e aos concorrentes. Não se tratou de um posicionamento isolado de minha parte, pois, desta forma entendeu, também, a grande maioria dos componentes daquela Casa, valendo como exemplo, dentre muitas, as decisões tomadas nos julgamentos das AMS 108.839/ES (DJ de 08-05-89), REO 108.071/CE (Revista do TFR 156/422)[...] É bem verdade que a jurisprudência do STJ destacada não se presta para comprovar o dissídio pretoriano, já que, caracterizam situações pouco diferentes da examinada, pois, no case em tela existe uma norma posta no edital, sem observância à lei de comando, e naqueles, há situações em que a condição não foi inserida nas regras do concurso, ou faltava o diploma, ou a prestação fez-se por força de decisão judicial. O citado 'decisum' da Suprema Corte, assemelha-se e muito da hipótese vertente, porquanto, aquele edital impôs a mesma exigência, e o então impetrante, também, como o recorrente do presente feito, não tinha habilitação legal para o exercício da profissão a época da inscrição. Semelhante é a situação do ora recorrente, a qual cumpre, ainda relevar que logo após o encerramento da inscrição, completou o curso de direito, quando ainda estava em andamento o concurso, logo, muito antes do seu término 'ipso facto', da data em que se deu a posse. Desta forma, não havendo dúvida de que a norma de comando foi afrontada e conseqüentemente a Lei Maior, e de que o impetrante atendeu a todos os requisitos no momento da posse, inclusive quanto à escolaridade, e demonstrou plenamente ser capaz para o exercício da função, eis que, concorrendo com milhares de candidatos, classificou em décimo terceiro lugar, entendendo ser legítimo o seu direito à posse. Em suma, no

meu entender, o que importa mesmo é que o concursado comprove a habilitação profissional para o exercício da função." (REsp 131340/MG, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Quinta Turma, julgado em 25/11/1997, DJ 02/02/1998)

"A exigência de critérios discriminatórios em edital de concurso deve ser feita precipuamente sob o prisma da lógica, bastando verificar se a diferenciação possui uma justificativa racional e necessária, ou se resulta de mera discriminação fortuita. 2. Quando se exige um diploma de curso superior, não é para que ele possa fazer as provas, mas para que tenha conhecimentos necessários ao melhor exercício das atribuições do cargo; tal diploma só há de ser exigido do candidato, pois, no ato da investidura.[...] O nosso Direito Constitucional, quando trata do provimento dos cargos públicos. distingue duas situações: os cargos público providos mediante eleição pelo voto direto popular, no qual estão explícitas as condições de elegibilidade e inelegibilidade, que é o impedimento absoluto; no que diz respeito aos cargos públicos que são providos mediante a nomeação pelo agente do poder público, pela autoridade competente, o sistema constitucional também distingue as condições de investidura e as vedações ao exercício destes. Essa é uma questão cuja diretriz está estabelecida no espírito da Constituição em vigor, aliás, acrescentaria, na tradição do Direito Constitucional Brasileiro. Quando o concurso impõe algumas condições, está tratando de condições prévias para aferir se atendidas as condições da investidura aos cargos públicos. É evidente que não se admitirá, ao exercício de cargo público, analfabeto, incapaz civilmente quando a lei não o autorizar expressamente -, cidadãos estrangeiros em determinadas situações, enfim. No que diz respeito à cumulação, até o detentor eletivo, a própria Constituição diz que é permitido, por exemplo, que o Governador de Estado que tenha sido aprovado em concurso público poderá tomar posse, mas, imediatamente, está proibido de exercer o cargo, porque é proibido o exercício cumulativo de cargo eletivo com outro cargo público. Temos sempre que nos voltar para o princípio da Constituição, porquanto, o edital e o próprio ato do concurso em si são apenas uma aferição do mercado de trabalho, do que há disponível naquela comunidade para que o Estado, aferindo isso, possa recrutar. Tanto que não há obrigatoriedade do provimento imediato após a proclamação do resultado do concurso. Ninguém, portanto, é obrigado a aceitar imposição de lei injusta ou sem fundo legal, muito menos em desarmonia com o princípio da Constituição. Lei estadual não pode sobrepor-se ao princípio de lei federal, muito menos à jurisprudência dos Tribunais Federais. Essa me parece a melhor exegese, no sentido de que a habilitação profissional faz-se necessária, sim, mas somente no momento em que o candidato é investido no cargo público pretendido. Como bem esposou o voto do Des. Paulo Barata 'quando se estabelece uma determinada idade, é porque se acredita que aquela idade trará maturidade ao candidato, não para fazer as provas, mas para entrar no exercício da função do cargo. Quando se exige um diploma de curso superior, não é para que ele possa fazer as provas. Ele pode estar concluindo o curso, mas é para que ele tenha legitimidade, para que tenha conhecimentos necessários para poder melhor exercer as atribuições do cargo'." (REsp 173699/RJ, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 09/03/1999, DJ 19/04/1999)

"O princípio constitucional que assegura a livre acessibilidade aos cargos públicos pela via legítima do concurso público, desde que preenchidos os requisitos inscritos em lei, deve ser concebido sem restrições de caráter formal, dando-se prevalência aos seus fins teleológicos. Se para a investidura no cargo há exigência de ser o candidato possuidor de curso superior, a obrigatoriedade de apresentação do respectivo diploma ocorre no momento da posse.[...] Todavia, após a nomeação se constatou que o recorrente concluíra o Curso de Direito em

novembro de 1992, e como se exigia no edital que deveria o candidato haver concluído até o primeiro semestre daquele ano, o ato de nomeação foi tomado sem efeito. Tenho que tal postura não deve prevalecer. É certo que há consenso na doutrina na afirmação de que o edital é a lei do concurso. Todavia, essa máxima não tem valor absoluto. Acima de tudo está a ordem constitucional e legal. O art. 37, 1 e II, da Carta Magna, dispõe sobre o tema e consagra o princípio da livre acessibilidade aos cargos públicos. Segundo o mencionado princípio, os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis a todos os brasileiros pela via legítima do concurso público. O preceito constitucional admite como única restrição o atendimento, pelo candidato, dos requisitos estabelecidos em lei. Assim, o primado da Constituição e da Lei indica no sentido de se conferir ao tema a melhor exegese no sentido de se atingir o interesse público: (a) acesso de todos, por meio de concurso público, aos cargos e funções públicas; e (b) atendimento pelo candidato aos requisitos previstos em lei. Dentro dessa linha de visão, não vejo como conferir validade ao ato que tornou sem efeito a nomeação do recorrente. Ora, do edital do concurso constava a exigência de que: 'o candidato nomeado deverá apresentar, no prazo de 15 (quinze) dias contados da publicação do ato no Diário Judiciário, (...) diploma ou certificado de conclusão de curso superior'. É certo que na data da inscrição, o recorrente ainda não concluíra o seu Curso de Direito, o que veio a ocorrer somente em 20 de novembro de 1992. Todavia, o concurso foi realizado após essa data, ou seja, em dezembro de 1992, como esclarecido nas informações prestadas pelo impetrado. E o ato de nomeação somente foi editado em 06. 03. 1997. A Administração Pública é orientada por princípios indeclináveis, dentre os quais merecem destaque os princípios da legalidade e da finalidade. Não vejo como renegar o direito do recorrente, sob a invocação de uma singela cláusula editalícia que exigia a conclusão do curso superior até certa data. A nomeação do recorrente encontrava-se sob o respaldo da legalidade, pois o mesmo apresentou no ato de investidura a prova da conclusão do curso superior. De outra parte, o ato que invalidou a nomeação do recorrente afronta o princípio da finalidade, já que a exigência do diploma do curso superior tem por finalidade a qualificação profissional do candidato ao cargo público e, no caso, o ora recorrente foi nomeado depois de mais de quatro anos de graduado em direito. No julgamento do RESP nº 132.254-RS, sustentei em voto vogal que o relevante para o provimento do cargo é que, para o exercício da função, o candidato esteja devidamente habilitado. E acrescentei que 'a circunstância de fazer o concurso quando ainda não terminado o curso tem sido tolerada, numa visão exegética que reflete, a meu entender, a melhor justiça.' Aqui, reafirmo a mesma posição. Se para a investidura no cargo há exigência de ser o candidato possuidor de curso superior, a obrigatoriedade da apresentação do respectivo diploma ocorre no momento da posse. O princípio constitucional que faz referência à necessidade de preenchimento dos requisitos legais para o exercício de cargo público deve ser concebido sem restrições de caráter formal, dando-se prevalência aos seus fins teleológicos. Esta Egrégia Turma, em caso análogo, do qual foi relator o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, consolidou o direito à nomeação de candidato que participou de concurso sem um dos requisitos previstos no edital, mas que atendeu à condição no correr do certame. Confira-se o RESP no 64.269-8IDF, julgado em 11. 12.1995. Se a norma legal deve ser compreendida numa visão teleológica, dela extraíndo-se os fins que a mesma visa a atingir no espaço social, assim também devem ser concebidas as regras de um edital de concurso público. Tem-se afirmado que a jurisprudência deve ser construtora da melhor justiça, com os olhos elevados para as grandes conquistas da humanidade. Nessa linha de pensamento, é de se reconhecer a presença do bom direito no pleito formulado no recurso posto em destaque." (RMS 9647/MG, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 18/05/1999, DJ 14/06/1999)

**Súmula 413 – O farmacêutico pode acumular a responsabilidade técnica por uma farmácia e uma drogaria ou por duas drogarias (Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 16/12/2009).**

### Referência Legislativa

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 20 da Lei n. 5.991/1973;

art. 28 do Decreto n. 74.170/1974;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### Precedentes Originários

"No mérito, a pretensão recursal cinge-se à possibilidade de acumulação, por farmacêutico, de responsabilidade técnica por uma drogaria e uma farmácia, à luz do que dispõe o art. art. 20 da Lei 5.991/73 e art. 15 da Lei 5.991/73. Segundo noticiam os autos, o recorrente, farmacêutico, autorizado a exercer cumulativamente, desde 2000, a responsabilidade técnica por 02 (dois) estabelecimentos de sua propriedade (uma farmácia e uma drogaria), com supedâneo nas disposições das Deliberações 05/80, 12/85 e 10/91, foi comunicado, pelo Conselho de Farmácia de Minas Gerais, de que as acumulações de responsabilidade técnicas não seriam mais deferidas e aquelas já concedidas (há cinco anos, no caso) só seriam admitidas até 31/12/2003, data prorrogada para 31/12/2004, de acordo com a Deliberação 14/2002. [...] Deveras, o art. 20 da Lei 5.991, de 1973, ao dispor que 'a cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar' não veda a acumulação de exercício de direção técnica de uma farmácia e uma drogaria, sendo certo que as normas restritivas não podem ser interpretadas ampliativamente, consoante princípio comezinho de hermenêutica jurídica. Noutro viés, cumpre destacar, a drogaria é uma espécie de farmácia com atividades limitadas, conforme deflui das definições insertas no art. 4º, incisos X e XI, da Lei 5.991, de 1973: [...]. Destarte, sendo a drogaria uma espécie de farmácia, na qual há apenas dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens, enquanto a farmácia, por sua vez, ainda as manipula, não há razão para vedar, *in casu*, a acumulação da responsabilidade técnica por uma farmácia e uma drogaria. Consectariamente, o farmacêutico pode acumular a responsabilidade técnica por unidade farmacêutica e por unidade de drogaria, bem como a responsabilidade por duas drogarias, espécies do gênero 'farmácia.'" (REsp 1112884/MG, submetido ao procedimento dos recursos especiais repetitivos, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 26/08/2009, DJe 18/09/2009).

"No recurso especial [...], fundado na alínea a do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa ao art. 20 da Lei nº 5.991/73, pois a referida norma 'não autoriza ao Farmacêutico assumir a responsabilidade técnica por duas drogarias; mas apenas por duas farmácias, desde que seja uma comercial e outra hospitalar, [...]. [...] Apreciando caso análogo, no qual se decidiu sobre a acumulação de responsabilidade por farmácia e por drogaria, a 1ª Turma, no julgamento do REsp 968778/MG, Min. José Delgado, DJ de 07/02/2008,

pronunciou-se nos termos da seguinte ementa: [...]. Nesse julgamento, proferi voto-vista no qual me manifestei do seguinte modo: [...] Questiona-se, como tema de fundo, a viabilidade jurídica da assunção, por parte de farmacêutico, da responsabilidade técnica por uma farmácia e uma drogaria. Invoca-se proibição legal para que isso ocorra, estatuída no art. 20 da Lei nº 5.991, de 1973, [...]. Todavia, é preciso considerar que a norma em causa é restritiva ao livre exercício da profissão, sendo que a Constituição somente admite restrições dessa natureza quando vinculadas às 'qualificações profissionais' (CF, art. 5º, XIII). Aparentemente, o dispositivo invocado estabelece restrição de outra natureza, pondo em xeque a sua constitucionalidade. No caso, porém, a questão pode ser resolvida em favor da impetrante por outro fundamento. É que a mesma Lei nº 5.991, antes referida, traça nítida distinção entre farmácia e drogaria, definindo cada uma delas, no art. 4º, incisos X e XI. Ora, ao estabelecer a restrição do art. 20, referiu-se a Lei apenas a farmácias, sem mencionar as drogarias. Tratando-se de norma restritiva de direito, e de constitucionalidade questionável, sua interpretação deve ser restritiva, e não ampliativa, e que chegue a resultado compatível com o texto da Constituição. Nessa linha, há de se entender que a vedação do artigo 20 não diz respeito à direção técnica de drogarias. Relativamente a estas, portanto, não há proibição de cumulação. É bem verdade que o § 1º do art. 15 da Lei 5.991/73 exige a presença de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, 'durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento'. Todavia, essa exigência se dirige ao estabelecimento, não ao profissional farmacêutico. De fato, o dispositivo prevê a obrigatoriedade da farmácia ou drogaria contar com um responsável técnico durante o seu período de funcionamento, mas não que seja um mesmo ou um único profissional durante todo o tempo. Basta imaginar que isso é inviável em farmácias e drogarias que funcionam 24 horas por dia. A propósito, o § 1º do art. 2º da Resolução 261/94 do Conselho Federal de Farmácia, que dispõe sobre a responsabilidade técnica, estabelece expressamente que 'os estabelecimentos de que trata este artigo contarão obrigatoriamente com a presença e assistência técnica de tantos farmacêuticos quantos forem necessários para cobrir todo o seu horário de funcionamento'. A interpretação conjugada desses dois dispositivos - art. 15, § 1º, e 20 da Lei 5.991/73 - leva à conclusão de que é viável, portanto, a assunção, por parte de um mesmo farmacêutico, da responsabilidade técnica por uma farmácia e uma drogaria, desde que o seu horário de trabalho nos dois estabelecimentos seja compatível. Aliás, tal circunstância é condição à assunção da responsabilidade técnica, na medida em que, conforme determina o art. 8º da referida resolução, 'ao requerer a assistência técnica e o exercício da direção técnica pelo estabelecimento, o farmacêutico deverá declarar junto ao Conselho Regional de Farmácia da jurisdição, que tem meios de prestar a assistência e a direção técnica com disponibilidade de horário'. Como dito acima, 'há de se entender que a vedação do artigo 20 não diz respeito à direção técnica de drogarias', pois 'relativamente a estas (...), não há proibição de cumulação. É nesse sentido que vem se posicionando a jurisprudência do STJ: [...]' (REsp 943029/MG, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02/06/2009, DJe 10/06/2009).

"Comporta provimento ao recurso especial, uma vez que viola o exercício profissional do farmacêutico a proibição de acumular a responsabilidade técnica, por duas farmácias. É a situação examinada. O recorrente, farmacêutico, foi autorizado a responder, tecnicamente por duas farmácias. Após exercer essa atividade por três anos, a parte recorrida cancelou a autorização até então conferida. [...] Na verdade, o art. 20 da Lei n. 5.991, de 1973, ao determinar que 'a cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de, no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar' não veda a acumulação de exercício de direção técnica de uma farmácia e de uma drogaria. Esta, como é sabido, possui atividades

limitadas, diversas das exercidas em farmácias, conforme defluiu das definições a respeito dispostas no art. 4º, incisos X e XI, da Lei 5.991, de 1973: [...]. Nas palavras do Min. José Delgado, quando do julgamento do REsp 968.778/MG, 'há de se concluir, portanto, que a Drogeria é uma espécie de farmácia onde, apenas, há dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens, e a farmácia, além de efetuar dispensação e comércio de drogas, pode manipulá-los'. Assim, em vista da inexistência de vedação legal para que o profissional farmacêutico acumule a responsabilidade técnica por unidade farmacêutica e por drogeria, mereceu provimento o recurso especial." (AgRg no REsp 1008960/MG, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 29/10/2008).

"Tenho por violadora do exercício profissional do farmacêutico a proibição de acumular a responsabilidade técnica, por uma farmácia e uma drogeria. É a situação examinada. O recorrente, como farmacêutico, foi autorizado a responder, tecnicamente por uma farmácia e uma drogeria. Após exercer essa atividade por seis anos, a parte recorrida cancelou a autorização até então conferida. [...] Na verdade, ao determinar o art. 20 da Lei 5.991, de 1973, que 'a cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de, no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar' não está proibindo haver acumulação de exercício de direção técnica de uma farmácia e uma drogeria. Esta, como é sabido, é uma espécie de farmácia com atividades limitadas, conforme defluiu das definições a respeito dispostas no art. 4º, incisos X e XI, da Lei 5.991, de 1973: [...]. Conclui-se, portanto, que a drogeria é uma espécie de farmácia onde, apenas, há dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens. A farmácia, além de efetuar dispensação e comércio de drogas, pode manipulá-las." (REsp 968778/MG, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1).

"Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso especial, violação aos artigos 4º, 15, 37, 38 e 57 da Lei nº 5.991/73, aduzindo que é possível a assunção da responsabilidade técnica de estabelecimento farmacêutico por Práticos e Oficiais de farmácia, que são equiparados aos Técnicos em Farmácia, podendo, o recorrente, assumir a responsabilidade como técnico em drogeria de sua propriedade. [...], a 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp. nº 543.889-MG, da relatoria do Em. Ministro Luiz Fux, publicado no DJ de 25/09/2006, assentou o entendimento de que inexistente vedação para a inscrição de técnicos em farmácia nos Conselhos respectivos, bem como para a assunção de responsabilidade técnica por drogeria." (REsp 863882/SC, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 07/11/2006, DJ 14/12/2006, p. 315).

**Súmula 275 – O auxiliar de farmácia não pode ser responsável técnico por farmácia ou drogaria (Primeira Seção, julgado em 12/03/2003, DJ 19/03/2003, p. 141).**

### **Referência Legislativa**

arts. 13, 14 e 16 da Lei n. 3.820/1960;  
Lei n. 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional);  
Decreto n. 793/1993;  
Decreto n. 74.170/1974;  
Decreto n. 79.094/1977;  
Lei n. 5.991/1973;  
Lei n. 6.360/1976.

### **Precedentes Originários**

"O 'auxiliar de farmácia', de nível médio, habilitado com carga horária de trabalho escolar inferior ao mínimo exigido para o ensino de segundo grau, sem direito ao prosseguimento de estudos em nível superior, também carece de direito líquido e certo para assumir a responsabilidade técnica na atividade farmacêutica. A legislação de regência não contempla, como direito líquido e certo, a sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia". (REsp. 173.317/MILTON). Os auxiliares de farmácia, mesmo que o curso seja reconhecido, não podem ser responsáveis por farmácias e drogarias - Lei n. 5.692/71, artigos 22 e 23." (AgRg no REsp 278904/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 16/10/2001, DJ 18/02/2002, p. 250).

"Versam os autos sobre a possibilidade de inscrição em quadro profissional da categoria denominada Auxiliar de Farmácia. A Lei n. 3.820/60, em seu artigo 14, parágrafo único, admitiu a inscrição no Conselho Regional de Farmácia dos práticos ou oficiais de farmácia licenciados, categoria de profissionais então existentes, além dos profissionais que, embora não farmacêuticos, exerçam sua atividade como responsáveis ou auxiliares técnicos de laboratórios industriais farmacêuticos, laboratórios de análises clínicas e laboratórios de controle e pesquisas relativas a alimentos, drogas, tóxicos e medicamentos. Nesse sentido, não fez alusão à categoria da recorrida, qual seja, a de auxiliar de farmácia. Posteriormente, entretanto, a Lei n. 5.991/73, em seu artigo 15, § 3º, estendeu o rol das hipóteses de inscrição no referido órgão profissional. Ao estabelecer, *in verbis*: 'Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência do técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei. (omissis); § 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria e na falta de farmacêutico, o órgão sanitário competente de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito na forma da lei'. Por fim, o Decreto n. 74.170/74, regulamentando a Lei acima referida, em seu art. 28, § 2º, b, na redação que lhe conferiu o Decreto n. 793, de 05.04.1993, considerou aptos para assumir essa responsabilidade técnica pelas farmácias e drogarias, os técnicos formados em curso de segundo grau, oficiais ou reconhecidos pelo Conselho Federal de Educação, com diploma registrado no Ministério da Educação e Cultura, e inscrito no Conselho Regional de Farmácia, observadas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei n. 5.692/71, que estabelecem que o ensino de segundo ciclo compreende 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo e habilita ao

prosseguimento de estudos em grau superior. Dessarte, além dos práticos ou oficiais de farmácia, possibilitou-se que se tornassem responsáveis por farmácias e drogarias, também os técnicos formados em segundo grau, com diploma registrado no Ministério da Educação e Cultura e inscrito no Conselho Regional de Farmácia, desde que cumpridos os requisitos previstos em lei. In casu, a recorrida demonstrou deter a qualidade de auxiliar de farmácia, mediante certificado expedido em 24 de julho de 1995, pelo Centro de Estudos de 1º e 2º Graus 'Pe. Teófanos Augusto de Araújo Barros' - CEPS, onde se consigna ter tido o curso a duração de 362 horas [...]. Nesse sentido, o curso de auxiliar de farmácia de que participou não se amolda às exigências da legislação de regência (Lei n. 5.991/73, art. 15, § 3º e Decreto n. 74.170/74, art. 28, § 2º, b, na redação que lhe conferiu o Decreto n. 793/93), visto que a carga horária cursada pela recorrida encontra-se muito abaixo do mínimo exigido, de 2.200 ou 2.900 horas de currículo escolar efetivo, para a inscrição no respectivo órgão profissional. Ora, se assim é, não há como se reconhecer à recorrida o pretendido direito líquido e certo em ver-se registrada no Conselho Regional de Farmácia, porquanto não possui habilitação para tanto. Desse modo, diante da ausência de amparo legal à sua pretensão, torna-se inviável o seu registro nos quadros daquele Conselho Regional de Farmácia." (REsp 143337/AL, relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 04/10/2001, DJ 11/03/2002, p. 217).

"[...] registra-se que a trilha básica do inconformismo assenta-se na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, na compreensão dos Recorridos contendo previsão da formação dos 'auxiliares de farmácia' no curso de aprendizagem ou de qualificação profissional (arts. 27 e 28, Lei 5.692/71 e arts. 39 a 42, Lei 9.394/96), conquanto de duração menor àquela dos cursos de segundo grau, acolhida pelo Parecer nº 5.210/78 do Conselho Federal de Educação. Esse entendimento, outrossim, tem por premissa a afirmação de que os Recorrentes concluíram o curso antes da vigência da Lei 5.692/71 (arts. 22 e 23), ficando afastadas as incidências do Decreto 793/73 e da Portaria MC 363/95. [...] Nesse contexto, calha anotar que os Certificados (expedidos pelo SENAC e Centro de Estudos Unificados de São Paulo), por via supletiva, credenciam os Recorridos à 'Habilitação Parcial do Curso de Qualificação Profissional III de Auxiliar de Farmácia', 'sem direito a prosseguir os estudos em nível superior' [...]. É dizer: a trato de qualificação estrita, não tem suficiência de curso médio completo, pressuposto indispensável para cursar o nível superior. Ora, se para o Farmacêutico (curso superior), habilitado profissionalmente como responsável por farmácia e drogaria, é imprescindível o curso médio, ficaria desajustado à razão habilitar-se para as mesmas funções quem está órfão daquela condição básica. Também sublinha-se que os preditos certificados anotam que os Impetrantes, aqui recorridos, não completaram o mínimo das horas de trabalho escolar efetivo - 2.200 ou 2.900 - (art. 22, Lei 5.692/71). As cargas horárias variaram de 300 a 470 [...]. Andante, mesmo escapando dos efeitos decorrentes do Decreto 793/93, verifica-se que a situação dos Recorridos não se amolda às comentadas exigências legais e, também, estão desamparadas pela prevalecente compreensão pretoriana que não reconhece o vindicado direito líquido e certo à inscrição no respectivo Conselho de fiscalização profissional." (REsp 205935/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 21/06/2001, DJ 01/04/2002, p. 169).

"1. Os antigos Oficiais de Farmácia, práticos quando regulamentada a profissão, ficaram preservados e com direito a inscreverem-se no Conselho responsáveis por farmácias e drogarias - Súmula 120/STJ - art. 114, parágrafo único, letras 'a' e 'b' - Lei n. 3.820/60. 2. Diferentemente, os Auxiliares de Farmácia ou os novos Oficiais, também de nível médio, com curso reconhecido, não podem ser responsáveis por farmácias e drogarias - Lei n. 5.692/71,

artigos 22 e 23, inclusive por não atenderem a carga horária mínima prevista em lei." (REsp 270853/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12/06/2001, DJ 17/09/2001, p. 132 RSTJ vol. 151, p. 212 RSTJ vol. 165, p. 602).

**Súmula 120 – O oficial de farmácia, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, pode ser responsável técnico por drogaria (Primeira Seção, julgado em 29/11/1994, DJ 06/12/1994, p. 33786).**

### **Referência Legislativa**

art. 15 da Lei n. 5.991/1973;

art. 14, parágrafo único, da Lei n. 3.820/1960;

arts. 2º, § 1º, do Decreto n. 20.377/1931.

### **Precedentes Originários**

A restrição de direitos só tem eficácia quando expressamente definida em lei. Inexistindo, nas drogarias, o manuseio de drogas para o fim de manipulação de formulas medicamentosas, mas, apenas, a exposição e venda ao publico de medicamentos prontos e embalados, a lei dispensa para o exercício da atividade dessa espécie de mercadoria, a responsabilidade direta do próprio farmacêutico. O mero oficial de farmácia, desde que devidamente inscrito no conselho regional respectivo, pode exercer as atividades típicas de drogarias (lei n. 5.991/73), para os quais a lei não exige o grau universitário." (REsp 35351/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 18/08/1993, REPDJ 08/11/1993, p. 23529, DJ 04/10/1993, p. 20518)

"A jurisprudência desta corte é no sentido de que esta em vigor o par. 1. do art. 2. do Decreto n. 20.377/31, segundo o qual o comercio direto com o consumidor de medicamentos não é privativo de farmacêutico. A responsabilidade técnica de drogaria, estabelecimento que promove esse comércio, pode ser exercida por oficial de farmácia, desde que regularmente inscrito no órgão profissional competente. [...] há significativa diferença entre "farmácia" e "drogaria": Naquela, existe manipulação de fórmulas; nesta, apenas a comercialização de produtos, sem qualquer manipulação. Por isso, a farmácia exige a presença do farmacêutico, profissional com titulação acadêmica, enquanto a drogaria contenta-se com o prático ou oficial de farmácia, desde que inscrito no Conselho Regional." (REsp 37205/SP, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 16/11/1994, DJ 05/12/1994, p. 33547)

"Inexiste impedimento de ordem legal para que o recorrido, oficial de farmácia inscrito no respectivo conselho, seja o técnico responsável de drogaria da qual é sócio. [...] 'Dispõe o art. 2º, § 1º, do Decreto n. 20.377, de 08.09.1931 que 'o comércio direto com o consumidor de todos os medicamentos officinais, especialidades farmacêuticas, produtos químicos, galênicos, biológicos, etc., e plantas de aplicações terapêuticas' não é de atribuição privativa de farmacêutico. Por outro lado, drogaria é definida pela norma do inciso XI da Lei n. 5.911/1973, como o 'estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais'." (REsp 39921/SP, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 09/02/1994, DJ 07/03/1994, p. 3654)"

**Desapropriação**

**Súmula 408 – Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal (Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 24/11/2009, DJ 24/11/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
Decreto-Lei n. 3.365/1941 (Lei de Desapropriação);  
Medida Provisória n. 1.577/1997;  
art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"Ao emitir pronunciamento quanto aos valores fixados a título de indenização pela terra desapropriada, o Tribunal a quo amparou-se, precipuamente, nos elementos fático-probatórios da causa. O voto que conduziu o julgamento é bem claro quanto à consideração acerca dos métodos empregados pelos laudos apresentados e a adoção de preço que reflete a mais justa indenização. 2. No que tange aos juros compensatórios, a acórdão proferido nos autos do recurso especial n. 1.111.829/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, representativo de controvérsia, conforme a Lei nº 11.672, de 8/5/2008, publicado no Diário da Justiça Eletrônico de 25 de maio de 2009, solidificou entendimento segundo o qual a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão 'de até seis por cento ao ano', do caput do art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF. 3. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento segundo o qual o disposto no art. 15-B do Decreto-Lei n.º 3.365/41, introduzido originalmente pela MP 1.901-30/99, deve ser aplicado às ações de desapropriação que já tramitavam em 27/09/1999, por isso os juros moratórios incidem a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos exatos termos do referido dispositivo." (REsp 912975/SE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009, DJe 19/06/2009)

"Os juros compensatórios - que remuneram o capital que o expropriado deixou de receber desde a perda da posse, e não os possíveis lucros que deixou de auferir com a utilização econômica do bem expropriado – são devidos nas desapropriações a partir da imissão provisória e antecipada na posse do bem expropriado, mesmo na hipótese de ser o imóvel improdutivo. 3. A Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 8.2.2006, encerrou o julgamento do REsp 437.577/SP, de relatoria do eminente Ministro Castro Meira, adotando o entendimento, à luz do princípio *tempus regit actum*, de que: (a) as alterações promovidas pela MP 1.577/97, sucessivamente reeditada, não alcançam as situações já ocorridas ao tempo de sua vigência; (b) para as situações posteriores à vigência das referidas medidas provisórias

devem prevalecer as novas regras ali definidas, até a publicação do acórdão proferido no julgamento da MC na ADI 2.332-2/DF (13.9.2001), que suspendeu, entre outras coisas, a eficácia da expressão 'de até seis por cento ao ano', contida no art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41. 4. Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel, nos exatos termos da Súmula 69/STJ. A data da imissão na posse, no caso da desapropriação direta, ou a ocupação, na indireta, deverá, portanto, ser posterior à vigência da MP 1.577/97 para que as novas regras ali definidas, em relação aos juros compensatórios, sejam aplicáveis. 5. Verificada a perda da posse em 2000, quando já vigia a MP 1.577/97, publicada no DOU de 12 de junho de 1997, incide, na hipótese, o novo percentual dos juros compensatórios de que trata o art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41, inserido por intermédio das mencionadas medidas provisórias, desde a imissão na posse até a decisão proferida no julgamento da MC na ADI 2.332-2/DF (13.9.2001). Questão decidida no julgamento do REsp 1.111.829/SP, mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008. 6. A partir daí, volta a incidir, em consequência da suspensão da sua eficácia com efeitos *ex nunc*, o percentual de doze por cento (12%) ao ano, a teor do disposto na Súmula 618/STF, assim redigida: 'Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano.'[...]. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, apenas para determinar a aplicação da nova regra prevista no art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41 - juros compensatórios à taxa de seis por cento (6%) ao ano -, no período que vai da imissão provisória na posse até o dia 13 de setembro de 2001." (REsp 1049462/MT, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 04/06/2009, DJe 01/07/2009)

"Trata-se de ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária tendo como objeto o imóvel rural denominado FAZENDA MAUÁ, no município de Mauá da Serra/PR. II - Nos termos do reiterado entendimento jurisprudencial deste eg. Superior Tribunal de Justiça, os juros compensatórios têm cabimento nas respectivas ações, porquanto visam remunerar o capital que o expropriado deixou de receber desde a perda da posse e, na hipótese, ocorrida a imissão na posse em data posterior à vigência da MP 1577/97, devem incidir, sobre a diferença apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano entre tal período e a data de 13.09.01 (publicação da ADIN 2.332, que suspendeu a eficácia da expressão de 'até seis por cento ao ano', constante do artigo 15-A, do Decreto-Lei nº 3.365/41) e, a partir de então, aplica-se a Súmula 618/STF.[...] III - Os juros moratórios deverão ser fixados de acordo com a lei vigente na data da sentença que constituiu a situação jurídica para a parte, *in casu*, a Medida Provisória nº 1.901-31/99, de 27 de outubro de 1999, introduziu ao Decreto-Lei nº 3.365/41 o artigo 15-B, que fixa a data inicial de contagem dos juros moratórios 'a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição.'[...] IV - O acórdão recorrido majorou a verba indenizatória em quase 100% do valor fixado pelo juízo a quo. A apuração do quantum indenizatório há de ser feita levando-se em conta o valor do imóvel no tempo do início da desapropriação; a oscilação de preço do mercado durante o curso da ação não influirá no respectivo cálculo, motivo pelo qual deve ser restabelecida a decisão de primeira instância no que diz respeito à verba indenizatória e, conseqüentemente, à verba sucumbencial." (REsp 1049614/PR, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04/12/2008, DJe 15/12/2008).

"Em ação expropriatória os juros compensatórios devem ser fixados à luz do princípio *tempus regit actum* nos termos da jurisprudência predominante do STJ, no sentido de que a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista na MP n.º 1.577/97, e suas reedições, é aplicável, tão-somente, às situações ocorridas após a sua vigência. 2. A vigência da MP n.º 1.577/97, e suas reedições, permanece íntegra até a data da publicação do julgamento proferido na medida liminar concedida na ADIN n.º 2.332 (DJU de 13.09.2001), que suspendeu, com efeitos *ex nunc*, a eficácia da expressão de 'até seis por cento ao ano', constante do art. 15-A, do Decreto-Lei n.º 3.365/41. 3. Ocorrida a imissão na posse do imóvel desapropriado, após a vigência da MP n.º 1.577/97 e em data anterior a liminar proferida na ADIN nº 2.332/DF, os juros compensatórios devem ser fixados no limite de 6% (seis por cento) ao ano, exclusivamente, no período compreendido entre 21.08.00 (data da imissão na posse) e 13/09/2001 (publicação do acórdão proferido pelo STF).' [...] Os juros compensatórios, conforme restou pacificado neste Tribunal, têm como causa determinante a perda da posse, e por conseguinte, da fruição do bem, antes do pagamento da prévia e justa indenização em dinheiro. Assim o termo inicial de sua incidência é a imissão do expropriante na posse do imóvel. Entretanto, não havendo a ocupação do imóvel, são devidos os juros compensatórios a partir da data em que o proprietário foi impedido de usar e gozar do direito inerente à propriedade imobiliária. Para as desapropriações iniciadas após a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.577, de 11 de junho de 1997 até 13 de setembro de 2001, quando foi publicada decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, devem incidir juros compensatórios no percentual de 6% ao ano, sobre a diferença apurada entre o valor ofertado e o valor total da indenização, a contar da imissão na posse." (REsp 437577/SP, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 08/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 140)

**Súmula 354 – A invasão do imóvel é causa de suspensão do processo expropriatório para fins de reforma agrária (Primeira Seção, julgado em 25/06/2008, DJe 08/09/2008).**

### **Precedentes Originários**

"Temos, na origem, ação cautelar com pedido de liminar para que fosse obstada a realização de vistoria pelo INCRA para fins da averiguação da produtividade de imóvel dos requerentes, em razão do imóvel ter sido invadido por integrantes do MST. A liminar foi concedida, *ab initio* [...], tendo sido cassada pela sentença de improcedência do pedido [...]. Contudo, em razão do despacho de fls. [...] , a apelação dos requerentes foi processada com efeito suspensivo, obstando, assim, a vistoria. Julgando o referido recurso, o Tribunal a quo lhe deu provimento, considerando que o Decreto 2.250/97 proíbe que o imóvel rural objeto de esbulho seja vistoriado para fins do art. 2º da Lei 8.629/93, enquanto não cessada a ocupação. Contra o julgado se insurge o INCRA aduzindo, no presente recurso especial, que a Lei 8.629/93 não faz a restrição contida no Decreto, devendo ser afastada. De fato, na redação original da Lei 8.629/93 não havia regra que explicitamente impedisse a vistoria do imóvel esbulhado. Contudo, com o advento da Medida Provisória 2.027-38, de 4 de maio de 2000, tal vedação veio a constar da referida lei, em razão da alteração promovida no seu art. 2º, § 6º, que passou a ter o seguinte teor: § 6º O imóvel rural objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado nos dois anos seguintes à desocupação do imóvel. Hoje, mesmo após sucessivas reedições da referida MP, a proibição prevalece, segundo a redação do citado § 6º, dada pela Medida Provisória 2.183-56/2001, abaixo transcrito: § 6º O imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho

possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações. Assim, a discussão a respeito da validade da vedação estipulada pelo Decreto 2.250/97 não subsiste após a entrada em vigor da MP 2.027-38/2000. Como até a presente data a vistoria foi obstada, primeiro por liminar, depois em face do recebimento da apelação com efeito suspensivo, deve o INCRA, agora, se submeter ao novo regramento da matéria." (REsp 590297/MT, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/06/2007, DJ 03/08/2007, p. 324).

"A MP 2.027-38, de 4 de maio de 2000, publicada no DOU de 5 de maio de 2000, introduziu o § 6º no art. 2º da Lei 8.629/93, dispondo que o imóvel rural objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não seria vistoriado nos dois anos seguintes à desocupação do imóvel. Daí seria possível concluir que, se a vistoria administrativa já estivesse concluída anteriormente ao esbulho, ficaria afastada a aplicação da aludida regra. Ocorre, contudo, que a MP 2.109-52, de 24 de maio de 2001, publicada no DOU de 25 de maio de 2001, atualmente reeditada como MP 2.183-56/2001, modificou a redação do aludido preceito legal, o qual passou a conter a seguinte redação: '§ 6º O imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações.' [...] Vale salientar, por oportuno, que, ao examinar o referido preceito legal, em controle abstrato de constitucionalidade (MC na ADI 2.213-0/DF, Relator Min. Celso de Mello), o Supremo Tribunal Federal teceu as seguintes considerações: 'Não é lícito ao Estado aceitar, passivamente, a imposição, por qualquer entidade ou movimento social organizado, de uma agenda político-social, quando caracterizada por práticas ilegítimas de invasão de propriedades rurais, em desafio inaceitável à integridade e à autoridade da ordem jurídica. O Supremo Tribunal Federal não pode validar comportamentos ilícitos. Não deve chancelar, jurisdicionalmente, agressões inconstitucionais ao direito de propriedade e à posse de terceiros. Não pode considerar, nem deve reconhecer, por isso mesmo, invasões ilegais da propriedade alheia ou atos de esbulho possessório como instrumentos de legitimação da expropriação estatal de bens particulares, cuja submissão, a qualquer programa de reforma agrária, supõe, para regularmente efetivar-se, o estrito cumprimento das formas e dos requisitos previstos nas leis e na Constituição da República. As prescrições constantes da MP 2.027-38/2000, reeditada, pela última vez, como MP nº 2.183-56/2001, precisamente porque têm por finalidade neutralizar abusos e atos de violação possessória, praticados contra proprietários de imóveis rurais, não se mostram eivadas de inconstitucionalidade (ao menos em juízo de estrita deliberação), pois visam, em última análise, a resguardar a integridade de valores protegidos pela própria Constituição da República. O sistema constitucional não tolera a prática de atos, que, concretizadores de invasões fundiárias, culminam por gerar – considerada a própria ilicitude dessa conduta – a grave situação de insegurança jurídica, de intranquilidade social e de instabilidade da ordem pública.' [...]. Não se desconhece a existência de julgados da Corte Suprema no sentido de que as invasões hábeis a ensejar a aplicação do § 6º do art. 2º da Lei 8.629/93 são aquelas ocorridas durante a vistoria administrativa ou antes dela, a ponto de alterar os graus de utilização da terra e de eficiência em sua exploração, comprometendo os índices fixados em lei

[...]. Entretanto, diante da clareza da aludida norma, proibindo a vistoria, a avaliação ou a desapropriação nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo em caso de reincidência, não se pode interpretá-la de outra forma senão aquela que constitui a verdadeira vontade da lei, destinada a coibir as reiteradas invasões da propriedade alheia. A reforma agrária, conforme ressaltado pelo eminente Ministro Celso de Mello no julgamento da aludida MC na ADI 2.213-0/DF, 'supõe, para regularmente efetivar-se, o estrito cumprimento das formas e dos requisitos previstos nas leis e na Constituição da República'. Salienta-se, por oportuno, que a comprovação da produtividade do imóvel expropriado, conquanto não se possa efetivar dentro do feito expropriatório, pode ser buscada pelas vias ordinárias. Conclui-se, daí, que eventuais invasões motivadas por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo podem, sim, alterar o resultado das demandas dessa natureza, mesmo após concluída a vistoria administrativa, em prejuízo do direito que tem a parte expropriada de comprovar que a sua propriedade é produtiva, insuscetível, portanto, de desapropriação para fins de reforma agrária, nos termos do art. 185, II, da Constituição Federal." (REsp 819426/GO, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 15/05/2007, DJ 11/06/2007, p. 275).

"[...] o INCRA interpôs recurso especial, apontando violação aos arts. 165, 458 e 535, do CPC; arts. 9º e § 1º e 18, da LC 76/93; ao art. 2º, § 6º, da Lei n.º 8.629/93. Aduz o recorrente, em síntese: a) o imóvel rural em tela foi invadido por pessoas ligadas ao Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra - MST, quando o referido imóvel já estava legalmente classificado como propriedade improdutiva, não-cumpridora da sua função social; b) a vedação do § 6º do art. 2º da Lei 8.629/93 alcança apenas as hipóteses em que a vistoria administrativa ainda não tenha sido realizada ou quando feitos os trabalhos durante ou após a ocupação; c) o imóvel rural foi invadido após decorridos dez meses da vistoria e quatro meses da edição do decreto expropriatório; d) o entendimento firmado pelo Tribunal quo diverge da jurisprudência firmada pelo STF [...]. No mérito, não assiste razão ao recorrente. A MP 2.109-52, de 24 de maio de 2001, publicada no DOU de 25 de maio de 2001, atualmente reeditada como MP 2.183-56/2001, modificou a redação do § 6º, do art. 2º, da Lei n.º Lei n.º 8.629/93, o qual passou a conter a seguinte redação: '§ 6º O imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações.' [...] Consoante a leitura do mencionado dispositivo legal, é vedada a vistoria avaliação ou desapropriação pelo INCRA no imóvel, quando há 'esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo', o que ocorreu na hipótese dos autos, conforme excerto do voto-condutor do aresto inquinado [...]. *In casu*, as conclusões da Corte de origem no sentido de que o imóvel expropriado sofreu invasão coletiva por motivo conflito agrário resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Destaque-se, finalmente, que a despeito de Pretório Excelso ter firmado entendimento no sentido de que as invasões hábeis a ensejar a aplicação do § 6º do art. 2º da Lei 8.629/93 são aquelas ocorridas durante a vistoria administrativa ou antes dela, a ponto de alterar os graus de utilização da terra e de eficiência em sua exploração, comprometendo os índices fixados em lei [...], este Superior Tribunal, por meio do novel julgado proferido no Resp. n.º 819426/GO, DJ. 11.06.2007, Rel. Min. Denise Arruda, firmou entendimento diverso, diante da clareza da aludida norma, que proíbe a vistoria, a avaliação

ou a desapropriação nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo em caso de reincidência, não podendo interpretá-la de outra forma senão aquela que constitui a verdadeira vontade da lei, destinada a coibir as reiteradas invasões da propriedade alheia [...]."(REsp 893871/MG, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11/03/2008, DJe 03/04/2008).

"A alegação dos recorrentes é a de que os recorridos não lograram comprovar que o esbulho realmente ocorreu e se as circunstâncias do caso ensejaram alteração/prejuízo na produtividade do imóvel. Ora, tal debate não guarda pertinência porque todo o regramento legal debatido nos autos é no sentido de que o imóvel rural que venha a ser objeto de esbulho não será vistoriado, para fins da Lei n. 8.629/93, enquanto não cessada a ocupação. Essa a dicção legal. Portanto, não há falar ou discutir se a ocupação, reconhecida na instância ordinária com todas as letras, ensejou perda na produtividade do imóvel. E isso por dois motivos: o primeiro é o já esclarecido acima, ou seja, tal discussão não tem pertinência porque a lei não quer saber desse pressuposto; o segundo é o fato de que ir além para discutir este ponto em grau de recurso especial rende ensejo à incidência da Súmula 07/STJ, pois não se pode revolver as provas já discutidas na instância ordinária, que já pontuou claramente que o esbulho ocorreu na circunstância descrita na inicial do mandado de segurança. Percebe-se, assim, que não quis a lei que a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária fosse influenciada por movimentos políticos e/ou ideológicos. Assim, a invasão perpetrada pelo MST veda o andamento do processo expropriatório, como também reconheceu, corretamente, o acórdão recorrido." (REsp 964120/DF, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe 07/03/2008).

**Súmula 141 – Os honorários do advogado em desapropriação direta são calculados sobre a diferença entre a indenização e a oferta, corrigidas monetariamente (Primeira Seção, julgado em 06/06/1995, DJ 09/06/1995, p. 17370).**

### **Referência Legislativa**

art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941 (Lei de Desapropriação).

### **Precedentes Originários**

"[...] Se os juros integram a indenização, o acórdão recorrido ao determinar a incidência do percentual da verba advocatícia sobre a diferença entre aquela e a oferta, corrigidas ambas, não ofendeu a coisa julgada. II- A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, na desapropriação, não constitui anatocismo vedado em lei." III – Nas expropriatórias, os juros integram a indenização, para fins de cálculo da verba advocatícia." (REsp 31368 SP, relator ministro Antonio De Padua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 04/04/1994, DJ 18/04/1994, p. 8476)

"Os honorários advocatícios devem ser calculados sobre a diferença entre a oferta e a indenização estabelecida, incluídas as parcelas dos juros compensatórios e moratórios, uma vez que compõem o valor reparatório da perda da propriedade, com a correção monetária aplicada." (REsp 43652/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 25/05/1994, DJ 27/06/1994, p. 16912)

**Súmula 131 – Nas ações de desapropriação incluem-se no cálculo da verba advocatícia as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidas (Primeira Seção, julgado em 18/04/1995, DJ 24/04/1995, p. 10455).**

### **Precedentes Originários**

"Os juros moratórios incidem sobre o valor total da indenização, abrangente dos compensatórios, penalizando o expropriante pela demora no cumprimento da obrigação. Os juros compensatórios são calculados sobre o valor do imóvel e são devidos desde a imissão na posse, ressarcindo o expropriado pela perda da posse do bem. A jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido de que os honorários advocatícios, em desapropriação, devem ser calculados sobre a diferença entre a indenização fixada e a oferta, corrigidas ambas monetariamente." (REsp 23432/SP, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 05/10/1992, DJ 16/11/1992, p. 21127)

"[...] na indenização, para ser justa como determina a Constituição Federal (art. 5º, inciso XXIV), estão incluídos os juros moratórios e compensatórios e o valor destes deve ser incluído na base de cálculo dos honorários de advogado, a serem fixados sobre a diferença entre o valor oferecido e a indenização, ambas devidamente corrigidas." (REsp 26459/SP, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 04/11/1992, DJ 30/11/1992, p. 22603)

"Em desapropriação, os juros moratórios e compensatórios integram a base de cálculo dos honorários de advogado.[...] Com efeito, os honorários advocatícios incidem sobre a diferença entre a oferta e a indenização devidamente corrigida. Assim, se os juros compõem a indenização, não há como excluí-los do cálculo dos honorários." (REsp 35589/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 20/09/1993, DJ 18/10/1993, p. 21848)

"Em desapropriação, incluem-se, na base de cálculo dos honorários advocatícios, os juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidos, segundo pacífica jurisprudência desta corte. [...] 'Os honorários advocatícios, frutos de indispensável participação profissional (art. 133, CF), na desapropriação, como base de cálculo, devem ficar ajustados ao valor do justo preço, estabelecido no julgado, sob pena de não se ajustar à razão e ao direito de remuneração condizente com o resultado obtido pelo desapropriado.'" (REsp 36223/SP, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 24/11/1993, DJ 13/12/1993, p. 27440)

"Os honorários advocatícios devem ser calculados sobre a diferença entre a oferta e a indenização estabelecida, incluídas as parcelas dos juros compensatórios e moratórios, uma vez que compõem o valor reparatório da perda da propriedade, com a correção monetária aplicada." (REsp 43652/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 25/05/1994, DJ 27/06/1994, p. 16912)

**Súmula 119 – A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos (Primeira Seção, julgado em 08/11/1994, DJ 16/11/1994, p. 31143).**

## Referência Legislativa

arts. 177 e 550 do Código Civil/1916.

## Precedentes Originários

"[...] Vivo o domínio, reconhecido o direito de propriedade, viva a ação do proprietário para postular judicialmente o direito a indenização, decorrente de ilícito apossamento administrativo. 2. A trato de ação real, a jurisprudência assentou a prescrição vintenária para a extinção do direito." (REsp 7553/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 22/09/1993, DJ 18/10/1993, p. 21837)

"A ação de desapropriação indireta é de natureza real. Ela não se expõe a prescrição quinquenal. [...] 'Não se deve perder de vista que o ressarcimento, em tema de desapropriação, antecede o retorno da propriedade ao patrimônio estatal. Vale dizer; enquanto não houver pagamento, não haverá desapropriação. Por isto, a vítima da desapropriação indireta, quando aciona o Estado, está defendendo seu direito real.' [...] 'O prazo prescricional da ação de desapropriação indireta é o vintenário [...].'" (REsp 30674/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 25/10/1993, DJ 22/11/1993, p. 24903)

"O prazo prescricional da ação de desapropriação indireta é o vintenário [...]. [...] 'houve apossamento, ou 'tomada definitiva da posse do uso' da gleba dos autores, de modo a ensejar a propositura da ação de desapropriação indireta, adequada à pretensão formulada na inicial. Se assim é, não ocorreu a alegada prescrição quinquenal, eis que a ação de indenização por apossamento administrativo se inclui na categoria das ações reais e, daí, enquanto o Estado não tiver conquistado a propriedade do imóvel por usucapião, o proprietário não perde o direito ao ressarcimento pelo desfalque sofrido em seu patrimônio [...]. Assim sendo, como o apossamento administrativo data de menos de 20 anos, não ocorreu a prescrição [...].'" (REsp 33399/SP, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 04/04/1994, DJ 18/04/1994, p. 8476)

**Súmula 114 – Os juros compensatórios, na desapropriação indireta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente (Primeira Seção, julgado em 25/10/1994, DJ 03/11/1994, p. 29768).**

## Referência Legislativa

arts. 5, XXIV, e 182, § 3º, da Constituição Federal;

art. 26, § 2º, da Decreto-Lei n. 3.365/1947 (Lei de Desapropriação);

Lei n. 4.686/1965.

## Precedentes Originários

"Os juros compensatórios, na desapropriação indireta, são devidos a partir da efetiva ocupação do imóvel, calculando-se até a data do laudo sobre o valor simples da indenização;

desde então, sobre referido valor corrigidos monetariamente." (REsp 2101/PR, relator Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 17/03/1993, DJ 05/04/1993, p. 5823)

"[...] Em desapropriação, os juros compensatórios integram o quantum da indenização e tem por escopo ressarcir o proprietário pela perda antecipada do bem. 2. Em tempos de inflação crônica, o pagamento de juros compensatório sobre a quantia histórica do ressarcimento, não recompõe a diminuição patrimonial sofrida pelo expropriado, em face da imissão provisória na posse, deferida ao expropriante. Semelhante forma de calcular os juros, desviam-nos da função social para a qual foram concebidos. 3. A atualização monetária da indenização deverá ser integral, de modo a abranger o principal e os acessórios, em observância ao impositivo constitucional da justa indenização." (REsp 25201/PR, relator Ministro Humberto Gomes De Barros, Primeira Turma, julgado em 16/12/1992, DJ 15/03/1993, p. 3789)

"Na desapropriação indireta, os juros compensatórios são calculados sobre o valor do imóvel e devidos a partir da efetiva ocupação, ressarcindo o expropriado pela perda da posse do bem. [...] 'procedendo-se ao cálculo dos juros compensatórios relativos a todo o período em que são devidos, ou seja, desde a imissão de posse ao efetivo pagamento da indenização sobre a expressão monetária atualizada da indenização, que retrata o seu 'valor integral' ou real." (REsp 38970/SP, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 20/06/1994, DJ 15/08/1994, p. 20323)

"[...] Na desapropriação, os juros compensatórios são contados, desde a imissão na posse do imóvel até a data do efetivo pagamento da indenização, sobre o valor desta, corrigido monetariamente. II - A Súmula nº 74 - TFR, no sentido de que os citados juros são devidos, até a data do laudo, sobre o valor simples da indenização, e, a partir de então, sobre o referido valor corrigido monetariamente, não pode prevalecer, porquanto implica congelar parte daqueles acréscimos, com ofensa à legislação de regência e ao princípio constitucional da justa indenização." (REsp 43796/SP, relator Ministro Antonio de Padua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 02/05/1994, DJ 23/05/1994, p. 12594)

**Súmula 113 – Os juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da imissão na posse, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente (Primeira Seção, julgado em 25/10/1994, DJ 03/11/1994, p. 29768).**

### **Referência Legislativa**

art. 5º, XXIV, e 182, § 3º, da Constituição Federal;  
art. 26, § 2º, da Decreto-Lei n. 3.365/1941 (Lei de Desapropriação);  
Lei n. 4.686/1965.

### **Precedentes Originários**

"[...] Em desapropriação, os juros compensatórios integram o quantum da indenização e tem por escopo ressarcir o proprietário pela perda antecipada do bem. 2. Em tempos de inflação crônica, o pagamento de juros compensatórios sobre a quantia histórica do ressarcimento, não recompõe a diminuição patrimonial sofrida pelo expropriado, em face da imissão provisória na posse, deferida ao expropriante. Semelhante forma de calcular os juros, desviam-nos da

função social para a qual foram concebidos. [...] 'Assim, não há como falar em indenização, antes de se acrescentarem ao valor da avaliação, as quantias referentes aos juros e de se corrigir a expressão monetária da avaliação.'" (REsp 36130/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Seção, julgado em 19/04/1994, DJ 27/06/1994, p. 16876)

"Os juros compensatórios, devidos em desapropriação, devem ser computados a partir da data da imissão na posse do bem expropriado até o dia do efetivo pagamento, incidindo sobre o valor do bem que restar judicialmente estabelecido, devidamente corrigido, até o dia da elaboração do cálculo.[...] se os juros compensatórios - apurados desde a data da imissão até o data do laudo - não fossem corrigidos, haveria flagrante injustiça, e o valor da indenização variaria para mais ou para menos de acordo com a sorte que tivesse o desapropriado em ter por célere ou lento o curso do processo desapropriatório." (REsp 40042/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, julgado em 07/06/1994, DJ 15/08/1994, p. 20274)

"Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios integram a indenização devida ao proprietário. Para evitar dúvidas na elaboração do cálculo, devem incidir sempre sobre a quantia atualizada e desde a ocupação do imóvel. [...] 'os juros compensatórios integram a indenização e objetivam ressarcir o proprietário pela perda antecipada do bem expropriado. Devem recompor a diminuição sofrida, em face da imissão provisória. Somente assim, a atualização será integral, de modo a abranger o principal e os acessórios.'" (REsp 26162/SP, relator Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 03/08/1994, DJ 22/08/1994, p. 21247)

"[...] Em desapropriação, os juros compensatórios integram o quantum da indenização e têm por escopo ressarcir o proprietário pela perda antecipada do bem. 2. Em tempos de inflação crônica, o pagamento de juros compensatórios sobre a quantia histórica da indenização, até a data do laudo, não recompõe a diminuição patrimonial sofrida pelo expropriado, em face da imissão provisória na posse, deferida ao expropriante. 3. A atualização monetária da indenização deverá ser integral, de modo a abranger o principal e os acessórios, em observância ao impositivo constitucional da justa indenização. 4. A jurisprudência não é uma rocha cristalizada, imóvel e alheia aos acontecimentos. Ela é filha da vida. Sua função é manter o ordenamento jurídico, vivo e sintonizado com a realidade. 5. Revisão do dispositivo contido na Súmula n. 74 do TFR e sua adequação à realidade hodierna [...] " (REsp 43085/SP, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 04/04/1994, DJ 09/05/1994, p. 10862)

"Em sede de desapropriação, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão da administração na posse do imóvel, devendo incidir sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente. A literalidade da sumula n. 74-TFR, determinando a incidência dos juros compensatórios, até a data do laudo, sobre o valor simples da indenização, e, desde então, sobre este montante corrigido monetariamente, não atende ao princípio da justa indenização e colide com a legislação que disciplina a espécie.[...] apenas o cômputo com base no valor corrigido da indenização coaduna-se com o princípio de justiça que veda o enriquecimento de alguém à custa da jactura alheia, tal qual ocorre neste caso, em que a Administração antecipadamente apossa-se do imóvel expropriado, colhendo-lhe os frutos." (REsp 44454/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 08/06/1994, DJ 27/06/1994, p. 16914)

**Súmula 102 – A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei (Primeira Seção, julgado em 17/05/1994, DJ 26/05/1994, p. 13081).**

### **Referência Legislativa**

art. 5º, XXIV, da Constituição Federal;  
art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 (Lei de Usura).

### **Precedentes Originários**

"[...] Na desapropriação, os juros moratórios, a taxa de 6% ao ano, fluem, a partir do trânsito em julgado da sentença, sobre o total da indenização, nesta abrangidos os juros compensatórios. II – Essa incidência dos juros sobre juros não constitui, no caso, anatocismo, não se subsumindo a hipótese a sumula n. 121 do STF, segundo precedente daquela colenda corte. [...] é de admitir-se, na hipótese, a cumulação, mas não a superposição de juros sobre juros, porquanto as duas espécies têm fundamentos diversos e prazos iniciais também diversos, mas incidem, ambas, sobre a mesma base, ou seja o valor simples da indenização, nos termos da Súmula n. 74-TFR." (REsp 18588/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 04/05/1993, DJ 21/06/1993, p. 12334)

"[...] os juros compensatórios integram a indenização, incidindo sobre o seu valor os juros moratórios. Essa forma de cumulação dos juros não constitui anatocismo. [...] os compensatórios integram a indenização, portanto destinam-se a compensar o expropriado pela antecipada ocupação do bem pelo Poder Público. Daí que, havendo demora no pagamento da indenização, ela há de ser integrada pelos juros compensatórios. Integrados estes à indenização, sobre o total incidem os juros moratórios." (REsp 24943/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, relator para acórdão Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Primeira Seção, julgado em 04/05/1993, DJ 30/08/1993, p. 17260)

"[...] os chamados juros compensatórios não se constituem propriamente em juros - remuneração de capital - mas em verba destinada a compensar a perda antecipada do imóvel. São incidentes até o efetivo pagamento porque, neste ponto, ocorre a perda da propriedade pelo expropriado e a simultânea aquisição pelo expropriante, cessando a compensação devida. II - os juros moratórios são devidos pela demora no pagamento, devendo incidir sobre o total do quantum indenizatório.[...] a coexistência dessas verbas harmoniza-se com o preceito constitucional da prévia e integral indenização, evitando o enriquecimento sem justa causa das partes. IV - Dada a natureza das verbas, não há a pretendida capitalização de juros." (REsp 28259/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, julgado em 15/06/1993, DJ 02/08/1993, p. 14164)

**Súmula 70 – Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença (Primeira Seção, julgado em 15/12/1992, DJ 04/02/1993, p. 775).**

### **Referência Legislativa**

art. 1.063 do Código Civil/1916;  
arts. 15 e 26 da Decreto-Lei n. 3.365/1941 (Lei de Desapropriação);  
art. 3º do Decreto n. 22.785/1933;  
Lei n. 4.414/1964.

### **Precedentes Originários**

"Desapropriação indireta. Juros Moratórios. Termo inicial. Contam-se tais juros, no caso, do trânsito em julgado da decisão, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal e precedentes deste Superior Tribunal de Justiça." (REsp 862/SP, relator Ministro Helio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 17/10/1990, DJ 04/02/1991, p. 567)

"Em ação de desapropriação direta os juros compensatórios contam-se a partir da imissão na posse e os juros moratórios, que tem natureza diversa daqueles, fluem a partir do trânsito em julgado da sentença que fixa a indenização." (REsp 2602/SP, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Primeira Turma, julgado em 20/08/1990, DJ 19/11/1990, p. 13245)

"Os juros moratórios, à taxa de 6% ao ano, fluem do trânsito em julgado da sentença que põe fim à instância de conhecimento e fixa a indenização e resultam da demora no pagamento do preço. '[...] os juros moratórios decorrem da demora do expropriante no cumprimento da sentença que fixa o preço [...] e [...] decorrem da demora no pagamento da indenização.'" (REsp 2781/SP, relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 04/06/1990, DJ 25/06/1990, p. 6031)

"Os juros moratórios incidem sobre o valor total da indenização, abrangente dos compensatórios, penalizando o expropriante pela demora no cumprimento da obrigação [...] 'juros moratórios de 6% a.a. são devidos, a partir do trânsito em julgado da sentença.'" (REsp 14339/SP, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 01/06/1992, DJ 03/08/1992, p. 11277)

"'[...]os juros moratórios decorrem da demora do expropriante no cumprimento da sentença que fixa o preço [...] e [...] decorrem da demora no pagamento da indenização.' '[...]os juros moratórios, à taxa de 6% ao ano, fluem do trânsito em julgado da sentença.'" (REsp 2925/SP, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 30/05/1990, DJ 18/06/1990, p. 5685)

"Consoante a iterativa jurisprudência de nossos Tribunais, [...] na desapropriação direta, contam-se [...] os juros moratórios à taxa de 6% ao ano, fluem do trânsito em julgado da sentença [...] 'e resultam da demora no pagamento do preço.'" (REsp 4244/SP, relator Ministro Geraldo Sobral, Primeira Turma, julgado em 26/09/1990, DJ 29/10/1990, p. 12122)

"'[...] 'Desapropriação indireta.' [...] os juros [...] moratórios, à taxa de 6%, fluem desde o trânsito em julgado da sentença final e são devidos pelo atraso no pagamento da indenização [...].'" (REsp 4887/SP, relator Ministro Armando Rolemberg, Primeira Turma, julgado em 26/09/1990, DJ 22/10/1990, p. 11654)

"[...] Sabendo-se que os juros compensatórios destinam-se a contemplar a contraprestação a que tem direito o expropriado, pelo período da ocupação do imóvel, pelo expropriante, anterior ao pagamento da indenização, concluiu-se, sem maior esforço, que se trata de parcela

que integra a verba indenizatória, sobre a qual incidem os juros moratórios, devidos pela demora no pagamento. 'Juros moratórios de 6% ao ano são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença [...]' (REsp 10123/SP, relator Ministro Ilmar Galvao, Segunda Turma, julgado em 12/06/1991, DJ 01/07/1991, p. 9187)

"[...] na desapropriação direta e indireta [...] são devidos [...] os juros moratórios de 6% ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença final que fixa a indenização e resultam da demora no pagamento." (REsp 13075/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17/02/1992, DJ 30/03/1992, p. 3963)

"Na desapropriação, os juros moratórios, à taxa de 6% ao ano, fluem, a partir do trânsito em julgado da sentença, sobre o total da indenização, nesta abrangidos os juros compensatórios. [...] Tal entender justifica-se, porquanto os juros compensatórios integram a indenização, destinando-se a compensar o expropriado pela antecipada ocupação do bem expropriado pelo Poder Público. Daí que, havendo demora no pagamento da indenização, integrada pelos compensatórios, há de sobre aquela incidir os moratórios." (REsp 20652/SP, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 24/06/1992, DJ 03/08/1992, p. 11285)

**Súmula 69 – Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel (Primeira Seção, julgado em 15/12/1992, DJ 04/02/1993, p. 775).**

### **Referência Legislativa**

arts. 15 e 26 da Decreto-Lei n. 3.365/1941 (Lei de Desapropriação);

art. 3º do Decreto n. 22.785/1933;

Lei n. 4.414/1964.

### **Precedentes Originários**

"Em ação de desapropriação direta os juros compensatórios contam-se a partir da imissão na posse e os juros moratórios, que tem natureza diversa daqueles, fluem a partir do trânsito em julgado da sentença que fixa a indenização." (REsp 2602/SP, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Primeira Turma, julgado em 20/08/1990, DJ 19/11/1990, p. 13245)

"Os juros compensatórios de 12% ao ano contam-se, na desapropriação direta, a partir da antecipada imissão na posse; na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do bem e são devidos até o efetivo pagamento do preço. '[...] os juros compensatórios visam ao ressarcimento pelo uso do imóvel, obrigação que somente cessa com o pagamento do preço [...]'." (REsp 2781/SP, relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 04/06/1990, DJ 25/06/1990, p. 6031)

"Consoante a iterativa jurisprudência de nossos Tribunais, os juros compensatórios de 12% ao ano, na desapropriação direta, contam-se a partir da antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do bem, e são devidos até o efetivo pagamento do preço." (REsp 2925/SP, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 30/05/1990, DJ 18/06/1990, p. 5685)

"Consoante a iterativa jurisprudência de nossos Tribunais, os juros compensatórios de 12% ao ano, na desapropriação direta, contam-se a partir da antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do bem e são devidos até o efetivo pagamento do preço." (REsp 4244 SP, relator Ministro Geraldo Sobral, Primeira Turma, julgado em 26/09/1990, DJ 29/10/1990, p. 12122)

"Enquanto os juros compensatórios de 12% são devidos pela utilização antecipada do imóvel e se contam da imissão provisória na posse até o efetivo pagamento da indenização, os moratórios, à taxa de 6%, fluem desde o trânsito em julgado da sentença final e são devidos pelo atraso no pagamento da indenização, nada havendo que impeça incidam cumulativamente." (REsp 4887/SP, relator Ministro Armando Rolemberg, Primeira Turma, julgado em 26/09/1990, DJ 22/10/1990, p. 11654)

"Os juros compensatórios, por sua vez, são computados sobre o valor do imóvel, na forma prevista na sumula n. 74, que não prevê capitalização.[...] Sabendo-se que os juros compensatórios destinam-se a contemplar a contraprestação a que tem direito o expropriado, pelo período da ocupação do imóvel, pelo expropriante, anterior ao pagamento da indenização, concluiu-se, sem maior esforço, que se trata de parcela que integra a verba indenizatória, sobre a qual incidem os juros moratórios, devidos pela demora no pagamento." (REsp 10123/SP, relator Ministro Ilmar Galvao, Segunda Turma, julgado em 12/06/1991, DJ 01/07/1991, p. 9187)

"Os juros compensatórios de 12% ao ano, na desapropriação direta e indireta (Súmula nº 618 do STF), são devidos desde a antecipada imissão de posse (Súmula nºs 74 do extinto TFR e 164 do STF), como compensação ao expropriado pela perda antecipada da posse de sua propriedade, são acumuláveis com os juros moratórios de 6% ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença [...]. '[...] Se a desapropriação só é possível mediante prévia e justa indenização (art. 153, § 22, da CF anterior e art. 5, XXIV da atual), deve o expropriado receber os juros compensatórios pela perda antecipada da posse, sem ter recebido a indenização justa e completa por seu bem[...].'" (REsp 13075 SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17/02/1992, DJ 30/03/1992, p. 3963)

"Os juros compensatórios são calculados sobre o valor do imóvel e visam ressarcir o expropriado pela perda da posse do bem." (REsp 14339/SP, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 01/06/1992, DJ 03/08/1992, p. 11277)

**Súmula 67 – Na desapropriação, cabe a atualização monetária, ainda que por mais de uma vez, independente do decurso de prazo superior a um ano entre o cálculo e o efetivo pagamento da indenização (Primeira Seção, julgado em 15/12/1992, DJ 04/02/1993, p. 774).**

### **Referência Legislativa**

Lei n. 6.899/1981;

art. 26, § 2º, da Decreto-Lei n. 3.365/1941 (Lei de Desapropriação).

### **Precedentes Originários**

"A correção monetária não constitui acessório do débito, mas parte integrante deste. O pagamento de indenização por valor nominal defasado corresponde a pagamento parcial, estando sujeito a complementação. Em desapropriação, é devida a correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se a atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez. (Sumula 561 do STF). [...] A exigência tanto mais se manifesta, quando se trata de indenização em expropriatória, que a Constituição exige seja justa, conceito que não pode compadecer-se com pagamento incompleto." (REsp 754/RJ, relator. Ministro Ilmar Galvao, Segunda Turma, julgado em 11/10/1989, DJ 30/10/1989, p. 16507)

"Desapropriação. O mandamento constitucional de justa indenização implica em atualização do valor até o recebimento. É legítima a expedição de precatório suplementar, independente do prazo decorrido desde a ultima atualização. [...] Nesse violento regime inflacionário como o nosso que chegou a quase 100% (cem por cento) ao mês, deixar um débito, por período de um ano, sem atualização do seu valor é dar guardiã ao enriquecimento ilícito e desrespeitar o princípio constitucional da justa indenização. Não pode o Judiciário acolher semelhante injustiça, principalmente porque os créditos da Fazenda são corrigidos, mensalmente, por BTN's. Depois da vigência da Lei 6.899, de 08 de abril de 1981 que determina a incidência de correção monetária 'sobre qualquer débito resultante de decisão judicial...' (art. 1º), não existe mais qualquer fundamento para só se atualizar os créditos dos expropriados, decorrido prazo superior a um ano." (REsp 5980/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 19/11/1990, DJ 04/02/1991, p. 564)

"Enquanto perdurar o clima inflacionário em que vivemos, interpretar literalmente o parágrafo 2º do art. 26 da lei de desapropriações, é afrontar o dispositivo constitucional que assegura ao expropriado, como na hipótese dos autos, a justa indenização. Se o fizermos na forma preconizada no recurso, o estado passa a dispor de um prazo ânuo para pagar as desapropriações sem a devida correção, o que é injusto do ponto de vista jurídico. Não houvesse inflação, o dispositivo seria louvável, em face da burocracia orçamentária. O que e preciso, para solucionar o impasse, a meu sentir, e constar das contas da liquidação, além do valor em moeda corrente nacional, o equivalente ao índice inflacionário (índice oficial do governo), para que o estado ao liberar o credito requisitado, atualize seu valor e deposite a devida indenização, quando dar-se-á a extinção da execução." (REsp 7916/SP, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Primeira Turma, julgado em 17/04/1991, DJ 27/05/1991, p. 6939)

"Desapropriação. Em obediência ao preceito constitucional da justa indenização e diante da realidade inflacionária do país, a atualização do cálculo da indenização se impõe, ainda que de dentro do prazo de 01 (um) ano, não significando incidência de correção monetária, mas simples atualização desta. Na interpretação do parágrafo 2.º do art. 26 do Decreto-Lei N. 3.365, de 21.06.41 ha que ser observada a sumula N. 561 do Pretório excelso e a jurisprudência pacífica deste STJ." (REsp 12245/SP, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 13/05/1992, DJ 15/06/1992, p. 9242)

"Desapropriação. Em havendo desvalorização da moeda, entre a última correção e o pagamento, independentemente da data, cumpre atualizar a diferença, sob pena de violação ao princípio constitucional da justa indenização." (REsp 16342/SP, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 13/05/1992, DJ 01/06/1992, p. 8034)

"A Lei n. 6.899/81 derogou a expressão 'decorrido prazo superior a um ano', contida no parágrafo 2º do art. 26 do Dec-lei nº 3.365/41. De acordo com a lei em vigor, a correção monetária de ressarcimento por desapropriação é obrigatória, desde a avaliação até o efetivo pagamento. [...] Em tema de desapropriação é impossível perder de vista o princípio constitucional da justa indenização. Se, entre a avaliação e o pagamento indenizatório houve descompasso cronológico e se no decorrer deste tempo a expressão econômica da moeda se deteriorou, a correção é necessária." (REsp 16894 SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 15/06/1992, DJ 24/08/1992, p. 12984)

"Tanto esta Corte como o Supremo Tribunal Federal firmaram o entendimento de que, 'em desapropriação, é devida correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se a atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez' (sumula n. 561 do Pretório Excelso. [...] a correção monetária deve procurar o mais possível manter o valor real da moeda, a fim de que o resultado final do provimento judiciário não implique em decesso nos direitos do vencedor." (REsp 17006/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 18/05/1992, DJ 03/08/1992, p. 11252)

**Súmula 56 – Na desapropriação para instituir servidão administrativa são devidos os juros compensatórios pela limitação de uso da propriedade (Primeira Seção, julgado em 29/09/1992, DJ 06/10/1992, p. 17215).**

### **Referência Legislativa**

art. 5º, XXIV, da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"Na desapropriação por servidão de passagem ha limitação de uso de propriedade, sendo devidos os juros compensatorios, nos termos da Súmula n. 618 do STF, em obediencia ao principio constitucional da justa indenização." (REsp 2471/RS, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 24/10/1990, DJ 25/02/1991)

"DESAPROPRIAÇÃO. SERVIDÃO DE PASSAGEM. - JUROS COMPENSATORIOS. CABIMENTO NAS AÇÕES DO TIPO." (REsp 4821/RS, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 10/10/1990, DJ 29/10/1990)

"CARACTERIZADA A SERVIDÃO PERPETUA E A IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA AREA SERVIENDA, IMPÕE-SE A DEVIDA REPARAÇÃO, ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE, COM OS ACESSORIOS ADEQUADAMENTE FIXADOS.[...] Estou em que a douda SGR apontou a solução adequada para a questão em comento nestes termos - fls. 242/243: '6. Ora, a área de servidão perpétua, que se pretende indenizar, perdeu, na realidade, toda sua utilização, dada a proximidade da mesma logradouros públicos, estando, como está, nas imediações de cidade. Isso é admitido pela própria recorrente, ao mencionar na exordial que 'como na presente desapropriação reconheceu-se que, muito embora o terreno esteja situado em zona rural, apresenta características urbanas...' (fl. 4) 7. E a sentença (fls. 140/143) reconheceu, no particular, que a indenização deve ser integral, da área efetivamente inutilizada, devido ao fato da expropriada só poder utilizar a área como passagem, 'o que equivale a um prejuízo completo em relação aos 563,45m<sup>2</sup>' (fls. 142). 8. Vê-se, de conseguinte, que a gleba 'desapropriada, por estar nos limites de cidade e representar pouco mais de quinhentos metros quadrados, não pode ter outra utilização, a não ser aquela própria de imóvel urbano. O entendimento seria diferente, caso a expropriada pudesse utilizar o imóvel com pastagens ou lavouras, ou seja, com destinação rural. 9. Assim, ocorrendo o desapossamento, dada as características do terreno aonde incide a servidão, a mesma recorrida não pôde utilizar o imóvel e nem poderá fazê-lo." (REsp 5741/RS, relator Ministro Pedro Acioli, Primeira Turma, julgado em 08/05/1991, DJ 27/05/1991)

"Incidência do encargo, que tem em mira a remuneração devida ao expropriado, pela utilização do imóvel pelo Poder Público durante o período anterior à desapropriação, que somente se consuma mediante o pagamento da indenização, a teor da norma do art. 5º, XXIV, da CF/88." (REsp 5921/RS, relator Ministro Ilmar Galvao, Segunda Turma, julgado em 28/11/1990, DJ 17/12/1990)

"Em ação expropriatória de servidão de passagem ha limitação de uso da propriedade o que faz certo a incidência dos juros compensatorios, em atenção ao principio constitucional da justa indenização." (REsp 5938/RS, relator Ministro Geraldo Sobral, Primeira Turma, julgado em 04/02/1991, DJ 11/03/1991)

"INDENIZAÇÃO - JUROS COMPENSATORIOS - A SERVIDÃO DE PASSAGEM PERPETUA ACARRETA PREJUÍZO PATRIMONIAL. A REPARAÇÃO DEVE SER INTEGRAL, AUTORIZANDO OS JUROS COMPENSATORIOS." (REsp 6615/RS, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Segunda Turma, julgado em 12/12/1990, DJ 11/03/1991)

"Com a servidão de passagem de eletroduto ha limitação no uso da propriedade, o que justifica a incidência dos juros compensatorios, em obediencia, inclusive, ao principio constitucional da justa indenização. (REsp 21466/RS, Relator Ministro Jose de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 24/06/1992, DJ 10/08/1992)

**Súmula 12 – Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios (Primeira Seção, julgado em 30/10/1990, DJ 05/11/1990, p. 12448).**

### **Precedentes Originários**

"Os juros compensatorios de 12% ao ano contam-se, na desapropriação direta, a partir da antecipada imissão na posse; na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do bem e são devidos ate o efetivo pagamento do preço. II - Os juros moratorios, a taxa de 6% ao ano, fluem do transito em julgado da sentença que põe fm a instancia de conhecimento e fixa a indenização e resultam da demora no pagamento do preço. III - Cumulatividade desses juros." (REsp 2020/SP, relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 14/03/1990, DJ 09/04/1990, p. 2739)

"DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DE JUROS COMPENSATORIOS E MORATORIOS. NAS AÇÕES DA ESPECIE, A CUMULAÇÃO DAS DUAS VERBAS E ADMISSIVEL, DE VEZ QUE SÃO DISTINTOS OS SEUS FUNDAMENTOS. OS MORATORIOS SÃO DEVIDOS PELO ATRASO NO PAGAMENTO NA INDENIZAÇÃO. OS COMPENSATORIOS, RESULTANTES DE CRIAÇÃO PRETORIANA, DESTINAM-SE A COBRIR LUCROS CESSANTES, NOS CASOS DE OCUPAÇÃO ANTECIPADA DO IMOVEL PELO PODER PUBLICO. [...] Na verdade, a compatibilidade entre as duas verbas decorre do fato de serem elas distinta, não apenas quanto á natureza, mas também quanto á destinação, nas ações da espécie. Aliás, os juros compensatórios, calculados à taxa de 12% ao ano, sem previsão legal, constituem fórmula pretoriana destinada a cobrir lucros cessantes nos casos de ocupação antecipada do bem pelo Poder Público. Desapossado o proprietário, antes de ser indenizado, como previsto na Constituição, não se compreenderia que ficasse privado dos frutos de seu bem, desde então ainda que de imóvel baldio se tratasse, eis que, ainda assim, não se afiguraria justificável que o Poder Público, antes de indenizar, pudesse usufruir graciosamente o bem que não lhe pertence. A justa indenização, pois, nessas circunstâncias, há de compreender, não apenas o valor venal do bem (dano emergente), senão que, igualmente, suas rendas (lucros cessantes), calculadas essas até que a pretensão expropriatória venha a consumir-se, por via do pagamento devido. Tem-se, pois que os juros compensatórios não possuem, aqui, caráter remuneratório de empréstimo de dinheiro ou outra qualquer coisa fungível (art. 1.262 do CC), hipótese em que não poderiam exceder a taxa legal de 6%, senão mediante mútuo consentimento, o que não é o caso. Feliz construção jurisprudencial, correspondem ao lucro cessante do imóvel expropriado, constituindo parcela indissociável da indenização, motivo pelo qual devem ser computados até o dia do pagamento desta, compreendendo todo o período que durou a ocupação provisória do bem. Os juros moratórios, de sua vez, valem por verdadeira pena imposta ao devedor, em razão de haver retardado no cumprimento da obrigação de indenizar, expressa em cifras, a partir da sentença que a fixou. Entender que os juros moratórios, de 6% ao ano, afastam, a partir da sentença, a incidência dos compensatórios, de 12%, valeria por premiar-se o expropriante inadimplente com uma redução de 50% na taxa de juros por ele devida, o que seria um verdadeiro contra-senso. Admitir-se o contrário, isto é, que os juros compensatórios, no mesmo período, eliminam os moratórios, significaria a consagração da impunidade para o devedor relapso, absurdo ainda maior. Assim, enquanto provisória a ocupação do bem expropriado (provisoriamente que só se dissipa pelo pagamento da indenização), devidos serão os juros compensatórios, e enquanto não houver o pagamento da indenização fixada, irrecusáveis os juros moratórios. Inevitável,

pois, a simultaneidade dos dois encargos, desde a sentença até o pagamento da indenização, ato final que tem o efeito não apenas de purgar a mora, mas também de transformar em definitiva a ocupação, elidindo os lucros cessantes. Trata-se de peculiaridade das expropriatórias que, prontamente percebida por sábios julgadores, resultou na orientação jurisprudencial consagrada nas decisões da Suprema Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos, uniformemente reiterados ao longo das últimas décadas, nada justificando a sua alteração." (REsp 2120/SP, relator Ministro Ilmar Galvao, Segunda Turma, julgado em 28/03/1990, DJ 23/04/1990, p. 3218)

"Consoante a iterativa jurisprudencia de nossos tribunais, os juros compensatorios de 12% ao ano, na desapropriação direta, contam-se a partir da antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do bem e são devidos ate o efetivo pagamento do preço. Ja os juros moratorios a taxa de 6% ao ano ano, fluem do transito em julgado da sentença. li - possibilidade da acumulação desses juros." (REsp 2139/SP, relator Ministro Geraldo Sobral, Primeira Turma, julgado em 25/04/1990, DJ 14/05/1990, p. 4155)

"DESAPROPRIAÇÃO - JUROS COMPENSATORIOS E MORATORIOS - CUMULAÇÃO. DESTINANDO-SE OS JUROS COMPENSATORIOS A INDENIZAR O DESAPROPRIADO PELO NÃO USO DO BEM, E OS MORATORIOS A COMPENSAR O ATRASO NO PAGAMENTO DO DEBITO ESTABELECIDO NA SENTENÇA, NÃO HA PORQUE ENTENDER-SE INACUMULAVEIS AS DUAS PARCELAS." (REsp 2141/SP, relator Ministro Armando Rolemberg, Primeira Turma, julgado em 21/03/1990, DJ 28/05/1990, p. 4727)

"DESAPROPRIAÇÃO - JUROS COMPENSATORIOS E MORATORIOS - CUMULAÇÃO – OS JUROS COMPENSATORIOS BUSCAM REPARAR O PREJUIZO CAUSADO PELA PERDA DA POSSE DIRETA DO IMOVEL. OS JUROS MORATORIOS TEM COMO ANTECEDENTE O NÃO-RESGATE DA OBRIGAÇÃO NA DATA CERTA. EVIDENCIAM CAUSAS DIFERENTES. ADMISSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO, QUE NÃO SIGNIFICA 'BIS IN IDEM'.[...] Os juros compensatórios buscam reparar o lucro cessante, causado pela perda da posse do imóvel. Os juros moratórios, por seu turno, têm como antecedente o não-resgate da obrigação na data certa. Em termos técnicos, evidenciam causas diferentes. Na hipótese da desapropriação, data vênua, possível se revela a cumulação daquelas verbas. Os compensatórios fluem a partir da imissão, ao passo que os moratórios uma vez definido o *quantum* da dívida, e não resgatada tempestividade. Cumulação, no caso, não significa *bis in idem*. Ao contrário, atenção a duas hipóteses distintas. A perda dos rendimentos não cessa com o trânsito em julgado da sentença. Esta define o valor a ser pago pelo expropriante. Enquanto não efetuado, o prejuízo se protraí no tempo. Os juros moratórios têm como objeto o valor da condenação. Estes não representam o prejuízo sofrido pelo proprietário do bem expropriado, nem remuneração do capital. Penalizam, isso sim, o retardamento de cumprimento da obrigação. Rigorosamente, a 'cumulação', melhor seria dizer coexistência dos juros compensatórios e moratórios, com o que se realça terem como pressupostos fatos distintos. Distintos, porém, harmonizáveis no sentido de a indenização ser integral, sem ensejar enriquecimento sem causa a nenhuma das partes." (REsp 2538/SP, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Segunda Turma, julgado em 25/04/1990, DJ 14/05/1990, p. 4157)

"OS JUROS COMPENSATORIOS DE 12% AO ANO, NA DESAPROPRIAÇÃO DIRETA E INDIRETA (SUM. 618 DO STF), SÃO DEVIDOS DESDE A ANTECIPADA IMISSÃO DE POSSE (SUM. 74 DO EXTINTO TFR E 164 DO STF), COMO COMPENSAÇÃO AO EXPROPRIADO PELA PERDA

ANTECIPADA DA POSSE DE SUA PROPRIEDADE, SÃO ACUMULAVEIS COM OS JUROS MORATORIOS DE 6% AO ANO, A PARTIR DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA FINAL QUE FIXA A INDENIZAÇÃO E RESULTAM DA DEMORA NO PAGAMENTO.[...] Se a desapropriação só é possível mediante prévia e justa indenização (art. 153, § 22 da CF anterior e art. 5º, XXIV da atual), deve o expropriado receber os juros compensatórios pela perda antecipada da posse, sem ter recebido a indenização justa e completa por seu bem e, sem ter recebido a indenização justa e completa por seu bem e, os moratórios pela demora em receber o que lhe é devido." (REsp 2918/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 30/05/1990, DJ 25/06/1990, p. 6028)

"DESAPROPRIAÇÃO. - JUROS COMPENSATORIOS E MORATORIOS. NAS AÇÕES DO TIPO SÃO CUMULAVEIS TAIS JUROS." (REsp 2925/SP, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 30/05/1990, DJ 18/06/1990, p. 5685)

## **Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS**

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 578 – Os empregados que laboram no cultivo da cana-de-açúcar para empresa agroindustrial ligada ao setor sucroalcooleiro detêm a qualidade de rurícola, ensejando a isenção do FGTS desde a edição da Lei Complementar n. 11/1971 até a promulgação da Constituição Federal de 1988 (Primeira Seção, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016).**

### **Referência Legislativa**

art. 7º, III, da Constituição Federal;  
Lei Complementar n. 11/1971;  
art. 1.036 do Código de Processo Civil/2015;  
arts. 2º e 3º, § 1º, da Lei n. 5.889/1973.

### **Precedentes Originários**

"[...] FGTS - TRABALHADOR RURAL - CARACTERIZAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À AGROINDÚSTRIA SUCROALCOOLEIRA [...] 3. Segundo os arts. 2º e 3º da Lei 5.889/73 considera-se trabalhador rural toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário e empregador rural a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados. 4. A atividade sucroalcooleira insere-se na atividade de agroindústria e portanto os trabalhadores que a desenvolvem se enquadram como trabalhadores rural. Entendimento do Tribunal Superior do Trabalho. [...]" (EDcl no REsp 952052/PE, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/03/2010, DJe 12/03/2010)

"[...] FGTS. AGROINDÚSTRIA. USINA DE ÁLCOOL E AÇÚCAR. TRABALHADOR DA LAVOURA CANAVIEIRA. QUALIFICAÇÃO COMO TRABALHADOR RURAL. ISENÇÃO. [...] Ao que se verifica não há fundamentos antagônicos no voto condutor do julgado que manteve absoluta

coerência ao decidir que, para o enquadramento da atividade do rurícola, deve preponderar a atividade desenvolvida pelo próprio empregado, e não pela categoria do empregador. Decidiu-se, ainda, que apenas em relação aos empregados que trabalhavam na extração da cana-de-açúcar não era legítima a cobrança das contribuições para o FGTS. Fácil observar, portanto, que os argumentos que foram elencados nos aclaratórios constituem mera tentativa de rejulgamento da controvérsia, e não propriamente contradição do acórdão atacado. 3. A Lei Complementar n. 11/71, ao instituir o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e a Lei n. 5.889/73, ao estabelecer regras para o referido programa, excluíram da exigência do recolhimento do FGTS aqueles trabalhadores que desenvolviam atividades classificadas como rurais. Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que desenvolveu um sistema de equiparação entre os trabalhadores urbanos e rurais, a contribuição para o FGTS passou a ser obrigatória, independentemente da atividade desempenhada pelo empregado, seja urbana, seja rural. 4. Na hipótese dos autos, discute-se a exigibilidade do FGTS dos empregados de usinas sucroalcooleiras que trabalham na lavoura canavieira, durante o período compreendido entre os anos de 1984 e 1988, ou seja, no período em que não era obrigatória a vinculação ao FGTS de empregados rurais. 5. A Lei 5.889/73 preconizou normas reguladoras do trabalho rural, estabelecendo os critérios para definição do empregado rural, ao prever em seu art. 2º, que o empregado rural é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário, desenvolvendo suas atividades em propriedade rural ou prédio rústico. E, em relação ao empregador rural, o art. 3º da mencionada norma legal definiu-o como sendo "a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados", inclusive mediante a exploração industrial em estabelecimento agrário (§ 1º). 6. De acordo com a lei em referência, uma mesma empresa agroindustrial, poderia ser qualificada como empregadora rural relativamente aos seus empregados que realizavam atividades rurais, e como urbana no que tange às demais atividades desenvolvidas. 7. Sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento de que a atividade exercida pelo empregado é que define a condição deste como rural ou industriário, assentando, inclusive, que o cultivo de cana-de-açúcar para usina sucroalcooleira não constitui atividade agroindustrial, mas sim rural. Precedentes. 8. Assim, conclui-se que os empregados, que laboram no cultivo da cana-de-açúcar para empresa agroindustrial ligada ao setor alcooleiro, detêm a qualidade de rurícola, o que traz como consequência a isenção do FGTS desde a edição da Lei Complementar n. 11/71 até a promulgação da Constituição Federal de 1988. Precedente: EDRESP 952052 / PE, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, DJ 12.3.2010. [...]” (REsp 1133662/PE, submetido ao procedimento dos recursos especiais repetitivos, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 19/08/2010)

## **Súmula 571 – A taxa de juros não se aplica às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos (Primeira Seção, julgado em 27/04/2016, DJe 02/05/2016).**

### **Referência Legislativa**

art. 1.036 do Código de Processo Civil/2015;

art. 4º da Lei n. 5.107/1966;

arts. 1º e 2º da Lei n. 5.705/1971;

art. 1º da Lei n. 5.958/1990;

art. 3º da Lei n. 8.036/1993;

art. 2º da Lei n. 8.630/1993;

art. 9º, VI, da Decreto n. 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social).

### **Precedentes Originários**

"[...] não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS, de trabalhadores qualificados como avulsos. Isso porque, é requisito essencial para obtenção desse direito a permanência na mesma empresa por um certo período de tempo, e o trabalhador avulso, por sua própria essência, é aquele que trabalha para diversas empresas. [...]" (EDcl no AgRg no REsp 1300129/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

"[...] A taxa progressiva de juros não se aplica às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. [...]" (AgRg no REsp 1313963/RS, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

"[...] Não atendendo, o trabalhador avulso, à condição exigida, não tem direito ao crédito de juros, na sua conta de FGTS, calculado na forma progressiva reclamada. [...]" (REsp 1176691/ES, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)

"[...] Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. [...]" (REsp 1196043/ES, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010)

"[...] A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. [...] O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. [...] Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008."(REsp 1349059/ES, submetido ao procedimento dos recursos especiais repetitivos, relator Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

**Súmula 514 – A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão (Primeira Seção, julgado em 14/08/2014, DJe 18/08/2014).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 24 do Decreto n. 99.684/1990.

### **Precedentes Originários**

"[...] 'sendo a CEF 'agente operador' do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, 'centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada' (art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90)' [...] 'Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.' [...] 'pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.' [...]" (AgRg no REsp 1162798/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 22/04/2013)

"[...] A Caixa Econômica Federal responde pela apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, na condição de gestora do FGTS (mesmo em relação a períodos anteriores à centralização dessas contas), e está sujeita à fixação da multa pelo descumprimento da obrigação. [...] 'Sendo a agente operadora do Fundo, é ela a detentora da prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos, bem como de exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário. Se o fato depender do terceiro, caberá à entidade o manejo da ação própria, não podendo esse ônus ser imputado ao fundista.' [...] Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. [...]" (AgRg no REsp 1141624/PR, relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 13/11/2012)

"[...] a matéria referente à responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF em apresentar os extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal, no REsp n. 1.108.034 / RN, de relatoria do Exmo. Min. Humberto Martins, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, publicado no DJe de 25.11.2009: TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir

os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. [...]" (REsp 1256089/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

"[...] O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. [...] Outrossim, a juntada dos referidos extratos é essencial à própria segurança jurídica da CEF, porquanto necessários não só para a averiguação do saldo de cada credor, mas também para que se proceda aos eventuais descontos referentes aos valores porventura pagos pela instituição bancária. Assim, não se admite a interpretação no sentido de que os credores têm a obrigação de buscar os documentos pelos meios disponibilizados pela CEF. De mais a mais, consoante se verifica das normas regulamentares do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, com o advento da centralização das contas vinculadas para a Caixa Econômica Federal, obrigatoriamente, ocorreu a escrituração contábil e a consequente transferência das informações à gestora do FGTS, do que se extrai ser improvável a ausência de documentação alegada." [...] (REsp 1108034/RN, submetido ao procedimento dos recursos especiais repetitivos, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

"[...] A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo. 2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração. 3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário [...]" (AgRg no REsp 1175088/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 29/03/2010)

"[...] a CEF é responsável pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS, mesmo que em período anterior à migração (ano de 1992). [...] 'Isto porque, o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabelece, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.' [...]" (AgRg no Ag 1111695/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19/11/2009, DJe 30/11/2009) ☐

▣"[...] O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. [...] Outrossim, a juntada dos referidos extratos é essencial à própria segurança jurídica da CEF, porquanto necessários não só para a averiguação do saldo de cada credor, mas também para que se proceda aos eventuais descontos referentes aos valores porventura pagos pela instituição bancária. Assim, não se admite a interpretação no sentido de que os credores têm a obrigação de buscar os documentos pelos meios disponibilizados pela CEF. De mais a mais, consoante se verifica das normas regulamentares do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, com o advento da centralização das contas vinculadas para a Caixa Econômica Federal, obrigatoriamente, ocorreu a escrituração contábil e a consequente transferência das informações à gestora do FGTS, do que se extrai ser improvável a ausência de documentação alegada." [...] (REsp 1108034/RN, submetido ao procedimento dos recursos especiais repetitivos, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

"[...] A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo. [...] Esta, na condição de 'agente operador' do FGTS, ficou encarregada de centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas fundiárias (art. 7º, I, da Lei 8.036/90), sendo igualmente responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório. [...] Isso porque o Decreto 99.684/90, na parte em que regulamenta a migração das contas para a gestão da CEF, estabelece no seu artigo 24 que os bancos depositários devem informar detalhadamente à empresa pública toda a movimentação ocorrida no período anterior à transferência. Sendo a agente operadora do Fundo, é ela a detentora da prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos, bem como de exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário. Se o fato depender do terceiro, caberá à entidade o manejo da ação própria, não podendo esse ônus ser imputado ao fundista. [...] Deveras, é desarrazoado imputar aos trabalhadores a obrigação de apresentar os extratos em questão, uma vez que se encontravam alheios a esse processo de centralização. É, portanto, legítimo que se busque judicialmente fazer com que a empresa gestora do Fundo traga a documentação necessária. A atitude do juiz nesse sentido acaba por facilitar o acesso das classes menos favorecidas à justiça, permitindo que seja proferida uma decisão mais segura, quanto aos valores financeiros pleiteados. [...]" (EDcl no Ag 1054769/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/11/2008, DJe 17/12/2008)

"[...] a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal, enquanto gestora do FGTS, pois tem total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo, e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. O mesmo entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992 [...] A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquiri-los, seja

necessário que os requisite aos bancos depositários. [...] Registre-se, que, não-obstante o disposto no art. 12 da Lei n. 8.036/90, é incontroverso o entendimento de que a apresentação dos extratos anteriores a 1992 [...] é responsabilidade da CEF [...] Mais a mais, quando da centralização das contas vinculadas para a Caixa Econômica Federal, obrigatoriamente, ocorreu a escrituração contábil e a conseqüente transferência das informações à gestora do FGTS, do que se extrai ser improvável a ausência da documentação [...]". (AgRg no REsp 580432/PE, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/03/2008, DJe 26/03/2008) ▯

"[...] Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC 2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo. [...]" (REsp 887658/PE, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/03/2007, DJ 11/04/2007, p. 235)

## Improbidade Administrativa

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 634 - Ao particular aplica-se o mesmo regime prescricional previsto na Lei de Improbidade Administrativa para o agente público. (Primeira Seção, julgado em 12/06/2019, DJe 18/06/2019, DJe 17/06/2019).**

### Referência Legislativa

arts 3º, 23, I e II, da Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa)

### Precedentes Originários

"[...] Tratando-se de particulares corréus em ação por improbidade administrativa, esta Corte tem jurisprudência no sentido de que a sistemática para a contagem do prazo prescricional segue a do agente público, ou seja, é aferida coletivamente [...]" (AgInt no REsp 1536133/CE, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

"[...] Em se tratando de ato de improbidade administrativa praticado por particular, juntamente com servidores públicos, o marco inicial do prazo prescricional quinquenal para a aplicação das penalidades corresponderá à data de desligamento dos agentes públicos [...]" (AgInt no REsp 1528837 SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 31/10/2017)

"[...] O prazo prescricional, na ação de improbidade administrativa ajuizada contra agente público, é de 5 (cinco) anos contados do primeiro dia após o fim do exercício no cargo. A mesma regra deve ser estendida aos particulares litisconsortes passivos. [...]" (REsp 1374373/MG, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

"[...] Quanto à prescrição das sanções, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, 'nos termos do artigo 23, I e II, da Lei 8429/92, aos particulares, réus na ação de improbidade administrativa, aplica-se a mesma sistemática atribuída aos agentes públicos para fins de fixação do termo inicial da prescrição' (AgRg no REsp 1.541.598/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 13.11.2015). [...]" (AgInt no REsp 1453044/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07/02/2017, DJe 06/03/2017)

"[...] ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE TERIAM SIDO PRATICADOS POR PARTICULAR, EM CONLUÍO COM AGENTES PÚBLICOS, NÃO OCUPANTES DE CARGO EFETIVO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 23, I, DA LEI 8.429/92. [...] A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, 'nos termos do artigo 23, I e II, da Lei 8429/92, aos particulares, réus na ação de improbidade administrativa, aplica-se a mesma sistemática atribuída aos agentes públicos para fins de fixação do termo inicial da prescrição' (STJ, AgRg no REsp 1.541.598/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/11/2015). [...]" (AgRg no AREsp 161126/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 13/06/2016)

"[...] Esta Corte firmou orientação no sentido de que, nos termos do artigo 23, I e II, da Lei 8429/92, aos particulares, réus na ação de improbidade administrativa, aplica-se a mesma sistemática atribuída aos agentes públicos para fins de fixação do termo inicial da prescrição. [...]" (AgRg no REsp 1541598/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05/11/2015, DJe 13/11/2015)

"[...] AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PARTICULAR EM CONLUÍO COM AGENTES PÚBLICOS. APLICAÇÃO DO ART. 23 DA LIA. [...] A compreensão firmada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nas ações de improbidade administrativa, para o fim de fixação do termo inicial do curso da prescrição, aplicam-se ao particular que age em conluio com agente público as disposições do art. 23, I e II, da Lei nº 8.429/1992. [...]" (AgRg no REsp 1510589/SE, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 26/05/2015, DJe 10/06/2015)

"[...] IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PARTICULAR BENEFICIÁRIO DO ATO ÍMPROBO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. SIMETRIA COM PRAZO DO AGENTE PÚBLICO. [...] Esta Corte Superior entende que o termo inicial da prescrição em improbidade administrativa em relação a particulares que se beneficiam de ato ímprobo é idêntico ao do agente público que praticou a ilicitude, a teor do disposto no art. 23, I e II, da Lei n. 8.429/92. [...]" (REsp 1433552/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 05/12/2014)

"[...] AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. [...] PRAZO PRESCRICIONAL PARA PROPOSITURA DA AÇÃO CONTRA PARTICULAR QUE TENHA AGIDO EM

CONLUIO COM AGENTE PÚBLICO. TERMO A QUO. ART. 23, I e II, DA LEI Nº 8.429/1992. [...] A compreensão firmada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nas ações de improbidade administrativa, para o fim de fixação do termo inicial do curso da prescrição, aplicam-se ao particular que age em conluio com agente público as disposições do art. 23, I e II, da Lei nº 8.429/1992. 3 - O objetivo da regra estabelecida na LIA para contagem do prazo prescricional é justamente impedir que os protagonistas de atos de improbidade administrativa - quer agentes públicos, quer particulares em parceria com agentes públicos - explorem indevidamente o prestígio, o poder e as facilidades decorrentes de função ou cargo públicos para dificultar ou mesmo impossibilitar as investigações. 4 - Afasta-se, pois, a tese de ocorrência da prescrição, porque, na espécie, o agente público que atuou em conjunto com o particular desligou-se do cargo apenas no ano seguinte ao da propositura da ação civil pública. [...]" (REsp 1405346/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator p/ acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/05/2014, DJe 19/08/2014)

"[...] AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. [...] TERCEIRO EM CONLUIO COM AGENTES PÚBLICOS. APLICAÇÃO DO ART. 23 DA LIA. [...] Nos moldes da jurisprudência firmada do STJ, aplica-se aos particulares, réus em ação de improbidade, a mesma sistemática cabível aos agentes públicos, prevista no art. 23, I e II, da Lei 8.429/1992, para fins de fixação do termo inicial da prescrição. [...]" (AgRg no REsp 1159035/MG, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013)

"[...] AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE. [...] TERCEIRO QUE NÃO É AGENTE PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. [...] Em relação ao terceiro que não detém a qualidade de agente público, incide também a norma do art. 23 da Lei nº 8.429/1992 para efeito de aferição do termo inicial do prazo prescricional. [...]" (REsp 1156519/RO, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18/06/2013, DJe 28/06/2013)

"[...] AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. [...] PRAZO PRESCRICIONAL NAS AÇÕES PROPOSTAS CONTRA PARTICULAR. ART. 23 DA LEI 8.429/92. [...]" (AgRg no Ag 1300240/RS, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21/06/2012, DJe 27/06/2012)

"[...] Tendo como escopo a aplicação das sanções previstas na Lei 8.429/1992, o particular submete-se ao mesmo prazo prescricional que o agente público que praticou o ato ímprobo. [...]" (EDcl no AgRg no REsp 1066838/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 26/04/2011)

"[...] A orientação desta Corte Superior é no sentido de que o termo inicial da prescrição em improbidade administrativa em relação a particulares é idêntico ao do agente público que praticou o ato ímprobo, matéria regulada no art. 23, I e II, da Lei 8.429/92 [...]" (REsp 773227/PR, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 09/12/2008, DJe 11/02/2009)

## Infração de Trânsito

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 510 – A liberação de veículo retido apenas por transporte irregular de passageiros não está condicionada ao pagamento de multas e despesas (Primeira Seção, julgado em 26/03/2014, DJe 31/03/2014).**

### Referência Legislativa

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
arts. 231, VIII, 262, §2º, e 270 do Código de Trânsito Brasileiro.

### Precedentes Originários

"[...] A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.[...]" (AgRg no REsp 1303711 RJ, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

"[...] Segundo disposto no art. 231, VIII, da Lei n. 9.503/97, o transporte irregular de passageiros é apenado com multa e retenção do veículo. Assim, é ilegal e arbitrária a apreensão do veículo, e o condicionamento da respectiva liberação ao pagamento de multas e de despesas com remoção e estadia, por falta de amparo legal, uma vez que a lei apenas prevê a medida administrativa de retenção.[...]" (REsp 1124687/GO, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

"[...] A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.144.810/MG, realizado na sessão do dia 10 de março de 2010, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que a liberação do veículo retido por infração ao artigo 231, inciso VIII, do Código de Trânsito Brasileiro independe do pagamento de multa.[...]" (AgRg no Ag 1230416/DF, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 17/06/2010, DJe 03/08/2010)

"[...] em se tratando de infração de trânsito em que a lei não comina, em abstrato, penalidade de apreensão, mas simples medida administrativa de retenção, nos termos do art. 231, VIII, do CTB, é ilegal e arbitrária a apreensão do veículo, bem como o condicionamento da respectiva liberação ao pagamento de multas e de despesas com remoção e estadia.[...]" (AgRg no REsp 1156682/TO, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/05/2010, DJe 13/05/2010)

"[...] A infração cometida pelo recorrido, consubstanciada no transporte remunerado de passageiros sem o prévio licenciamento, prevista no artigo 231, VIII, do Código de Trânsito Nacional, é considerada infração média, apenada somente com multa e, como medida administrativa, a mera retenção do veículo. Assim, como a lei não comina, em abstrato, penalidade de apreensão por transporte irregular de passageiros, mas apenas simples medida administrativa de retenção, é ilegal e arbitrária a apreensão do veículo, bem como o

condicionamento da respectiva liberação ao pagamento de multas e de despesas com remoção e estadia, por ausência de amparo legal.[...]" (AgRg no REsp 1124832/GO, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 11/05/2010)

"[...] O art. 230, V, do CTB estabelece como penalidade, além da multa, a apreensão do veículo e, como medida administrativa, a remoção ao depósito público. Já o art. 231, VIII, fixa como penalidade exclusiva a multa, adotando como medida administrativa a retenção do veículo. No primeiro caso, a infração é gravíssima e no segundo, apenas média. Segundo as regras de hermenêutica, não existem termos inúteis em uma proposição normativa, nem o legislador utiliza nomenclaturas distintas quando não houver absoluta necessidade de distinguir duas ou mais situações. A infração tipificada no art. 230, V, do CTB enseja aplicação da pena de multa e a apreensão do veículo, com a consequente remoção ao depósito. Para a infração do art. 231, VIII, a lei comina somente pena de multa, fixando como medida administrativa a retenção do veículo até que seja sanada a irregularidade que deu azo à aplicação da penalidade pecuniária. No caso de veículos apreendidos (e não somente retidos), o art. 262, § 2º, do CTB autoriza o agente público a condicionar a restituição ao pagamento da multa e dos encargos com a apreensão[...] Não há, entretanto, a mesma regra para a pena de retenção do veículo. Assim, nesse caso, a autoridade pública não poderá condicionar a liberação do veículo ao pagamento da multa por ausência de previsão legal. O veículo ficará retido tão somente até que sejam sanadas as irregularidades que ensejaram a retenção. Cabe salientar, apenas a título de reforço de fundamentação, que o art. 85, § 3º, do Decreto nº 2.521/98, que 'dispõe sobre a exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros e dá outras providências', igualmente condiciona a liberação do veículo ao pagamento da multa somente no caso de apreensão[...] a lei prevê, em abstrato, mera retenção do veículo, como medida administrativa, e não a apreensão como penalidade concomitante à multa.[...]" (REsp 1148433/SP, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010)

"[...] A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.[...]" (REsp 1144810/MG, submetido ao procedimento dos recursos especiais repetitivos, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

"[...] O transporte irregular de passageiros sujeita o seu infrator à pena administrativa de retenção do veículo, o que impede que a sua liberação esteja condicionada ao pagamento de despesas decorrentes de apreensão do veículo. [...]" (AgRg no REsp 1129844/RJ, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009, DJe 02/12/2009)

"[...] O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual configura-se ilegítimo o ato de autoridade que condiciona a liberação de veículo retido por realizar transporte de passageiros, sem a devida autorização, ao pagamento da multa, por se tratar de infração prevista no art. 231, inciso VIII, do Código de Trânsito Brasileiro.[...]" (AgRg no REsp 1027557/RJ, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05/02/2009, DJe 26/02/2009)

"[...] Esta Corte tem assente o entendimento de ser ilegal condicionar a liberação de veículo apreendido por infração prevista no art. 231, VIII, CTB, ao prévio pagamento de multas e

outras despesas, posto que, no caso, o veículo sequer deveria ter sido apreendido.[...]" (AgRg no REsp 919347/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

"[...] As penas para a infração prevista no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, consistem em multa e retenção do veículo, sendo que a referência à retenção não pode ser interpretada como se apreensão fosse, pois o referido diploma legal, em diversos dispositivos, dá tratamento diferenciado às duas hipóteses. 2. No caso de apreensão, o veículo é 'recolhido ao depósito e nele permanecerá sob custódia e responsabilidade do órgão ou entidade apreendedora, com ônus para o seu proprietário, pelo prazo de até trinta dias, conforme critério a ser estabelecido pelo CONTRAN' (art. 262). Tais regras não são estabelecidas para os casos de retenção que é medida precária, subsistindo apenas até que determinadas irregularidades apontadas pela fiscalização de trânsito sejam sanadas. 3. Desborda dos limites traçados na legislação federal, a previsão contida no art. 85, § 3º, do Decreto 2.521/98, no sentido de condicionar, ao prévio pagamento de multas e demais despesas, a liberação do veículo retido por transportar passageiros sem autorização dos órgãos competentes.[...]" (REsp 843837/MG, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008)

"[...] Tratam os autos de mandado de segurança[...] visando a liberação de veículo apreendido por realizar transporte rodoviário interestadual de passageiros sem a devida licença, independentemente do pagamento de multa e demais despesas.[...] Acórdão recorrido negou provimento às apelações interpostas por ambas as partes, entendendo ser ilegal a manutenção da retenção do veículo como forma de coerção para o pagamento de multa, mas condicionando, entretanto, a liberação deste ao reembolso das despesas do transbordo dos passageiros feito por terceiro. Recurso especial de União alegando violação dos arts. 231, VIII, do CTB, e 85, § 3º, do Decreto 2.521/98, defendendo a legalidade da apreensão e da exigência do pagamento da multa imposta como condição para liberação do veículo apreendido. [...] 2. Para a infração de trânsito descrita no art. 231, VIII, o CTB comina somente a pena de multa, fixando como medida administrativa a mera retenção do veículo. 3. A medida administrativa de retenção do veículo tem a finalidade de sanear uma situação irregular (art. 270 do CTB). Portanto, tão logo resolvido o impasse, deve-se restituir o veículo ao seu proprietário, independentemente do pagamento da multa aplicada.[...]" (REsp 790288/MG, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)

"[...] É ilegítimo o ato de autoridade que condiciona a liberação de veículo retido por realizar transporte rodoviário interestadual de passageiros, no regime de afretamento, sem a devida autorização, ao pagamento da multa. 2. A infração tipificada no art. 230, V, do CTB, enseja aplicação da pena de multa e a apreensão do veículo, com a conseqüente remoção ao depósito. Para a infração do art. 231, VIII (caso dos autos), a lei comina somente pena de multa, fixando como medida administrativa a retenção do veículo até que seja sanada a irregularidade que deu azo à aplicação da penalidade pecuniária. 3. Na hipótese de veículos apreendidos, o art. 262, § 2º, do CTB autoriza o agente público a condicionar a restituição ao pagamento da multa e dos encargos, previsão legal que inexistente para os veículos somente retidos.[...]" (REsp 792555/BA, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04/05/2006, DJ 18/05/2006)

"[...] O veículo do agravado não foi apreendido por transitar sem registro e licenciamento (Lei 9.503/97, art. 230, V), mas foi retido em razão do transporte irregular de passageiros (Lei

9.503/97, art. 231, VIII), conforme destacado pela sentença e corroborado pelo Tribunal a quo, hipótese em que não se legitima a apreensão do bem, tampouco o condicionamento de sua liberação ao prévio pagamento de multas, por ausência de amparo legal.[...]" (AgRg nos EDcl no REsp 622971/RJ, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 04/10/2005, DJ 07/11/2005, p. 91)

"[...] Acertado o decismum do Tribunal de origem, porquanto o art. 231, VIII, do CTB, que trata da infração de trânsito por transporte irregular de pessoas, não prevê como penalidade para essa prática a apreensão do veículo, mas apenas a possibilidade de sua retenção. II - A retenção é mera medida administrativa que pode ser adotada pela autoridade de trânsito até que se regularize a situação para ser liberado o veículo, consoante disciplina do art. 270, § 1º, do CTB. Precedente: REsp nº 648.083/RJ, relator Min. LUIZ FUX, DJ de 28/02/05. III - Não havendo notícia nos autos de que o veículo do recorrido apresentasse qualquer irregularidade capaz de levar a sua apreensão, estando a celeuma em tela circunscrita ao transporte irregular de passageiro, abusiva a atividade de se manter apreendido o veículo, por falta de previsão legal, independente da finalidade pretendida pela autoridade com tal medida.[...]" (REsp 622965/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 27/09/2005, DJ 21/11/2005)

"[...] A retenção é medida administrativa que implica deva o veículo permanecer no local até regularizar a situação e ser liberado, enquanto que a apreensão é medida administrativa que retira o veículo de circulação levando-o para o depósito. 2. Hipótese em que a infração se enquadra no art. 231, VIII, do CTB, que prevê a medida administrativa de retenção do veículo. 3. Deveras, é ilegítima a imposição pelo Poder Público do pagamento referente a despesas com remoção e estada de veículo no depósito como condição para a sua liberação (art. 262, § 4º, do CTB), posto obedecido o princípio da legalidade que informa o Poder Sancionatório da Administração. 4. Embora aplicada corretamente a penalidade, a medida administrativa foi equivocadamente imposta pela autoridade de trânsito, posto que incabível a apreensão do veículo por força do art. 231, VIII, da lei 9.503/97, a fortiori ilegal a cobrança das despesas referentes a taxas, despesas de reboque e diárias do depósito, previstas no § 2º, do art. 262.[...]" (REsp 648083/RJ, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14/12/2004, DJ 28/02/2005)

## Inscrição em Cadastros Restritivos

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 615 - Não pode ocorrer ou permanecer a inscrição do município em cadastros restritivos fundada em irregularidades na gestão anterior quando, na gestão sucessora, são tomadas as providências cabíveis à reparação dos danos eventualmente cometidos. (Primeira Seção, julgado em 09/05/2018, DJe 14/05/2018)**

### Referência Legislativa

Art. 25 da Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal);  
Arts. 7º e 26 da Lei n. 10.522/2002;  
Art. 5º da Instrução n. 1/1997 da Secretaria do Tesouro Nacional.

### Precedentes Originários

"[...] INSCRIÇÃO NO SIAFI. MANDATO. RESPONSABILIDADE DE EX-PREFEITO. CONVÊNIO. [...] A inadimplência da prefeitura administrada pelo prefeito que sucedeu o administrador faltoso não impõe a inscrição automática no SIAFI, quando adotadas todas as providências objetivando o ressarcimento ao erário, em conformidade com os §§ 2º e 3º, da Instrução Normativa nº 01/STN. [...]" (AgRg no Ag 966345 PI, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010)

"[...] MUNICÍPIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DO SIAFI. IMPOSSIBILIDADE. PROVIDÊNCIAS OBJETIVANDO O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. [...] A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que deve ser liberada da inadimplência a prefeitura administrada pelo prefeito que sucedeu o administrador faltoso, quando tomadas as providências objetivando o ressarcimento ao erário, em conformidade com os parágrafos 2º e 3º do artigo 5º da Instrução Normativa nº 1/STN. [...]" (AgRg no Ag 1202092 PI, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23/03/2010, DJe 14/04/2010)

"[...] INSCRIÇÃO DE MUNICÍPIO NO CADASTRO DO SIAFI POR ATOS DA GESTÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PROVIDÊNCIAS OBJETIVANDO O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. [...] O Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, vem se manifestando no sentido de que, em se tratando de inadimplência cometida por gestão municipal anterior, em que o atual prefeito tomou providências para regularizar a situação, não deve o nome do Município ser inscrito no cadastro de inadimplentes. [...]" (AgRg no Ag 1241532 DF, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 08/02/2011, DJe 17/02/2011)

"[...] INSCRIÇÃO DE MUNICÍPIO NO CADASTRO DO SIAFI POR ATOS DA GESTÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PROVIDÊNCIAS QUE OBJETIVAM O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. [...] o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual 'deve ser liberada da inadimplência a prefeitura administrada pelo prefeito que sucedeu o administrador faltoso, quando tomadas as providências objetivando o

ressarcimento ao erário, em conformidade com os parágrafos 2º e 3º do artigo 5º da Instrução Normativa nº 1/STN' (AgRg no AG 1.202.092/PI, relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, DJe 14/4/10). [...]" (AgRg no AREsp 85066 MA, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 05/03/2013, DJe 10/05/2013)

"[...] INSCRIÇÃO DE MUNICÍPIO NO CADASTRO DO SIAFI POR ATOS DA GESTÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. [...] O Superior Tribunal de Justiça entende que, em se tratando de inadimplência cometida por gestão municipal anterior, em que o atual prefeito tomou providências para regularizar a situação, não deve o nome do Município ser inscrito no cadastro de inadimplentes. [...]" (AgRg no AREsp 214518 DF, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 22/09/2015, DJe 28/09/2015)

"[...] ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO DE MUNICÍPIO NO CADASTRO DO SIAFI POR ATOS DA GESTÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PROVIDÊNCIAS QUE OBJETIVAM O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. [...] O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que é possível a suspensão das restrições quanto ao repasse de recursos federais com a exclusão do nome do município dos cadastros do SIAFI/CADIN/CAUC, 'quando há comprovação de que foram adotadas as medidas necessárias por parte do gestor atual, objetivando a recuperação do crédito, referente ao gestor anterior e após a instauração de tomada de contas especial e remessa ao TCU'. [...]" (AgRg no AREsp 283917 PB, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/02/2015, DJe 19/02/2015)

"[...] INSCRIÇÃO DO MUNICÍPIO DE MATINHA/MA NO SIAFI. IMPOSSIBILIDADE. IRREGULARIDADES POR PARTE DO EX-PREFEITO. ADOÇÃO, PELA ADMINISTRAÇÃO POSTERIOR, DAS MEDIDAS TENDENTES AO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO E À RESPONSABILIZAÇÃO DO EX-GESTOR. [...] O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, consolidada no sentido de que, 'em se tratando de inadimplência cometida por gestão municipal anterior, em que o atual prefeito tomou providências para regularizar a situação, não deve o nome do Município ser inscrito no cadastro de inadimplentes' [...]" (AgRg no AREsp 777771 MA, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 27/09/2016, DJe 13/10/2016)

"[...] INSCRIÇÃO DE MUNICÍPIO POR ATOS DA GESTÃO ANTERIOR NO CADASTRO DO SIAFI. IMPOSSIBILIDADE, DESDE QUE TOMADAS AS PROVIDÊNCIAS OBJETIVANDO O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. [...] O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que é possível a suspensão das restrições quanto ao repasse dos recursos federais com a exclusão do nome do município dos cadastros do SIAFI, quando há comprovação de que foram adotadas medidas necessárias por parte do gestor atual, com vistas à recuperação do crédito. [...] II - Se o aresto afirma que o novo sucessor da administração municipal adotou todas as providências que estavam a seu alcance contra o ex-prefeito no sentido de reparar os danos eventualmente cometidos, autorizado está a suspensão do nome do município do rol de inadimplentes, ainda que não tenha sido instaurada a tomada de contas especial, omissão atribuída pela instância ordinária à União. [...]" (AgInt no AREsp 927037 MA, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017)

"[...] MUNICÍPIO. INSCRIÇÃO NO SIAFI E NO CADIN. INADIMPLÊNCIA COMETIDA POR ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL ANTERIOR. SUCESSOR TOMA PROVIDÊNCIAS OBJETIVANDO RESSARCIR O ERÁRIO. EXCLUSÃO. [...] A jurisprudência do STJ é no sentido de que nos casos de

inadimplência cometida por administração municipal anterior, o nome do município não deve ser inserido no CADIN ou no SIAFI, em situações em que o gestor sucessor adota providências para responsabilização do ex-administrador. [...]" (AgInt no AREsp 942301 TO, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 08/06/2017, DJe 22/06/2017)

"[...] IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DE MUNICÍPIO NO CADASTRO DO SIAFI E CADIN POR ATOS DA GESTÃO ANTERIOR QUANDO ADOTADAS PROVIDÊNCIAS PARA RESSARCIR O ERÁRIO. [...] O Superior Tribunal de Justiça entende que, em se tratando de inadimplência cometida por gestão municipal anterior, em que o atual prefeito tomou providências para regularizar a situação, não deve o nome do Município ser inscrito no cadastro de inadimplentes. [...]" (AgInt no AREsp 977129 MA, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017)

"[...] INADIMPLÊNCIA DO EX-GESTOR. SUCESSOR ADOTA PROVIDÊNCIA PARA RESSARCIR O ERÁRIO. INSCRIÇÃO NO SIAFI. IMPOSSIBILIDADE. [...] É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual há de ser liberada a inscrição da municipalidade no cadastro do SIAFI, assim em cadastro de inadimplência, quando a administração que sucedeu o ex-gestor faltoso promove a adoção das providências tendentes ao ressarcimento ao Erário. [...]" (AgInt no REsp 1285294 PB, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

## Prescrição

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 85 – Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Corte Especial, julgado em 18/06/1993, DJ 02/17/1993, p. 13283).**

### Referência Legislativa

art. 3º do Decreto n. 20.910/1932 (Decreto sobre Prescrição Quinquenal).

### Precedentes Originários

"O LITÍGIO NÃO ENVOLVE A PRÓPRIA GRATIFICAÇÃO, SIM A APLICAÇÃO DE CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DO QUANTUM DEVIDO. O VENERANDO ARESTO HOSTILIZADO, AFASTANDO A PRESCRIÇÃO E DETERMINANDO AO JULGADOR DE PRIMEIRO GRAU O EXAME DE MÉRITO, NÃO MERECE CENSURA. NÃO HOUVE A PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.[...] A questão é bem conhecida desta egrégia Seção e do colendo Supremo Tribunal Federal que, na decisão plenária no RE n. 110.419, sessão de 08.03.1989, firmou o entendimento de que, quando se trata de redução do cálculo da gratificação, a prescrição não atinge o fundo do direito e só alcança as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Por ocasião deste julgamento, o eminente Ministro Relator, Moreira Alves, em seu voto apreciou, detidamente a jurisprudência de nossa Corte Maior, sobre a hipótese. Deu ele o exato sentido

da Súmula n. 443 da excelsa Corte. Para ele, o que a referida súmula afirma é que: 'a prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei ocorre, quando tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado, ou a situação jurídica de que ele resulta'. Ora, no caso em exame, não houve qualquer requerimento administrativo e a administração não negou a pretensão dos autores. Mas, para o eminente Ministro Moreira Alves a Súmula n. 443 é incorreta e não está de acordo com os acórdãos em que se apoia. Segundo ele, '... dos seis acórdãos em que se apoia a súmula em causa, cinco deles dizem respeito à prescrição na Justiça do Trabalho e um à prescrição contra a Fazenda Pública. Deles todos, os dois últimos se referem inequivocamente à hipóteses de prescrição do denominado fundo do direito: o RE n. 46.814, em que, para se saber se o salário deveria ser acrescido pelo pagamento dos dias de repouso, ter-se-ia de verificar se o empregado seria mensalista (caso em que não faria jus ao acréscimo) como sustentava o empregador, ou não, como pretendia o empregado e lhe proporcionaria o aumento salarial; e os ERE n. 5.813, em que os embargantes se insurgiam contra a transferência *ex officio* para outra carreira. Já os quatro primeiros são concernentes à prescrição apenas das prestações vencidas, e não do fundo do direito. O primeiro deles - os ERE n. 20.508 - versava sobre empregado que exerceu interinamente uma outra função e nada reclamou contra o salário que lhe foi pago durante ano e meio; voltou, então, à sua função primitiva e só veio a reclamar sobre o quantum recebido durante a interinidade depois de decorridos dois anos; a minoria entendeu que o direito de pleitear a diferença salarial estava prescrito; já a maioria sustentou a tese de que 'no caso de remuneração de serviço a prescrição ocorre à proporção que as prestações foram incorrendo no respectivo prazo'. O segundo - os ERE n. 56.342 - dizia respeito à reclamação sobre duas gratificações: uma de meio de ano (que havia sido suprimida em 1951, vários anos antes da propositura da ação) e outra natalina (que, em 1951, teve seu percentual diminuído para 1/2 do salário ao passo que até então era de 2/3 e, só em 1957, extinta); a Justiça do Trabalho deu pela prescrição da própria pretensão ao restabelecimento da primeira gratificação (por já estar extinta havia mais de dois anos antes da reclamação) e pela prescrição apenas das prestações vencidas antes dos dois anos anteriores à propositura da reclamação, no tocante à natalina (que, evidentemente, quanto à sua extinção estava dentro do prazo dos dois anos), estabelecendo que os empregados fariam jus a ela por ter sido ilegalmente extinta, e o percentual a ser pago seria o de 2/3 do salário e não o de 1/2, tudo isso com base no fundamento da habitualidade; esta Corte, manteve a prescrição à própria pretensão do estabelecimento da primeira gratificação, sob o argumento de que 'negado o próprio direito, há mais de dois anos, a prescrição não se limita a prestações anteriores'; e quanto à natalina não foi ela chamada a manifestar-se sobre a prescrição, mas quanto à habitualidade para o efeito do restabelecimento da gratificação, decidiu que a Justiça do Trabalho havia julgado acertadamente. O terceiro aresto - RE n. 36.735 - dizia respeito a benefício coletivo, e a prescrição se limitou às prestações vencidas, sob este fundamento: 'Não dou pela prescrição, eis que não se trata de alteração contratual e sim de benefício coletivo, caso em que a prescrição abrange apenas as prestações anteriores a dois anos, quando do ajuizamento da reclamação'. Finalmente, o quarto acórdão - RE n. 37.743 - decidiu a questão concernente à diferença de salário com base em aumento concedido em dissídio coletivo, e se manifestou no sentido de que, vigente o dissídio coletivo, a prescrição relativa à diferença salarial alcançava apenas as prestações vencidas. Portanto, embora nenhum desses seis acórdãos tenha tratado de hipótese rigorosamente análoga à sob julgamento, o que é certo é que eles, quando se tratou de pedido de pagamento de diferença de salário (e, nesse caso, o mérito do pedido é sempre saber se o requerente tem ou não, direito a essa diferença, em virtude de desvio temporário de funções, de benefício coletivo ou de dissídio coletivo), sempre decidiram por se

tratar de quantum devido, no sentido da prescrição apenas das parcelas vencidas. Só se deu pela prescrição do fundo de direito, no tocante à extinção do direito à gratificação mesma. Ou à questão de saber qual a exata situação jurídica do empregado (se mensalista, ou não), ou à controvérsia sobre a legalidade de transferência *ex officio* de carreira. Assim sendo, o enunciado da súmula já por si só não trata da questão em causa - como se demonstrou no início - nem qualquer dos acórdãos que lhe serviram de base decidiu em sentido contrário ao aresto ora recorrido, é manifesto que não há divergência com a Súmula n. 443. Para ele o que dizem estes acórdãos é que 'negado o próprio direito, a prescrição não se limita à prestações anteriores, mas alcança a própria pretensão àquele'. Na espécie não se pretende a própria gratificação e sim a aplicação de critério correto para a fixação do quantum devido aos autores. Direito de ter referida gratificação não é a mesma coisa que direito a um determinado critério para o cálculo do quantum. Esta distinção é muito bem feita pelo eminente Ministro Moreira Alves em seu citado voto. Esclareceu ele que os acórdãos nos quais se apoia a Súmula n. 443, distinguem 'o direito de ter uma vantagem do direito ao critério para o estabelecimento do quantum dessa vantagem, para considerar que, no último caso, só ocorre a prescrição das prestações vencidas'. Acentua ele que, nestes acórdãos, 'quando se tratou de pedido de pagamento de diferença de salário (e, nesse caso, o mérito do pedido é sempre saber se o requerente tem, ou não direito a essa diferença em virtude de desvio temporário de funções, de benefício coletivo ou de dissídio coletivo), sempre decidiram, por se tratar de quantum devido, no sentido da prescrição apenas das parcelas vencidas. Só se deu pela prescrição do fundo de direito, no tocante à extinção do direito à gratificação mesma, ou à questão de saber qual a exata situação jurídica do empregado. Se mensalista, ou não, ou à controvérsia sobre a legalidade de transferência *ex officio* de carreira'. Citou ele o precedente no RE n. 93.875 sobre a prescrição referente à pretensão sobre critério de cálculo do quantum de gratificação incontroversa da Segunda Turma, com a seguinte ementa: Prescrição quinquenal. Controvérsia sobre qual de duas leis (se a anterior ou se a posterior) é que se aplica para o cálculo de uma das vantagens incorporadas a proventos. Inexistência, no caso, de negativa de vigência do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, uma vez que, em última análise o acórdão recorrido entendeu que, no caso, o direito à vantagem, que decorre de relação jurídica incontroversa e sobre o qual não houve decisão administrativa contrária a requerimento dos interessados, renasce mensalmente, razão por que a prescrição diz respeito, apenas, às parcelas mensais. Interpretação que, no mínimo, é razoável (Súmula n. 400). Recurso extraordinário não conhecido (RTJ 101/816). Após citar e examinar vários outros precedentes da Excelsa Corte, concluiu que: Fundo do direito é expressão utilizada para significar o direito de ser funcionário (situação jurídica fundamental) ou os direitos a modificações que se admitem com relação a essa situação jurídica fundamental, como reclassificações, reenquadramentos, direito a adicionais por tempo de serviço, direito a gratificação por prestação de serviços de natureza especial, etc.). A pretensão do fundo do direito prescreve, em direito administrativo, em cinco anos a partir da data da violação dele, pelo seu não reconhecimento inequívoco. Já o direito a perceber as vantagens pecuniárias de correntes dessa situação jurídica fundamental ou de suas modificações ulteriores é mera consequência daquele, e sua pretensão, que diz respeito a quantum, renasce cada vez em que este é devido (dia a dia, mês a mês, ano a ano, conforme a periodicidade em que é devido seu pagamento), e, por isso, se restringe às prestações vencidas há mais de cinco anos, nos termos exatos do art. 3º do Decreto n. 20.910/1932 que reza: Art. 3º: Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto. Se - como está expresso nesse dispositivo legal - a pretensão à prestação legalmente devida (que é simplesmente um

quantum) renasce, para efeito de prescrição, periodicamente por ocasião do momento em que deve ser feito seu pagamento tudo o que a esse quantum, que é a prestação, está indissolúvelmente ligado (assim, portanto, inclusive o critério de sua fixação, decorra ele de ato normativo inconstitucional ou ilegal, ou de má interpretação da Administração Pública) só rege pelo mesmo princípio. Se o Estado paga, reconhece, portanto, a existência incontroversa do fundo do direito, mas paga menos do que é constitucional ou legalmente devido, o direito ao pagamento certo renasce periodicamente. Note-se, por fim, que esse renascimento periódico só deixa de ocorrer - e isso foi construção jurisprudencial, para impedir que ele se desse apesar de indeferimentos sucessivos da Administração Pública a reclamação expressa do funcionário - se o servidor público requer ao Estado a correção da prestação que lhe está sendo indevidamente paga, e seu requerimento é indeferido. A partir de então, tem o servidor de ajuizar a ação para obter o resultado querido, sob pena de prescrever definitivamente essa pretensão. Dessa orientação não se afasta o decidido no RE n. 112.649 (e o mesmo ocorre com as decisões idênticas aí citadas), ao contrário do que sustenta o eminente Relator, no voto proferido no presente recurso extraordinário. Este entendimento foi reiterado na recente decisão proferida no dia 17 de março de 1989, no RE n. 114.597-8, Relator eminente Ministro Octavio Gallotti, publicado no DJ de 14.04.1989, que trata de ação proposta por oficiais da Polícia Militar do Estado de São Paulo, visando retificação de cálculo da gratificação de nível universitário e tem a seguinte ementa: Prescrição de vantagem funcional. Dissídio superado, ante o decidido pelo Tribunal Pleno, no RE n. 110.419 (sessão de 08.03.1989), onde ficou assentado que quando o ato administrativo impugnado apenas reduz o cálculo da gratificação (sem aboli-la) não concerne, então, ao fundo do direito, mas à sua consequência. Por isso, a prescrição só atinge as parcelas. Recurso de que não se conhece, de acordo com a Súmula n. 356. Na realidade o venerando aresto hostilizado, ao afastar a prescrição e determinar ao julgador de primeiro grau o exame de mérito, não merece qualquer censura porque, de fato, não houve a prescrição do fundo do direito." (REsp 2140/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 07/05/1990, DJ 28/05/1990)

"Em se tratando de vantagens funcionais, de cunho pecuniário, a lesão do direito renova-se mês a mês. A prescrição não alcança o fundo de direito, mas tão-somente as parcelas contidas no quinquênio." (REsp 6408/SP, relator Ministro Pedro Aciole, Primeira Turma, julgado em 27/11/1991, DJ 16/12/1991)

"Em se tratando de relação continuada e inexistindo recusa formal da administração ao reconhecimento do direito pleiteado, a prescrição não atinge o fundo de direito, alcançando, tão só, as parcelas vencidas, anteriores ao quinquênio da propositura da ação." (REsp 10110/SP, relator Ministro Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 10/02/1993, DJ 22/03/1993)

"No caso, não se acha caracterizada a prescrição do fundo do direito. incoerência de ofensa ao art. 10 do decreto 20910, de 1932. II - Afastada a prescrição declarada pelo juízo de primeiro grau, não pode o tribunal, entendendo não prescrita a ação, adentrar no exame dos demais aspectos da causa não apreciados e decididos por aquele juízo. Se assim fez, excedeu os limites da devolução, negando vigência ao art. 475 do CPC." (REsp 11873/SP, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 07/10/1991, DJ 28/10/1991)

"A prescrição, a teor do Decreto n. 20.910/32 (art. 3.), incide apenas sobre o direito de ação relativo as prestações de trato sucessivo não reclamadas no quinquênio que antecedeu a

propositura da ação. afastada a prescrição, se o processo carece, ainda, de instrução, os autos devem retornar ao juízo de primeiro grau, para que examine a pretensão." (REsp 12217 SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 29/06/1992, DJ 24/08/1992)

"O direito se constitui, conserva-se, modifica-se ou se extingue com base em acontecimento histórico, denominado suposto fático. Em se tratando de vencimento de funcionário, porque se repete mês a mês, sempre que não for efetuado, ou pago a menor, começa novo prazo, evidentemente, relativo ao respectivo mês. O direito incorpora-se ao patrimônio. A inação alcança somente os efeitos desse direito, vale dizer, as parcelas mensais. Pouco importa que administrativamente haja negativa da pretensão. O direito decorre da lei. Ato administrativo, porque hierarquicamente inferior, não pode contrastá-la. A coercibilidade mantém íntegra quanto ao quinquênio anterior ao início da ação. (REsp 29448/SP, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em 24/11/1992, DJ 10/05/1993)

"Tratando-se de vantagem devida a funcionário público, referente a pagamento efetuado parceladamente, a prescrição não atinge o próprio fundo do direito." (REsp 31661/SP, relator Ministro Jesus Costa Lima, Quinta Turma, julgado em 17/02/1993, DJ 15/03/1993)

## Processo Administrativo

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 633 - A Lei n. 9.784/1999, especialmente no que diz respeito ao prazo decadencial para a revisão de atos administrativos no âmbito da Administração Pública federal, pode ser aplicada, de forma subsidiária, aos estados e municípios, se inexistente norma local e específica que regule a matéria. (Primeira Seção, julgado em 12/06/2019, DJe 18/06/2019, DJe 17/06/2019).**

### Referência Legislativa

Lei n. 9.784/1999 (Lei de Processo Administrativo)

### Precedentes Originários

"[...] SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO. MUNICÍPIO. EXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO PRÓPRIA A REGULAR OS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. LEI 9.784/99. INAPLICABILIDADE. [...] 'Com vistas nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, este Superior Tribunal de Justiça tem admitido a aplicação, por analogia integrativa, da Lei Federal n. 9.784/1999, que disciplina a decadência quinquenal para revisão de atos administrativos no âmbito da administração pública federal, aos Estados e Municípios, quando ausente norma específica, não obstante a autonomia legislativa destes para regular a matéria em seus territórios' (REsp 1.251.769/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 14/9/11 - Grifo nosso). [...]" (AgRg no AREsp 201084/SP, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 13/08/2013, DJe 21/08/2013)

"[...] PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. APLICABILIDADE DO ART. 54 DA LEI 9.784/1999 POR ANALOGIA. POSSIBILIDADE. [...] 2. Na hipótese dos autos, a administração passou a pagar, por ato unilateral, vantagens ao servidor decorrentes de portarias emitidas nos anos de 1996 e 1998. Em 2002 a administração reviu seu ato e cancelou o pagamento da vantagem. Logo, a revisão foi feita dentro do prazo de cinco anos, a contar da data em que vigente a lei supracitada. [...] a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei 9.784/1999 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados-Membros e Municípios, se ausente lei própria que regule o processo administrativo local, como ocorre na espécie [...]" (AgRg no AREsp 263635/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"[...] ART. 54 DA LEI 9.784/99. APLICABILIDADE. [...] Na forma da jurisprudência, 'com vistas nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, este Superior Tribunal de Justiça tem admitido a aplicação, por analogia integrativa, da Lei Federal n. 9.784/1999, que disciplina a decadência quinquenal para revisão de atos administrativos no âmbito da administração pública federal, aos Estados e Municípios, quando ausente norma específica, não obstante a autonomia legislativa destes para regular a matéria em seus territórios' (STJ, REsp 1.251.769/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2011). [...]" (AgRg no AREsp 345831/PR, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 09/06/2016, DJe 21/06/2016)

"[...] CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. LEI FEDERAL 9.784/99. INAPLICABILIDADE. EXISTÊNCIA DE LEI LOCAL QUE CUIDA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NO ÂMBITO DO DISTRITO FEDERAL. [...] É cediço que '[c]om vistas nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, este Superior Tribunal de Justiça tem admitido a aplicação, por analogia integrativa, da Lei Federal n. 9.784/1999, que disciplina a decadência quinquenal para revisão de atos administrativos no âmbito da administração pública federal, aos Estados e Municípios, quando ausente norma específica, não obstante a autonomia legislativa destes para regular a matéria em seus territórios' (REsp 1.251.769/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 14/9/11 - Grifo nosso). [...] Existindo lei local disciplinando o processo administrativo no âmbito do Distrito Federal, a saber, a Lei Distrital 2.834/01, mostram-se inaplicáveis as regras contidas na Lei Federal 9.784/99. [...]" (AgRg no AREsp 393378/DF, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/02/2014, DJe 18/02/2014)

"[...] LEI 9.784/99. REGRAS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE LEI LOCAL. APLICABILIDADE DA LEI FEDERAL NOS ESTADOS E MUNICÍPIOS. [...] 'Com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, este Superior Tribunal de Justiça tem admitido a aplicação, por analogia integrativa, da Lei Federal n. 9.784/1999, que disciplina a decadência quinquenal para revisão de atos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal, aos Estados e Municípios, quando ausente norma específica, não obstante a autonomia legislativa destes para regular a matéria em seus Territórios.' (RMS 21.866/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 27/4/2015). [...]" (AgRg no REsp 1083566/RJ, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/06/2016, DJe 24/06/2016)

"[...] Nos termos da jurisprudência desta Corte, 'com vistas nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, este Superior Tribunal de Justiça tem admitido a aplicação, por analogia integrativa, da Lei Federal n. 9.784/1999, que disciplina a decadência quinquenal para revisão

de atos administrativos no âmbito da administração pública federal, aos Estados e Municípios, quando ausente norma específica, não obstante a autonomia legislativa destes para regular a matéria em seus territórios' (STJ, REsp 1.251.769/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2011). VI. À similitude da Lei 9.784/99, na esfera federal, no Estado de São Paulo há a Lei Estadual 10.177/98, que 'regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual'. Destarte, o referido diploma federal é inaplicável, ao caso concreto [...]" (AgRg no REsp 1378247/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 17/03/2015, DJe 25/03/2015)

"[...] INSTAURAÇÃO DE PROCESSO DE REVISÃO. DECADÊNCIA. ARTIGO 54 DA LEI Nº 9.784/99. [...] 'O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.' [...] 'Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.' (artigo 54, caput, e parágrafo 2º, da Lei nº 9.784/99). 2. Com vistas nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, este Superior Tribunal de Justiça tem admitido a aplicação, por analogia integrativa, da Lei Federal n. 9.784/1999, que disciplina a decadência quinquenal para revisão de atos administrativos no âmbito da administração pública federal, aos Estados e Municípios, quando ausente norma específica, não obstante a autonomia legislativa destes para regular a matéria em seus territórios. 3. Instaurado o processo de revisão de anistiado político após decorridos mais de sete anos da sua concessão e quase vinte e seis anos de recebimento da prestação mensal, permanente e continuada, resta consumado o prazo decadencial de que cuida o artigo 54 da Lei nº 9.784/99. [...]" (MS 18338/DF, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 14/06/2017, DJe 21/06/2017)

"[...] SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO VALOR.[...] DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA EM FACE DO DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL N. 9.784/99 POR ANALOGIA INTEGRATIVA. [...] Com vistas nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, este Superior Tribunal de Justiça tem admitido a aplicação, por analogia integrativa, da Lei Federal n. 9.784/1999, que disciplina a decadência quinquenal para revisão de atos administrativos no âmbito da administração pública federal, aos Estados e Municípios, quando ausente norma específica, não obstante a autonomia legislativa destes para regular a matéria em seus territórios. Colheu-se tal entendimento tendo em consideração que não se mostra razoável e nem proporcional que a Administração deixe transcorrer mais de cinco anos para providenciar a revisão e correção de atos administrativos viciados, com evidente surpresa e prejuízo ao servidor beneficiário. [...]" (REsp 1251769/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 14/09/2011)

"[...] PENSÃO POR MORTE. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE DECADÊNCIA DO DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO. PRAZO DECENAL PREVISTO NA LEI ESTADUAL 10.177/1998. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. [...] Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária por meio da qual a parte recorrente visa à anulação de ato administrativo que concedeu pensão por morte ao recorrido [...] O acórdão combatido reconheceu a decadência do direito vindicado, considerando que a estabilização do ato praticado pelo ente estatal ocorre com o decurso do prazo de 10 anos, nos termos do art. 10 da Lei Estadual 10.177/1998. 2. Discute-se a aplicação do prazo quinquenal, previsto na Lei 9.784/99, que

regula o processo administrativo no âmbito federal, ou o lapso decenal, estipulado na Lei Estadual 10.177/1998, que disciplina o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual. 3. Tem-se que deve prevalecer o preceito especializante da norma estadual, que prevê o prazo decenal. O entendimento do STJ é que se aplica o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a Administração rever seus atos, nos termos da Lei 9.784/99, no âmbito estadual, somente quando ausente norma específica (REsp 1.251.769 / SC, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/9/2011). [...]" (REsp 1666687/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

"[...] A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei n. 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados Membros, se ausente lei própria que regule o processo administrativo local, o que não é o caso dos autos. 3. De fato, a Lei Estadual n. 12.327/98 é silente acerca do pedido de revisão. Não obstante, não deixou de regular o tema, pois tratou do processo administrativo disciplinar, não prevendo a existência do pedido de revisão das decisões que apliquem a penalidade de cassação de credencial do Despachante, mas tão somente de recurso ao Secretário de Estado da Segurança Pública, no prazo de 15 dias, o que foi feito pela Recorrente. 4. Verifica-se, pois, que a unidade federativa fez uma opção legislativa, dentro da competência legislativa concorrente que a Constituição Federal confere aos Estados Membros (art. 24, XI, CF/88). 5. Não cabe, pois, ao Poder Judiciário, sob pretexto de suprir lacuna, inserir, no âmbito do procedimento administrativo disciplinar, regra não prevista na legislação local. Isto implicaria em indevida ingerência na autonomia legislativa dos Estados Membros (arts. 18 e 25, CF/88). [...]" (RMS 46160/PR, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 08/09/2015, DJe 18/09/2015)

**Súmula 467 – Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental (Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 25/10/2010).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

arts. 1ªA e 4ª da Lei n. 9.873/1999;

Lei n. 11.941/2009;

art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 (Decreto sobre Prescrição Quinquenal);

art. 2º, § 1º da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA, ora recorrente, sustenta que o aresto viola o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, ao argumento de que o prazo prescricional para a cobrança de multas por infrações administrativas ao meio ambiente é vintenário, e não quinquenal, como entendeu o aresto recorrido. A controvérsia, portanto, cinge-se à definição do prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa por infração à legislação do meio ambiente aplicada por órgão ou entidade da Administração Pública Federal, direta ou indireta: se quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, ou vintenária, segundo o art. 177 do Código Civil de 1916. A questão aqui debatida é, apenas em parte, coincidente com a do REsp 1.112.577/SP, também

de minha relatoria e já julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Neste caso particular, a multa foi aplicada pelo Ibama, entidade federal de fiscalização e controle do meio ambiente, sendo possível discutir a incidência da Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. Já no outro processo, a multa decorria do poder de polícia ambiental exercido por entidade vinculada ao Estado de São Paulo, não sendo pertinente a discussão sobre essas duas leis federais. O Ibama lavrou auto de infração contra o ora recorrido, aplicando-lhe multa no valor de R\$ 3.628,80, por contrariedade às regras de defesa do meio ambiente. O ato infracional foi cometido no ano de 2000 e, nesse mesmo ano, precisamente em 18.10.00, foi o crédito inscrito em Dívida Ativa, tendo sido a execução proposta em 21.5.07. A jurisprudência desta Corte é de que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa é de cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, que deve ser aplicado por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. As duas Turmas de Direito Público assentaram que, por se tratar de multa administrativa, não se pode aplicar a regra geral de prescrição prevista no Código Civil, seja o de 1916 seja o Novo Código Civil. [...] o prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa por infração à legislação do meio ambiente aplicada por órgão ou entidade estadual ou municipal é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32 [...]" (REsp 1115078/RS, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 24/03/2003, DJe 06/04/2010)

"A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que o prazo para a cobrança da multa imposta ante transgressão administrativa é de cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. As duas Turmas de Direito Público assentaram que, por tratar-se de multa administrativa, não se pode aplicar a regra geral de prescrição prevista no Código Civil, seja o de 1916 seja o Novo Código Civil. Embora sedimentada a orientação de que os prazos prescricionais do novo Código Civil não se aplicam às relações disciplinadas pelo Direito Público, devendo incidir na espécie o art. 1º do Decreto 20.910/32, a questão relativa ao prazo prescricional para a cobrança de crédito decorrente de multa por infração administrativa ao meio ambiente comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. Todavia, esses dispositivos legais não incidem no caso em exame, já que a multa por infração ambiental foi aplicada por entidade estadual de fiscalização e proteção do meio ambiente, fora, portanto, do campo de incidência dos referidos diplomas legais. Somente as ações administrativas punitivas desenvolvidas no plano da Administração Federal, direta ou indireta, serão regradas por essas duas leis. Em outras palavras, sob o prisma negativo, a Lei 9.873/99 não se aplica às ações administrativas punitivas desenvolvidas por estados e municípios, devendo a prescrição, nesses casos, ser disciplinada pela regra do já citado art. 1º do Decreto 20.910/32, nos termos da jurisprudência sedimentada desta Corte. Essas considerações fizeram-se necessárias, porque o IBAMA – autarquia pública federal responsável pela fiscalização e proteção do meio-ambiente - participou do feito na condição de interessado. Ressalta-se, pois, que a orientação firmada nesse julgado não se aplica, a princípio, à prescrição de multa ambiental lavrada por órgão ou entidade da Administração Federal, direta ou indireta." (Resp 1112577/SP, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em: 09/12/2009, DJe: 08/02/2010)

"A controvérsia diz respeito ao prazo prescricional para a cobrança de dívidas ativas da Administração decorrentes do exercício do poder de polícia. Conforme consignado na decisão agravada, a orientação majoritária desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é de cinco

anos o prazo para que a Administração Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, se não houver previsão legal específica em sentido diverso, em face da aplicabilidade do Decreto 20.910/32." (AgRg no REsp 1102250/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Seção, julgado em 21/05/2009, DJe: 02/06/2009)

"[...] 'a orientação desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, em atenção ao princípio da isonomia, é de cinco anos o prazo para que a Administração Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, se não houver previsão legal específica em sentido diverso, em face da aplicabilidade do Decreto 20.910/32.'" (AgRg no Ag 1016459/SP, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em: 04/12/2008, DJe: 11/02/2009)

"Quanto a tese em torno do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, observo que a jurisprudência desta Corte é no sentido da tese recursal, de que é de cinco anos o prazo para que a Administração pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa." (REsp 1063728/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008)

"[...] a decisão agravada estampou o entendimento assente em ambas as Turmas componentes desta Egrégia Primeira Seção, no sentido de que a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Em face da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público." (AgRg no REsp 1061001/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 06/10/2008)

"Quanto ao mérito pertinente, na figura da aplicação do Decreto nº 20.910/32, ou seja, no que se refere ao prazo prescricional, é cediço que a Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. Ressoa inequívoco que a infligção de sanção ante ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo, versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu."

(AgRg no Ag 951568/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 02/06/2008)

"Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público' (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007)'. (AgRg no Ag 889000/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/09/2007, DJ 24/10/2007)

"Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público." (AgRg no Ag 842096/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 12/06/2007, DJe 25/06/2007).

**Súmula 373 – É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo (Primeira Seção, julgado em 11/03/2009, DJe 30/03/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 5º, XXXIV, *a*, e LV, da Constituição Federal;  
art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 151 do Código Tributário Nacional;  
art. 126, §§ 1º e 2º da Lei n. 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social);  
Lei n. 9.639/1998;  
art. 2º, § 1º da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"[...] O Supremo Tribunal Federal considera inconstitucional a exigência de depósito prévio como condição de procedibilidade de recurso na esfera administrativa. [...] 'Não podem ser desconsideradas as decisões do Plenário do STF que reconhecem a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo, especialmente quando emanadas de ação de controle concentrado de constitucionalidade, que têm eficácia erga omnes e efeito vinculante (CF, art. 102, §2º). Nesse sentido, quanto à questão debatida nos autos, cumpre esclarecer que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 28.03.2007, julgou procedente a ADI nº 1.976/DF e declarou a inconstitucionalidade do artigo 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/1972 ('Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física'). A síntese do julgado foi noticiada pelo Informativo de Jurisprudência n.º 461 daquela Corte, nos seguintes termos: 'Preliminarmente, o Tribunal considerou prejudicada a ação ajuizada pela CNI no que

se refere ao art. 33, caput e parágrafos, da norma impugnada, haja vista que, depois da concessão da liminar, teria ocorrido alteração do quadro normativo inicialmente impugnado, não havendo dispositivos idênticos ou similares nas reedições da Medida Provisória ou na lei de conversão, o que inviabilizaria o controle. Também reconheceu o prejuízo da ação proposta pelo Conselho Federal da OAB, por falta de aditamento relativamente à lei de conversão. Afastou, ainda, a preliminar de prejudicialidade da ação proposta pela CNI em relação ao art. 32 da aludida Medida Provisória, por entender que a substituição do depósito prévio pelo arrolamento de bens não implicara alteração substancial do conteúdo da norma impugnada. Asseverou, no ponto, que a obrigação de arrolar bens criara a mesma dificuldade que depositar quantia para recorrer administrativamente. Considerou superada, ademais, a análise dos requisitos de relevância e urgência da Medida Provisória 1.699-41/98, em virtude de sua conversão em lei. Quanto ao mérito, o Tribunal julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da Medida Provisória 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002, reportando-se à orientação firmada nos recursos extraordinários 388359/PE, 389383/SP e 390513/SP anteriormente mencionados. [...] (ADI 1976/DF, Relator Min. Joaquim Barbosa, 28.3.2007). Vale pontuar que, diante desta decisão, não prevalecerá o entendimento no sentido de condicionar a interposição de recurso administrativo a nenhum depósito prévio." (REsp 776559/RJ, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 09/10/2008).

"Sobre a questão do depósito prévio de 30% (trinta por cento) da exigência fiscal, consigne-se, por necessário, um pequeno esboço da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior. Até a alguns anos atrás, manifestavam-se, ambas as Cortes Superiores, pela constitucionalidade e legalidade da exigência do depósito de parte do débito tributário como condição de admissibilidade do recurso na esfera administrativa. [...] Todavia, referida posição jurisprudencial foi alterada pelo Pleno da Suprema Corte no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 389.383/SP e nº 390513/SP, ambos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em 28 de março de 2007. Em síntese, decidiram os e. Ministros, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei nº 8.213/91, redação dada pela MP nº 1.608-14/98, convertida na Lei nº 9.639/98. Na oportunidade, entendeu o e. relator (RE nº 389.383/SP) que o recurso administrativo insere-se no gênero 'direito de petição' previsto no inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição, o qual é assegurado independentemente do pagamento de taxas, e que a exigência do depósito, ainda que parcial, daquilo que o contribuinte entende ser indevido acabaria por inviabilizar seu direito de defesa (inciso LV do artigo 5º da Constituição). Na mesma linha, sintetiza-se, dentre todos, os votos dos e. Ministros Carlos Britto e Celso de Mello. O e. Ministro Carlos Britto, ao acompanhar o voto do relator, ressaltou a importância de se dar amplitude aos direitos subjetivos, que, por definição, são oponíveis ao Poder Estatal. Faz referência também ao 'direito de petição', que, no seu sentir, deve ter interpretação mais larga, ampla, de modo a estar presente em todas as instâncias administrativas, possuindo, até mesmo, conotação de 'petição recursal', se assim for necessário. Por fim, consigna que referida amplitude abarca também a interpretação do inciso LV do artigo 5º da Constituição, de forma que, caso fosse retirado do contribuinte a possibilidade de esgotamento das instâncias, independentemente do pagamento de taxas, estar-se-ia a empobrecer funcionalmente o dispositivo. Já do voto do e. Ministro Celso Mello, registra-se, por oportuno, que a exigibilidade do depósito compulsório como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo, traduzir-se-ia em 'verdadeira restauração da velha forma legalista do 'solve et repet''. Outrossim, observa o e. julgador assistir direito ao administrado, como direta emanção da garantia constitucional do 'due process of law' (LIV

art. 5º da CF) nos procedimentos de índole administrativa, independentemente de previsão normativa nos estatutos que regem as operações dos órgãos estatais, bem como diante das prerrogativas indisponíveis do contraditório e da ampla defesa (LV art. 5º da CF). Com efeito, a partir de então, com supedâneo no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, bem como em atenção à uniformização jurisprudencial e ao princípio da celeridade, vem decidindo esta Corte em sintonia com o entendimento daquela Corte Constitucional, no sentido de ser indevido o prévio depósito de parte do débito previdenciário para fins de apreciação do recurso na esfera administrativa." (REsp 789164/SC, relator Ministro. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF-1ª Região), Segunda Turma, julgado em 17/04/2008, DJe 12/05/2008).

"Cinge-se o cerne da presente irresignação à legalidade da exigência de depósito prévio da exigência fiscal como condição de admissibilidade de recurso administrativo. Deveras, o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária ocorrida em 28.03.2007, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.976/DF, declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 32, da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto 70.235/72, que estabeleceu a necessidade de arrolamento de bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal como requisito inarredável para o seguimento de recurso administrativo voluntário. [...] Na mesma assentada, a Excelsa Corte, nos autos do Recurso Extraordinário 388.359/PE, declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do § 2º, do artigo 33, do Decreto 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32, da Lei 10.522/2002, originária da Medida Provisória 1.863-51/1999 e reedições, restando assim ementado o decisum: 'RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - § 2º DO ARTIGO 33 DO DECRETO Nº 70.235/72 - INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo.' (RE 388359/PE, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 28.03.2007, Tribunal Pleno, DJ 22.06.2007). Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do STF, que proclamou a inconstitucionalidade da norma jurídica em tela, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da *Common Law* e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine." (REsp 953664/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008).

"[...] no que se refere à questão da interposição de recurso administrativo sem o recolhimento prévio do depósito de que trata o art. 126, § 1º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.684/2003, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal, no âmbito de suas competências, entendiam, de forma iterativa, que a exigência do depósito prévio recursal era legal e constitucional [...]. Todavia, no julgamento da ADIn n. 1.976-7-DF, em 28 de março do corrente ano, o Supremo Tribunal Federal reviu sua posição anterior e afastou a exigência do depósito prévio em recursos administrativos. O voto do Ministro Relator, que foi acompanhado pelos Ministros daquela Corte, com exceção do Ministro Sepúlveda Pertence, considerou que a limitação do depósito prévio para levar o processo administrativo ao Conselho do Contribuinte apresenta-se como uma obstrução ao direito de defesa do contribuinte, afetando diretamente os direitos e garantias individuais. Cito parte do voto: 'Não obstante tais argumentos, alguns motivos me levam a acreditar, *data venia*, que a posição do Tribunal merece ser revista. E as considerações que faço servem tanto para a exigência de depósito prévio com para a exigência de arrolamento de bens e direitos. Tais variantes têm em comum a criação de obstáculos para o acesso ao recurso administrativo. (...) Entendo, pois, que tornar o procedimento

administrativo impossível ou inviável, por meios indiretos, constitui ofensa ao princípio da legalidade. E inúmeras vezes, a infração ao princípio da legalidade, e mais especificamente, à legalidade em matéria de procedimento, leva à violação de direitos fundamentais. Da necessidade de se proporcionar um procedimento administrativo adequado surge o imperativo de se consagrar a possibilidade de se recorrer dentro do próprio procedimento. O direito ao recurso em procedimento administrativo é tanto um princípio geral de direito como um direito fundamental. (...) A consagração do direito ao recurso administrativo como um componente essencial do direito de petição torna acessório o debate acerca de um direito ao duplo grau de jurisdição. O cidadão que recorre administrativamente exerce, antes de tudo, um direito de petição frente à autoridade administrativa. A questão da imposição do depósito prévio já pressupõe uma suposta 'segunda instância administrativa'. Não se discute, portanto, a existência dessa 'segunda instância', mas o acesso a ela. Isso nos leva a uma outra questão. Exigir que o administrado deposite uma determinada quantia ou arrole bens como requisito ao exercício do direito de recorrer equivale, na prática, à supressão desse direito. E justamente aí se encontra a violação ao núcleo essencial do direito de recorrer administrativamente. O exame de proporcionalidade comprova isto. Não se faz presente a exigência da adequação, que visa a aferir se o meio leva efetivamente à realização do fim, quando impõe o depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos como condição *sine qua non* para o manejo do recurso. Ao cobrar quantia para admitir recurso administrativo, não consegue a Administração evitar que o administrado, posteriormente, venha a impedir judicialmente os efeitos da decisão administrativa. É criado um entrave que pode não satisfazer o fim da administração em receber certa quantia. Quanto à necessidade, ou seja, a não existência de outro meio eficaz, também não se configura no caso. O depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos criam um *discrimen* infundado em detrimento do administrado, exigindo que este deposite quantia de que muitas vezes não é possuidor ou arrole bens que fazem parte de seu patrimônio, quantia essa ou bens e direitos que ficam imobilizados enquanto o recurso é analisado. (...) No que tange à razoabilidade, o confronto entre o direito ao recurso administrativo e a pretensão da administração de reter quantias ou exigir o arrolamento de bens e direitos até que ele própria analise um recurso, há de resultar na preponderância do direito do cidadão a levar adiante a sua irrisignação contra uma medida que considera ilegal ou injusta, inclusive por razões de ordem prática. Vale dizer, a solução mais favorável ao administrado deve prevalecer, mesmo porque a exigência do depósito prévio ou o arrolamento têm o efeito perverso de contribuir para a sobrecarga do Judiciário, já inacessível, como todos sabemos, a parcelas significativas da população. (...) Assim, não subsistem razões, a meu sentir, para se manter a posição que considera constitucional a exigência do depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos para a interposição de recurso administrativo. Tal exigência esvazia o direito fundamental dos administrados a verem decisões revistas por parte da Administração. Mantê-la levaria à própria negação do direito ao recurso administrativo.' Diante da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, tenho que a exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento) do valor da dívida como requisito para a interposição de recurso administrativo não mais pode prevalecer, sob pena de que seja esvaziado o direito dos administrados de recorrerem administrativamente. Portanto, caso fosse mantida a posição até então prevalecente nesta Corte, estar-se-ia violando a norma insculpida no texto do art. 151, III, do Código Tributário Nacional, que estabelece a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na presença de recursos de ordem administrativa." (REsp 971699/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 23/10/2007, DJ 23/11/2007, p. 463).

"O STJ vinha decidindo pela legalidade da exigência do depósito prévio como condição de admissibilidade do recurso administrativo, a partir de posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade. [...] Entretanto, tal posicionamento foi revisto pela Suprema Corte em Sessão de 28/03/2007 no julgamento dos Recursos Extraordinários 388.359/PE, 389.383/SP e 390.513/SP. Na oportunidade, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 126, §§ 1º e 2º da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.639/98, ao tempo em que cassou o art. 32 da MP 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002 (art. 32, § 2º), que deu nova redação ao art. 33, § 2º do Decreto 70.235/72, concluindo pela inexigibilidade da exigência do depósito prévio ou do arrolamento de bens para fins de interposição de recurso administrativo. Nessas circunstâncias, necessária à readequação do STJ em relação ao tema, fazendo prevalecer a jurisprudência que havia se firmado nesta Corte até o pronunciamento inicial do STF pela constitucionalidade da exigência." (REsp 982021/RJ, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 03/10/2008).

"A Primeira Seção e as duas Turmas de Direito Público desta Corte firmaram o entendimento em sintonia como o que decidia anteriormente o Supremo Tribunal Federal, ou seja, de que seria válida a exigência do depósito prévio para viabilizar o recurso administrativo. [...] Ocorre que, em 28 de março de 2007, no julgamento dos RE's 389.383/SP e 390.513/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal, acompanhando a orientação firmada no RE 388.359/PE, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.608-14/98, convertida na Lei nº 9.639/98. Confira-se o seguinte excerto do Informativo nº 461 de 26 a 30 de março de 2007: 'Recurso Administrativo e Depósito Prévio – É inconstitucional a exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso na esfera administrativa. Nesse sentido, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, e declarou a inconstitucionalidade do art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72, na redação do art. 32 da Medida Provisória 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002 - v. Informativo 423. Entendeu-se que a exigência do depósito ofende o art. 5º, LV, da CF - que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes -, bem como o art. 5º, XXXIV, a, da CF, que garante o direito de petição, gênero no qual o pleito administrativo está inserido, independentemente do pagamento de taxas. Vencido o Min. Sepúlveda Pertence que, reportando-se ao voto que proferira no julgamento da ADI 1922 MC/DF (DJU de 24.11.2000), negava provimento ao recurso, ao fundamento de que exigência de depósito prévio não transgreda a Constituição Federal, porque esta não prevê o duplo grau de jurisdição administrativa. [...] Recurso Administrativo e Depósito Prévio - 3 Com base na orientação fixada no julgamento acima relatado, o Tribunal, por maioria, negou provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.608-14/98, convertida na Lei 9.639/98 - v. Informativo 323. Vencido, pelos mesmos fundamentos do caso anterior, o Min. Sepúlveda Pertence. [...]" No julgamento dos RE's 389.383/SP e 390.513/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, a Suprema Corte, reiterando a orientação firmada no RE 388.359/PE, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.608-14/98, convertida na Lei nº 9.639/98. [...] É ilegítima a exigência do depósito prévio de 30% do valor da exação para o protocolo de

recurso administrativo." (REsp 1020786/SP, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 27/05/2008, DJe 06/06/2008).

## Processo Administrativo Disciplinar

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 635 - Os prazos prescricionais previstos no art. 142 da Lei n. 8.112/1990 iniciam-se na data em que a autoridade competente para a abertura do procedimento administrativo toma conhecimento do fato, interrompem-se com o primeiro ato de instauração válida sindicância de caráter punitivo ou processo disciplinar e voltam a fluir por inteiro, após decorridos 140 dias desde a interrupção. (Primeira Seção, julgado em 12/06/2019, DJe 18/06/2019, DJe 17/06/2019)**

### Referência Legislativa

art. 142, 143, 152 e 167 da Lei n. 8.112/1990 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis)

### Precedentes Originários

"[...] PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DATA DO CONHECIMENTO DO FATO PELA AUTORIDADE COMPETENTE. [...] Quanto à prescrição, tem-se que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva disciplinar é a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para a instauração do procedimento administrativo (art. 142, § 1º, da Lei nº 8.112/1990), e não da ciência da infração por qualquer servidor público. [...]" (AgInt no REsp 1571622/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018)

"[...] SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PAD. ANULAÇÃO. ALEGADA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL: CIÊNCIA DOS FATOS PARA AUTORIDADE COMPETENTE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. [...] O acórdão recorrido está em harmonia com a orientação jurisprudencial desta Corte de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ato punitivo da Administração é a data da ciência do ato imputado pela autoridade competente, não sendo possível acolher a tese recursal de que tal prazo se iniciaria na data da prática do ato. [...]" (AgInt no AREsp 374344/MG, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

"[...] SERVIDOR PÚBLICO. DIRETOR PRESIDENTE DE FUNDAÇÃO DE NATUREZA PRIVADA PROCESSO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. [...] O termo inicial da prescrição da pretensão punitiva disciplinar estatal é a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o processo administrativo disciplinar, a qual se interrompe com a publicação do primeiro ato instauratório válido, seja a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar, sendo certo que tal interrupção não é definitiva, visto que, após o prazo de 140 dias, o prazo recomeça a correr por inteiro. [...]" (MS 21669/DF, relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Seção, julgado em 23/08/2017, DJe 09/10/2017)

"[...] PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. TERMO INICIAL. DATA DO CONHECIMENTO DO FATO PELA AUTORIDADE COMPETENTE PARA INSTAURAR O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO AFASTADA. [...] A Lei 8.112/1990, ao versar sobre a prescrição da ação disciplinar (art. 142), prevê como seu termo inicial a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o processo administrativo disciplinar (§ 1º do art. 142), cujo implemento constitui causa interruptiva (§ 3º do art. 142). O inequívoco conhecimento da autoridade hierarquicamente superior dá início ao decurso do prazo prescricional. [...]" (REsp 1675064/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

"[...] PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. RESTRIÇÃO DE RETORNO AO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. INSTAURAÇÃO DO PAD. CAUSA INTERRUPTIVA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. [...] A Lei 8.112/90, ao versar sobre a prescrição da ação disciplinar (art. 142), prevê como seu termo inicial a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o processo administrativo disciplinar (§ 1º do art. 142), cujo implemento constitui causa interruptiva (§ 3º do art. 142). Inequívoco conhecimento da autoridade hierarquicamente superior dá início ao decurso do prazo prescricional. [...]" (MS 21682/DF, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 14/06/2017, DJe 21/06/2017)

"[...] SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ARTS. 117, IX, E 132, IV, DA LEI 8.112/1990. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA [...] O termo inicial da prescrição da pretensão punitiva disciplinar estatal é a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o Processo Administrativo Disciplinar (art. 142, § 1º, da Lei 8.112/1990), a qual interrompe-se com a publicação do primeiro ato instauratório válido, seja a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar (art. 142, § 3º, da Lei 8.112/1990). Esta interrupção não é definitiva, visto que, após o prazo de 140 dias (prazo máximo para conclusão e julgamento do PAD a partir de sua instauração (art. 152 c/c art. 167)), o prazo prescricional recomeça a correr por inteiro (art. 142, § 4º, da Lei 8.112/1990). 3. No caso em análise, ainda que se admitisse que as irregularidades chegaram ao conhecimento da autoridade competente para a instauração do PAD em 30/01/2006 ou em qualquer data posterior, não haveria que se falar em prescrição da pretensão punitiva disciplinar, visto que instaurado em 08/03/2010, antes, portanto, do decurso do prazo prescricional do art. 142, I, da Lei 8.112/1990. A instauração do PAD tem o condão de interromper o curso do prazo prescricional por 140 dias, na forma do art. 142, § 3º c/c 152 e 167, da Lei 8.112/1990, retornando a sua contagem integral apenas em 27/07/2010 (art. 142, § 4º, da Lei 8.112/1990), de modo que a penalidade foi aplicada em 1º/06/2015, ou seja, antes de decorrido o lapso de 05 (cinco) anos, o que ocorreria apenas em 27/07/2015. [...]" (MS 22028/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 28/09/2016, DJe 19/12/2016)

"[...] PROCESSO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. PRIMEIRA PORTARIA DE INSTAURAÇÃO. REQUISITOS DE VALIDADE. OCORRÊNCIA. EFEITO. ABERTURA DO PAD. [...] SEGUNDA PORTARIA. NÃO INTERRUPTÃO DO LUSTRO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA [...] O termo inicial da prescrição da pretensão punitiva disciplinar estatal é a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o Processo Administrativo Disciplinar, a qual se interrompe com a publicação do primeiro ato instauratório válido, seja a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar, sendo certo que tal interrupção não é

definitiva, visto que, após o prazo de 140 dias, o prazo prescricional recomeça a correr por inteiro. [...] O ato inaugural de instauração do PAD - Portaria n. 71, de 16/05/2008 - não só foi editado conforme a lei como também produziu o efeito desejado, qual seja, a instauração do procedimento apuratório disciplinar e, em razão disso, a interrupção do prazo prescricional da pretensão punitiva da administração. 4. Editada nova portaria (Portaria n. 164, de 24/08/2009) para a instauração de outro PAD - com finalidade idêntica à do PAD anterior - e designação de nova Comissão Processante, em razão da suspeição/impedimento de todos os membros indicados na portaria inaugural (os quais suscitaram tais óbices), não há que se falar em marco interruptivo para a contagem do lustro temporal, uma vez que o PAD já estava instaurado desde 16/05/2008, pela Portaria n. 71, e tendo em vista que a tríade processante originalmente constituída não praticou nenhum ato nos autos. 5. O acentuado lapso temporal para a administração substituir os membros da tríade processante originalmente constituída pela Portaria n. 71 (1 ano e 3 meses - Portaria n. 164, de 24/08/2009), tendo em vista sucessivos equívocos na tramitação dos autos por diferentes setores do DPRF, não atua em detrimento dos investigados, 'uma vez que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada do poder disciplinar do Estado'. 6. A contagem do prazo prescricional - iniciada em 21/03/2007, quando a autoridade competente para a instauração do Processo Administrativo Disciplinar foi cientificada do ilícito funcional - foi interrompida com a publicação da Portaria n. 71, em 16/05/2008, e reiniciada por inteiro após decorridos 140 dias daquela interrupção (6/10/2008). Dessa forma, acrescidos os cinco anos, os atos impugnados poderiam ter ocorrido até 06/10/2013. 7. Hipótese em que ocorreu a prescrição punitiva da administração, uma vez que as Portarias n. 3.210, 3.211 e 3.212, que demitiram os impetrantes, foram publicadas em 10/10/2013. [...]" (MS 20553/BA, relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Seção, julgado em 14/09/2016, DJe 27/09/2016)

"[...] PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO CONHECIMENTO DOS FATOS PELA AUTORIDADE COMPETENTE PARA INSTAURAÇÃO DO PAD. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. [...] Prevalece no STJ o entendimento de que, nos termos do art. 142, § 1º, da Lei 8.112/1990, o termo inicial do prazo prescricional da pretensão punitiva disciplinar do Estado inicia-se na data do conhecimento do fato pela autoridade competente para a instauração do PAD. [...]" (AgRg no AgRg no REsp 1535918/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/04/2016, DJe 27/05/2016)

"[...] PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL DA CIÊNCIA DOS FATOS PELA AUTORIDADE COMPETENTE PARA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. APURAÇÃO PRELIMINAR DOS FATOS E INSTAURAÇÃO DO PAD PELA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. TRANSCURSO DE MAIS DE 2 (DOIS) ANOS DO CONHECIMENTO DOS FATOS ATÉ A ABERTURA DO PROCESSO DISCIPLINAR. [...] O termo inicial da prescrição (a quo) se dá na data de conhecimento dos fatos pela autoridade competente para a instauração do processo administrativo disciplinar para a apuração da falta, ficando interrompida a partir daí até a aplicação da sanção. No caso em exame, os fatos já eram do conhecimento do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União em 29.7.2009. A abertura do Processo Administrativo Disciplinar somente se deu em 01.08.2011, de sorte que transcorreu por inteiro o prazo prescricional, tendo em vista que a penalidade de suspensão prescreve em 2 (dois) anos, a teor do artigo 142, II, da Lei n. 8.112/90 [...]" (MS 20942/DF, relator Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015)

**Súmula 611 - Desde que devidamente motivada e com amparo em investigação ou sindicância, é permitida a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, em face do poder-dever de autotutela imposto à Administração. (Primeira Seção, julgado em 09/05/2018, DJe 14/05/2018)**

### **Referência Legislativa**

Arts. 143 e 144 da Lei n. 8.112/1990 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União); Arts. 2º, 5º e 29 da Lei n. 9.784/1999 (Lei de Processo Administrativo).

### **Precedentes Originários**

[...] O acórdão ora recorrido se mostra em sintonia com a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ilegalidade na instauração de processo administrativo com fundamento em denúncia anônima, por conta do poder-dever de autotutela imposto à Administração e, por via de consequência, ao administrador público. [...] (AgRg no REsp 1307503 RR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013)

[...] A investigação preliminar para averiguar a materialidade dos fatos e sua veracidade, desde que não exponha a imagem do denunciado e não sirva de motivo para perseguições, deve ser feita e é inerente ao poder-dever de autotutela da Administração Pública, admitindo-se o anonimato do denunciante com certa cautela e razoabilidade, pois a sua vedação, de forma absoluta, serviria de escudo para condutas deletérias contra o erário. [...] (MS 15517 DF, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 09/02/2011, DJe 18/02/2011)

[...] Não há falar em nulidade se o processo administrativo disciplinar é instaurado somente após a realização de investigação preliminar para averiguar o conteúdo da denúncia anônima. [...] (MS 18664 DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/04/2014, DJe 30/04/2014)

Da mesma forma não prospera a alegação de nulidade do processo administrativo disciplinar em razão de ter sido iniciado por força de denúncia anônima, tendo em vista que esta é admitida em nosso ordenamento jurídico, ainda que com reservas, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o processo administrativo disciplinar, conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado. [...] (MS 19833 DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/02/2014, DJe 21/05/2014)

[...] Não há falar em processo administrativo instaurado com base em denúncia anônima, in casu. Em verdade, diante do recebimento de tal denúncia, determinou o juiz Corregedor ao Oficial de Justiça diligência com a finalidade de apurar os fatos e, somente após a constatação, in loco, de que suposta irregularidade estaria ocorrendo, aí sim, houve a abertura de processo, instaurado por meio de Portaria. [...] (RMS 21268 PR, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/12/2007, DJe 28/04/2008)

[...] É firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que inexistiu ilegalidade na instauração de sindicância investigativa e processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, por conta do poder-dever de autotutela imposto à Administração (art.143 da Lei 8.112/1990), ainda mais quando a denúncia decorre de Ofício do próprio Diretor do Foro e é acompanhada de outros elementos de prova que denotariam a conduta irregular praticada pelo investigado, como no presente caso. Precedentes. [...] (RMS 44298 PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014)

**Súmula 592 - O excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar só causa nulidade se houver demonstração de prejuízo à defesa. (Primeira Seção, julgado em 13/09/2017, DJe 18/09/2017)**

### **Referência Legislativa**

art. 169, § 1º da Lei n. 8.112/1990 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União).

### **Precedentes Originários**

"[...] SERVIDOR PÚBLICO. [...] PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR REGIDO PELO ART. 133 DA LEI N. 8.112/90. EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. [...] 4. Não obstante o § 7º do art. 133 da Lei n. 8.112/90 prever que 'O prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar submetido ao rito sumário não excederá trinta dias [...]' e admitir a prorrogação formal por até quinze dias '[...] quando as circunstâncias o exigirem', tais preceitos devem ser interpretados cum grano salis. Não há falar em nulidade do PAD tão só pelo excesso de prazo, conforme dispõe o § 1º do art. 169 da Lei n. 8.112/90. Ademais, para o reconhecimento dessa nulidade, deve-se demonstrar o efetivo prejuízo, o que não ocorreu no caso dos autos. [...]" (MS 15768/DF, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 29/02/2012, DJe 06/03/2012)

"[...] 7. Não enseja nulidade o excesso de prazo na conclusão do PAD, especialmente quando não demonstrado qualquer prejuízo ao impetrado. [...]" (MS 15825/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 19/05/2011)

"[...] 4. A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que o excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar, por si só, não acarreta em sua nulidade, especialmente quando o interessado, como no caso dos autos, não demonstra de que forma tal fato causou prejuízos à sua defesa. [...]" (MS 16192/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/04/2013, DJe 18/04/2013)

"[...] 4. A jurisprudência é pacífica no sentido de que o excesso de prazo em processo administrativo disciplinar não tem o condão de produzir sua nulidade. [...]" (MS 16554/DF, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/10/2014, DJe 16/10/2014)

"[...] 6. A jurisprudência é pacífica no sentido de que o excesso de prazo em processo administrativo disciplinar não tem o condão de produzir sua nulidade. [...]" (MS 16614/DF, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

"[...] 4. As sucessivas prorrogações do prazo de conclusão do processo disciplinar não são capazes, por si sós, de trazer a nulidade ao processo disciplinar. [...]" (MS 17726/DF, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/04/2015, DJe 15/04/2015)

"[...] 4. As sucessivas prorrogações do prazo de conclusão do processo disciplinar não são capazes, por si, de trazer a nulidade ao processo disciplinar. [...]" (MS 17727/DF, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 10/06/2015, DJe 01/07/2015)

"[...] PROCESSO DISCIPLINAR. [...] EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PAD. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. [...] 1. A jurisprudência desta Corte Superior permanece firme no sentido de que o excesso de prazo na conclusão do processo administrativo disciplinar não enseja, só por si, a nulidade absoluta do procedimento, por isso se exigindo a demonstração de efetivo prejuízo para o exercício da defesa do servidor implicado, que não pode ser presumido. [...] ainda nesse mesmo contexto de excesso de prazo, o advento da penalidade imposta ao agente público também não se constitui, isoladamente considerado, em fator idôneo a ensejar a nulidade do procedimento. [...]" (MS 17868/DF, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 08/03/2017, DJe 23/03/2017)

"[...] POLICIAL CIVIL ESTADUAL. DELITO ADMINISTRATIVO TAMBÉM APURADO COMO CRIME DE CONCUSSÃO. ALEGAÇÕES DE NULIDADE DO PROCESSO DISCIPLINAR. [...] EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DANOS. [...] 4. É pacífica a jurisprudência no sentido de que o extrapolar do prazo - em processos administrativo disciplinares - não enseja por si só nulidade ao feito. O excesso de prazo só tem o condão de macular o processo administrativo se sua duração se reverter em evidenciado prejuízo, ao sabor do brocardo "pas de nullité sans grief". [...] 5. Ademais, no caso em tela, nota-se que, próximo ao fim do prazo, os recorrentes demandaram a oitiva de mais testemunhas de defesa (apenso 14: fls. 46-49, e-STJ), o que fez com que a autoridade viesse a deferir pedido de dilação temporal, e fica evidente que a dilação ocorreu para ampliar o direito de defesa dos recorrentes. [...]" (RMS 33628/PE, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02/04/2013, DJe 12/04/2013)

"[...] PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. ESCRIVENTE JUDICIAL. [...] EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. [...] 1. Esta Corte de Justiça firmou entendimento de que o excesso de prazo para a conclusão dos trabalhos, quando não trazer prejuízo ao exercício de defesa do servidor, não gera nulidade do processo administrativo disciplinar. [...] 3. Não prospera a alegação de excesso de prazo, já que várias foram as interferências promovidas pelo próprio recorrente, que acabaram por impedir a tramitação regular do processo disciplinar, na medida em que se recusou a comparecer para prestar esclarecimentos, assim como, intimado, não apresentou defesa, tendo recusado a defesa técnica quando nomeada em seu favor, somente vindo a apresentar alegações finais após meses de delonga. 4. Ademais, não houve demonstração de prejuízo sofrido pelo recorrente, o que faz incidir, na espécie, o princípio do pas de nullité sans grief. [...]" (RMS 35458/MG, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 26/05/2014)

**Súmula 591 - É permitida a prova emprestada no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo**

**competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa. (Primeira Seção, julgado em 13/09/2017, DJe 18/09/2017)**

### **Precedentes Originários**

"[...] 5. Essa Corte Superior tem firme entendimento de que é possível utilização de provas emprestadas de inquérito policial e processo criminal na instrução de processo disciplinar, desde que assegurado o contraditório e a ampla defesa como ocorrido nos autos. [...]" (MS 15907/DF, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 20/05/2014)

"[...] ANULAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO PENAL - REFLEXOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO [...] 5. É perfeitamente possível a utilização em processo administrativo de prova emprestada de ação penal, mesmo quando anulada a sentença, notadamente quando esse fato se deu por motivos meramente processuais ou procedimentais, mantidos incólumes os demais atos do processo. [...]" (MS 16133/DF, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 25/09/2013, DJe 02/10/2013)

"[...] SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. POLICIAL RODOVIÁRIO. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. OPERAÇÃO POEIRA NO ASFALTO. [...] INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. DEVIDA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. [...] 5. É possível o uso de interceptações telefônicas, na forma de provas emprestadas, derivadas de processo penal, desde que tenha havido autorização judicial para tanto, como na espécie (fl. 511), bem como que tenha sido dada oportunidade para o contraditório em relação a elas, como se verifica dos autos (fls. 5877-5878). [...] 6. Em diversos momentos do processo disciplinar, é possível perceber que os servidores puderam contraditar as provas, que não se resumiram àquelas emprestadas, tendo sido tomados depoimentos, assim como apreciados documentos. Fica claro que a comissão franqueou a possibilidade de produção de contraprovas, não se localizando nenhum cerceamento à defesa. [...]" (MS 17534/DF, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 12/03/2014, DJe 20/03/2014)

"[...] SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. POLICIAL RODOVIÁRIO. PROCESSO DISCIPLINAR. OPERAÇÃO POEIRA NO ASFALTO. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. [...] INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. [...] 4. Prova emprestada. Respeitado o contraditório e a ampla defesa, é admitida a utilização, no processo administrativo, de 'prova emprestada' devidamente autorizada na esfera criminal, não havendo previsão legal para que os áudios das interceptações telefônicas devam ser periciados, nos termos da Lei nº 9.296/96. [...]" (MS 17535/DF, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 15/09/2014)

"[...] SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ART. 117, XI E 132, IV E XI, DA LEI 8.112/1990. "OPERAÇÃO POEIRA NO ASFALTO". [...] USO DE PROVA EMPRESTADA. INTERCEPÇÃO TELEFÔNICA. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. [...] 7. É firme o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é admitida a utilização no processo administrativo disciplinar de 'prova emprestada' devidamente autorizada na esfera criminal, desde que respeitado o contraditório e a ampla defesa, dispensada a realização de prova pericial. [...]"

(MS 17536/DF, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 13/04/2016, DJe 20/04/2016)

"[...] SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. [...] USO DE PROVA EMPRESTADA DA ESFERA CRIMINAL. POSSIBILIDADE. [...] 3. Não há impedimento da utilização da prova emprestada de feito criminal no processo administrativo disciplinar, desde que regularmente autorizada, o que se deu na espécie. [...] Em relação à alegação de que houve irregular utilização de prova emprestada do processo penal, destaque-se, nesse sentido, o seguinte excerto do parecer exarado pela Corregedoria-Geral da Polícia Rodoviária Federal (fls. 241-242), a demonstrar o contrário: Jurisprudencialmente, consoante entendimento há muito pacificado nos tribunais superiores, firmou-se a tese de que é possível a utilização na seara administrativa dos elementos probatórios colhidos no âmbito penal mediante a quebra legalmente autorizada do direito sob comento. Para tal empréstimo de provas, no entanto, é indispensável autorização do Juízo penal, compartilhando-as com a Administração Pública, sempre com o compromisso de que os dados sejam resguardados com o sigilo necessário à preservação da intimidade dos envolvidos. [...] Nessa toada, vindo os autos para análise e constatando-se que dados sensíveis e protegidos por segredo de justiça chegaram à ciência desta instituição, foram empreendidos esforços no sentido de identificar se a autorização do Juízo criminal fora de fato emitida. O resultado foi positivo, conforme documentos que seguem anexados. [...]" (MS 21002/DF, relator Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015)

**Súmula 343 – É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar (Terceira Seção, julgado em 12/09/2007, DJ 21/09/2007, p. 334).**

### **Referência Legislativa**

Arts. 153, 163 e 164 da Lei n. 8.112/1990 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União).

### **Precedentes Originários**

"No que diz respeito à ocorrência de cerceamento de defesa, é de se reconhecer que durante a instrução do inquérito, a impetrante não se viu acompanhar de defensor constituído, que, a nosso ver, é imperativo constitucional, com o qual não se compatibiliza a auto-defesa, em se cuidando de acusado sem habilitação científica em Direito. É que o artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, estabelece que 'aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;' (nossos os grifos). O artigo 133, também da Carta Magna, por sua vez, preceitua que 'O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.' (nossos grifos). E o Excelso Supremo Tribunal Federal já decidiu que ampla defesa significa dar ao réu todas as oportunidades e meios que a lei lhe propicia para defesa [...]. A presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo, por óbvio, é elementar à essência mesma da garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas os litigantes, mas também os acusados em geral. Confira-se, nesse sentido, o magistério do Professor Celso Ribeiro Bastos: '(...) A defesa dentro do âmbito jurisdicional implica também a

assistência de um advogado. Em um primeiro momento, a escolha e a contratação deste profissional cabem ao próprio réu. Caso, contudo, não se venha a dar a constituição de um causídico, ao Estado se traslada este dever. É interessante notar como mesmo nas legislações da antiguidade já se encontravam os indícios do defensor dativo. É que a figura deste não cumpre um papel apenas relativo ao réu, mas sim à própria tutela processual objetiva, pelo que se é levado a concluir que a nomeação de um defensor oficioso impõe-se mesmo nos casos de oposição do réu. (...) A assistência do defensor é um direito do acusado, em todos os atos do processo sendo obrigatória, independentemente da vontade dele. Não basta, portanto, que haja um defensor nem é suficiente que este se limite a participar formalmente do processo. É necessário que da sua atividade se extraia uma defesa substantiva do acusado. Em caso contrário, o juiz há de considerar que esta não se dá pro reo, mas sim na tutela da jurisdição. Por vezes o ingresso do advogado nos autos não se traduz em uma apresentação de elementos consubstanciadores de algo suscetível de ser tido como uma peça que vise a absolvição do réu ou ao menos o abrandamento da sua condenação. Estas exigências de uma defesa real, substantiva, impõem-se a nosso ver mesmo nos casos em que o réu, por ser advogado, resolva assumir a sua própria defesa.' (*in* Comentários à Constituição do Brasil, 2º volume, ed. Saraiva, págs. 270/271). E também o 'Direito de Ampla Defesa e Processo Administrativo', *verbis*: '(...) 4.5. O interessado tem o direito de ser assistido por advogado, que atuará em sua defesa. Este, amparado na Lei nº 4.215/63, terá o livre exercício profissional, gozando de todas as prerrogativas auferidas pelo Estatuto dos Advogados, pleiteando ou fazendo impugnações, falando por escrito nos autos, participando das audiências, para as quais deverá ser intimado, ou retirando os autos da repartição, nos momentos próprios, para exame e manifestação. A administração, ainda, tem por obrigação proporcionar ao advogado, que atua na defesa do administrado, condições para exercer as prerrogativas estatutárias, fornecendo-lhe local adequado e dispensando-lhe atendimento compatível com o múnus público que exerce, sob pena de obstaculizar o direito de ampla defesa. 5. CONCLUSÕES Os processos administrativos são, segundo o critério da juridicidade, de natureza contenciosa ou graciosa e a atuação do administrado é delimitada pela natureza do processo; Nos processos administrativos de natureza contenciosa há que se proporcionar ao envolvido, oportunidade de exercício da ampla defesa, nos termos preconizados pela Constituição Federal; O exercício da ampla defesa, nos moldes estabelecidos pela Constituição Federal, não se limita ao princípio do contraditório, pois, se traduz na ampla participação do administrado, no processo, segundo os princípios do direito processual. Finalizando, embora inexistente, em nosso regramento, normas específicas para disciplinar o processo administrativo, encontramos em nossa legislação e, agora, com mais atenção, nos princípios constitucionais erigidos na atual Carta, todos os meios assecuratórios de ampla defesa no processo administrativo. Basta exercitá-los. A inscrição constitucional desse direito, além de conferir cogência para aplicação em todas as esferas da Administração, ante a relevância da matéria, não inibe o controle judicial da ampla defesa, até a mais Alta instância.' (José Carlos Peres de Souza, Leili Odete Campos Izumida de Almeida, Procuradores do Município de São Paulo, *in* RT 695/81-82). Tenho, assim, como configurada, na espécie, a ocorrência de cerceamento de defesa da impetrante, eis que não se viu acompanhada de advogado, conforme a própria Administração afirmou, nem lhe foi designado defensor dativo, mostrando-se caracterizadas a violação da garantia constitucional da ampla defesa e, conseqüentemente, a nulidade do processo administrativo que produziu a demissão da impetrante." (MS 7078/DF, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 22/10/2003, DJ 09/12/2003, p. 206)

"A presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo é elementar à essência mesma da garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas litigantes, mas também os acusados em geral' (Precedentes). II - Independentemente de defesa pessoal, é indispensável a nomeação de defensor dativo, em respeito à ampla defesa." (MS 10565/DF, relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 08/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 178)

"A falta de procurador constituído durante a fase de instrução do inquérito não configura nulidade, pois ao servidor acusado foi dada a oportunidade de acompanhar o processo pessoalmente, ou por intermédio de procurador, não podendo, em razão de sua própria omissão, pretender ver reconhecida pretensa irregularidade a que teria dado causa. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 2. 'A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição'. Súmula Vinculante n.º 5/ STF." (MS 10837/DF, relator Ministro Paulo Gallotti, Terceira Seção, julgado em 11/03/2009, DJe 17/04/2009)

"O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes. III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada. IV - A declaração da nulidade de parte do procedimento não obsta que a Administração Pública, após o novo término do processo administrativo disciplinar, aplique a penalidade adequada à eventual infração cometida." (RMS 20148/PE, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 304)

**Súmula 378 – Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais (Terceira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 05/05/2009).**

### Referência Legislativa

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 2º, § 1º da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### Precedentes Originários

"[...] a Eg. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que o servidor público desviado de sua função, embora não tenha direito ao enquadramento, faz jus aos vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou, sob pena de ocorrer o locupletamento ilícito da Administração." (AgRg no REsp 270047/RS, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 19/03/2002, DJ 22/04/2002, p. 231).

"[...] extrai-se do acórdão hostilizado que, de fato, a Recorrida laborou em função diversa da qual foi admitida por concurso público, sem que lhe fosse concedida a complementação da remuneração. Entretanto, impende salientar que, nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, são devidos ao servidor que trabalhou em desvio de função, à título de indenização, os valores resultantes da diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de locupletamento indevido da Administração." (AgRg no REsp 396704/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 07/06/2005, DJ 01/08/2005, p. 506).

"[...] a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o enunciado 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. [...] Gize-se, em remate, que o Pretório Excelso já fixou entendimento segundo o qual o pagamento das diferenças remuneratórias relativas ao período em que o servidor esteve desempenhando função diversa daquela para a qual foi admitido não viola o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, porque não se está admitindo o enquadramento em novo cargo, mas, sim, evitando-se o locupletamento ilícito por parte da Administração Pública." (AgRg no REsp 439244/RS, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 10/02/2004, DJ 15/03/2004, p. 308).

"[...] pacífica a orientação do Superior Tribunal no sentido de que o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo por ele formalmente ocupado tem direito a perceber as diferenças remuneratórias porventura existentes, sob pena de locupletamento indevido da administração. [...] De outra parte, é de ver que o direito ao pagamento das diferenças remuneratórias em caso de desvio de função, apesar de não encontrar expressa previsão legal,

de há muito vem sendo admitido em sede judicial, a ponto de já estar sedimentada a jurisprudência do Superior Tribunal acerca da matéria. Diante disso, em se tratando de construção jurisprudencial, não há como deixar de reconhecer o dissídio, porquanto o Tribunal de origem, ao negar o direito, destoou do nosso entendimento. Já foi dito que a pretensão do autor não decorre de expressa previsão legal; assim, de nenhuma relevância para o deslinde da causa é a legislação estadual. Assinale-se, ainda, que o Superior Tribunal, repercutindo entendimento do Supremo Tribunal, já decidiu não importar em ofensa à Constituição o pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes do desvio de função. [...] Ainda em relação à pretextada ofensa a texto constitucional, deve-se registrar que o autor, na hipótese, não formulou pedido de reenquadramento - como, aliás, costuma-se fazer em casos que tais -, pretensão que, a teor da nossa jurisprudência, não é autorizada pela Constituição, dada a imprescindibilidade do concurso público." (AgRg no REsp 683423/RS, relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 14/11/2006, DJ 04/12/2006, p. 389).

"[...] O servidor público desviado da função inerente ao cargo para o qual foi investido não tem direito ao reenquadramento, mas deve receber as diferenças remuneratórias." (REsp 130215/RS, relator Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, Julgado Em 17/02/2004, DJ 15/03/2004, P. 307).

"[...] este STJ, reiteradas vezes, vem decidindo que o servidor público desviado de sua função, embora não lhe assista o direito de ser reenquadrado, porquanto inafastável o princípio da imprescindibilidade de concurso público para o preenchimento de cargos, tem, todavia, direito a receber os vencimentos correspondentes à função desempenhada, pois, caso contrário, ocorreria inaceitável locupletamento ilícito da Administração." (REsp 442967/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 22/10/2002, DJ 11/11/2002, p. 311).

"Conforme relatado, o Tribunal de origem manteve sentença que julgou procedente ação na qual a recorrida, servidora pública federal vinculada ao Ministério da Saúde, busca, respeitada a prescrição das parcelas vencidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, o pagamento das diferenças de vencimentos entre o cargo de Agente Administrativo, do qual era titular, e o de Assistente Social, que exerceu em desvio de função de janeiro de 1988 até a sua redistribuição para o Ministério da Previdência, em janeiro de 2001. [...] No que se refere à alegada prescrição do fundo de direito, também sem razão a recorrente, pois é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nas ações em que servidor busca o pagamento de diferenças devidas a título de desvio funcional, incide o disposto na Súmula 85/STJ, que assim prescreve: 'Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação'. [...] Quanto ao mérito, esta Corte firmou entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes. Quanto à ocorrência do desvio de função na hipótese, o Tribunal de origem decidiu que, 'Conforme bem analisado pelo Juiz sentenciante, as provas documental e testemunhal produzidas nos autos são conclusivas no sentido de corroborar o desvio de função alegado na exordial' [...]. Assim, infirmar tais fundamentos demandaria reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ." (REsp 759802/RS, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 350).

"Consoante entendimento pacífico desta Corte, na hipótese de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito a ser promovido ou reenquadrado no cargo ocupado, tem ele direito às diferenças vencimentais devidas em decorrência do desempenho de cargo diverso daquele para o qual foi nomeado.[...] No que se refere à distinção entre promoção e progressão funcional, leciona José dos Santos Carvalho Filho que 'naquela o servidor é alçado de cargo integrante de uma classe para cargo de outra, ao passo que na progressão o servidor permanece no mesmo cargo, mas dentro dele percorre um iter funcional, normalmente simbolizado por índices ou padrões, em que a melhoria vai sendo materializada por elevação dos vencimentos' (Manual de Direito Administrativo, 20ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 581). Desse modo, considerando-se que cada classe funcional é dividida em vários padrões, o servidor ocupante de uma determinada classe tem direito à progressão funcional nos respectivos padrões, que exprimem seu crescimento funcional na carreira e implicam no aumento de seus vencimentos. Nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente seria enquadrado caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não aos valores devidos ao padrão inicial. Na espécie, portanto, devem ser observados, no cálculo do pagamento devido à autora pelo desvio funcional, os critérios previstos na legislação aplicável ao Professor Classe B para a progressão funcional em padrões, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado do Amapá, nos termos do artigo 884 do Código Civil de 2002 [...]. Nessa linha de raciocínio, confira-se precedente da Terceira Turma desta Corte que, no julgamento de ação ajuizada por empregado do Banco Central, na qual se pleiteou o pagamento de diferenças salariais por desvio de função, concluiu que referidas diferenças deveriam ser calculadas levando-se em consideração a antiguidade do autor na carreira, e não o padrão inicial [...] (REsp 445413/DF, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJ 18/06/2007)." (REsp 1091539/AP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 26/11/2008, DJe 30/03/2009).

**Súmula 346 – É vedada aos militares temporários, para aquisição de estabilidade, a contagem em dobro de férias e licenças não-gozadas (Terceira Seção, julgado em 13/02/2008, DJe 03/03/2008).**

### **Referência Legislativa**

arts. 50, IV, *a*, e 137, IV e V, *a*, da Lei n. 6.880/1980 (Estatuto dos Militares).

### **Precedentes Originários**

"A questão, em última análise, é a da contagem de período de férias e de licença especial não gozadas para fins de estabilidade de praça do Exército. Estes, os fundamentos do acórdão recorrido, no que interessa à espécie: '(...) Os militares temporários subdividem-se em Oficiais Temporários e Praças Temporários, compreendidos aí os Graduados. Para estes, a lei prevê possam eles adquirir a estabilidade se completados dez anos de efetivo serviço, tal como dispõe o art. 50, IV, 'a', da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares) (...) Delineada a possibilidade legal da praça obter a estabilidade aos dez anos de serviço militar, resta examinar a situação concreta do autor. (...) Incontroverso - à míngua de contestação - que tinha o autor direito a férias não-gozadas. Da mesma forma, o tempo efetivo de serviço militar. Considerada a contagem ficta do tempo de serviço (art. 137, IV e V, do Estatuto Militar), consoante posição

pacificada na 2ª Seção desta Corte, tem-se que, com o arredondamento previsto no art. 138 do Estatuto Militar, perfaz o autor 10 anos de serviço militar. (...) Destarte, impõe-se a procedência da ação para reconhecer a estabilidade do autor no serviço militar, condenando a União Federal a reintegrá-lo, desde a data em que indevidamente licenciado, pagando-lhes a remuneração devida, observadas as promoções automáticas, acrescida de correção monetária e juros de mora a contar da citação.' [...]. O artigo 50, inciso IV, alínea 'a', da Lei 6.880/80, estabelece que o praça com 10 ou mais anos de tempo de efetivo serviço tem direito à estabilidade. Na letra da lei, praça é o servidor público militar que não atingiu o oficialato (artigo 16 do Estatuto dos Militares). In casu, o servidor, ora recorrido, é Sargento do Exército, condição esta que lhe assegura a estabilidade no cargo, desde que comprovado dez anos ou mais de tempo de efetivo serviço. E, na espécie, o próprio servidor dá conta de que fora licenciado do cargo quando contava com 9 anos e 6 meses de serviço prestado, faltando-lhe, portanto, o preenchimento do requisito temporal para a pretendida estabilidade. Registre-se, por oportuno, que não há falar em ilegalidade do licenciamento do servidor, por já estar pacificado nesta Corte que o ato de reengajamento de praça é discricionário da Administração, como se recolhe do artigo 121, parágrafo 3º, da Lei 6.880/80 [...]. De outro lado, a Egrégia 3ª Seção desta Corte pacificou já o entendimento no sentido de que o período de férias e licenças não gozadas não pode ser computado para fins de estabilidade." (AgRg no REsp 365925/RS, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 07/08/2003, DJ 01/09/2003, p. 325).

"Passemos ao exame do mérito da demanda que, como visto, está centrado na possibilidade, ou não, de se computar o tempo ficto, do art. 137 do Estatuto dos Militares, para efeito de estabilidade de militar temporário. [...] Transcreve-se, aqui, uma vez mais, o teor do art. 50 do Estatuto dos Militares: 'Art. 50. São direitos dos militares:... IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas: a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço;' [...]. Tenho, como pertinente à questão, a conclusão do il. Ministro Adhemar Maciel, ao analisar o REsp 45.932/RJ, publicado no DJ de 04.03.96, verbis:'... No caso concreto, quando do ajuizamento da cautelar os ora recorridos não tinham, ainda, 10 anos de efetivo serviço militar. Assim, descabida foi a invocação do art. 50, IV, a, do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80). Mesmo se assim não fosse, isto é, se tivessem mais de 10 anos de caserna, ainda assim não fariam jus à estabilidade. O dispositivo invocado diz respeito a 'praças'. Os recorridos são 'oficiais', pouco importando tenham ingressado como 'praças especiais'. Por outro lado, a legislação de regência distingue os militares de carreira e os militares não-de-carreira. Cabe ao Ministro do Exército a fixação do efetivo de oficiais e graduados de carreira e temporário (Lei nº 7.150/83, art. 5º, Estatuto, art. 121, § 3a, a e b). Se a lei estabelece distinção entre o militar de carreira e o não-de-carreira, não pode o Judiciário, a pretexto de correção de injustiças, aplicar-lhes o princípio constitucional de isonomia ...' [...]. Para se ter como certa tal distinção, basta um simples passar de olhos pelo Estatuto Militar para se verificar as diversas hipóteses nas quais, expressa e claramente, se dispõem regras específicas para um e para outro - oficial e praça (ex: art. 50, IV 'q' e 'r', § 1º, 'a' e 'c'). Não há dúvidas, comungo com tal entendimento. O art. 137, no que interessa ao caso, dispõe: 'Anos de serviço é a expressão que designa o tempo de efetivo serviço a que se refere o artigo anterior, com os seguintes acréscimos:...V- tempo relativo às férias não-gozadas, contado em dobro;...2º. Os acréscimos a que se referem os itens II, IV e V serão computados somente no momento da passagem o militar à situação de inatividade ...' Resta-nos, agora, uma questão: quando o militar passa à inatividade? É o praça ou o oficial? A respeito da questão, o ilustre relator do acórdão embargado, Ministro Vicente

Leal, assim entendeu: 'Iniludivelmente, é de se reconhecer que o licenciamento do servidor militar temporário nada mais é do que uma espécie de transferência para a inatividade, deixando o mesmo de compor o serviço ativo para integrar a reserva não remunerada...' [...]. Acontece que a própria legislação dos militares elenca as possibilidades de o militar passar à inatividade, e são claras, como veremos. O Capítulo II - 'Da exclusão do serviço ativo', por meio de seu art. 94, dispõe sobre as diversas modalidades de exclusão, entre elas, a transferência para a reserva remunerada, a reforma e o licenciamento. Mais a frente, temos: 'Art. 96. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante transferência para a reserva remunerada, se efetua...' Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua...' Ou seja, para efeitos de inatividade, somente se abrangem as duas hipóteses pelo que pode depreender-se da legislação em comento. O militar temporário, como sabemos, é licenciado, conforme o disposto no art. 121. Assim explicitado, temos a seguinte conclusão: praças e oficiais recebem tratamento diferenciado pelo Estatuto dos Militares. A contagem de tempo pretendida não pode se aplicar aos militares temporários, que não passam à inatividade, mas são licenciados. Dessa forma, recebo e acolho os presentes embargos, com vistas a consignar que não se aplicam aos militares temporários os acréscimos para efeito de contagem de tempo de serviço do art. 137, §§ 1º e 2º do Estatuto dos Militares, por referirem-se, os mesmos, à específica situação dos militares que passam à inatividade." (REsp 214759/RS, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13/12/2000, DJ 05/03/2001, p. 126).

"Diz respeito a divergência à possibilidade de militares temporários contarem, em dobro, período de férias não gozadas, para efeito de aquisição da estabilidade decenal. A Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares) assim regulamenta a contagem do tempo de serviço, *verbis*: 'Art. 135 - Na apuração do tempo de serviço militar, será feita distinção entre: I - tempo de efetivo serviço; e II - anos de serviço. Art. 136 - Tempo de efetivo serviço é o espaço de tempo computado dia a dia entre a data de ingresso e a data-limite estabelecida para contagem ou da data do desligamento em consequência da exclusão do serviço ativo, mesmo que tal espaço de tempo seja parcelado. § 1º - O tempo de serviço em campanha é computado pelo dobro como tempo de efetivo serviço, para todos os efeitos, exceto indicação para a quota compulsória. § 2º - Será, também, computado como tempo de efetivo serviço o tempo passado dia a dia nas organizações militares, pelo militar da reserva convocado ou mobilizado, no exercício de funções militares. § 3º - Não serão deduzidos do tempo de efetivo serviço, além dos afastamentos previstos no art. 65, os períodos em que o militar estiver afastado do exercício de suas funções em gozo de licença especial. § 4º - Ao tempo de efetivo serviço, de que trata este artigo, apurado e totalizado em dias, será aplicado o divisor 365 (trezentos e sessenta e cinco) para a correspondente obtenção dos anos de efetivo serviço. Art. 137 - Anos de serviço é a expressão que designa o tempo de efetivo serviço a que se refere o artigo anterior, com os seguintes acréscimos:... V – tempo relativo a férias não gozadas, contado em dobro;... § 2º- Os acréscimos a que se referem os itens II, IV e V serão computados somente no momento da passagem do militar à situação de inatividade e, nessa situação, para todos os efeitos legais, inclusive quanto à percepção definitiva de gratificação de tempo de serviço, ressalvado o disposto no § 3 do art. 101' [...]. O Estatuto dos Militares, no que tange à aquisição de estabilidade exige, no artigo 50, inc. IV, alínea 'a', que o praça conte com 10 (dez) ou mais anos de efetivo tempo de serviço e não simplesmente anos de serviço. Como se verifica através dos dispositivos transcritos, na apuração dos 'anos de tempo de efetivo serviço' considera-se, exclusivamente, o interregno compreendido entre a data de ingresso e de desligamento do militar, sendo que, o tempo relativo a férias não gozadas, é utilizado apenas para apuração dos

'anos de serviço', e, isso, somente quando da passagem para a inatividade. É certo que a lei não contém palavras inúteis e, se exige 10 (dez) ou mais 'anos de efetivo tempo de serviço' para concessão de estabilidade, não se pode considerar estável aquele que possui 10 (dez) ou mais 'anos de serviço'. Desta maneira, não há como se utilizar as férias não gozadas para o fim desejado pelos embargantes, pois, nos termos o art. 137, V, da Lei nº 6.880/80, tal período deve ser computado apenas para apuração dos anos de serviço, os quais não são considerados para efeito de estabilidade." (REsp 227320/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, Terceira Seção, julgado em 08/11/2000, DJ 19/02/2001, p. 142).

"A controvérsia a ser dirimida, portanto, diz respeito, especificamente, à contagem do tempo de serviço relativo às férias não-gozadas pelo militar temporário, se pode ser computada para fins de estabilização, ou se deve ser tomado em consideração apenas quando da passagem do servidor à inatividade. A querela envolve a interpretação dos arts. 50 e 137 da Lei 6.880/80 [...]. Sem embargo do brilhantismo dos argumentos expendidos no voto condutor do v. acórdão reprochado, o entendimento que deve prevalecer é o contido no paradigma. O § 2º do art. 137 do Estatuto dos Militares, acima transcrito, é cristalino no sentido de que a contagem do tempo de serviço em questão é restrita ao momento da passagem do militar à inatividade. Em se tratando de norma que abre exceção à regra da contagem de prazo, tendo em vista que prevê a contagem de tempo ficto (v. g., a contagem em dobro do período de férias não-gozadas), deve sofrer interpretação restritiva, não se podendo entender que aí se inclui o militar temporário que pretende obter estabilidade. Por isso, com a devida vênia, não deve prosperar o argumento contido no v. acórdão objurgado, pelo qual 'não se pode admitir que a ausência de expressa menção ao licenciamento, limitando-se o legislador a referir-se à passagem para a inatividade, não assegure o cômputo do período de férias para efeito da estabilidade prevista no artigo 50, da mencionada Lei' [...]" (REsp 237713/RS, relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 08/11/2000, DJ 19/02/2001, p. 142).

"[...] o tema, submetido a longos e repetidos debates no âmbito das duas turmas que formam a Terceira Seção deste Tribunal, restou pacificado, sendo proclamado, por fim, a impossibilidade de aplicação dos §§ do art. 137 da Lei 6.680/80 aos militares temporários. E para expungir todas as dúvidas, restou esclarecido que as normas aplicáveis à espécie enumeram de forma restritiva as hipóteses em que o servidor militar passa à inatividade, não abrangendo essas o licenciamento do militar temporário, o que resulta no impropriedade da contagem de tempo pretendida para fins de estabilidade." (REsp 316599/RS, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 11/09/2001, DJ 01/10/2001, p. 261).

"[...] dispõe a Lei 6.880/80, art. 50, IV: 'São direitos dos militares:... IV - Nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específica: a) a estabilidade quando a praça com dez ou mais anos de tempo de efetivo serviço.' A medida legislativa é de merecer aplausos, tendo em vista que, dedicando-se o militar por longos 10 (dez) anos à carreira militar, quando já alcançada a idade média em relação aos parâmetros oficiais de expectativa de vida, não seria nada moral o Poder Público simplesmente licenciá-lo, sem qualquer justificativa, a fim de renovar sua tropa, esquivando-se da difícil realidade do desemprego no nosso País. Ocorre, porém, que ao regulamentar a contagem do tempo de serviço militar, dispõe o art. 135 [...]. Tem razão, portanto, a União. O tempo referente a férias e/ou licenças não gozadas somente deverá ser computado quando da passagem do militar para a inatividade. Isto porque, na apuração dos anos de tempo de efetivo serviço, exigida para fins de estabilidade pelo já mencionado art. 50, considera-se, tão-somente, o período

compreendido entre o ingresso e o desligamento do militar." (REsp 330850/RS, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 11/09/2001, DJ 15/10/2001, p. 293).

"A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que o período de férias não gozadas não pode ser computado como tempo de serviço efetivo para fins da aquisição da estabilidade por militares temporários. [...]" (REsp 538203/RS, relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 16/03/2004, DJ 02/10/2006, p. 320).

## Terrenos de Marinha

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 496 – Os registros de propriedade particular de imóveis situados em terrenos de marinha não são oponíveis à União (Primeira Seção, julgado em 08/08/012, DJe 13/08/2012).**

### Referência Legislativa

art. 20, VII, da Constituição Federal;  
art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
arts. 99 e 1.231 do Código Civil/2002;  
arts. 1º, a, 2º, 3º e 198 do Decreto-Lei n. 9.760/1946.

### Precedentes Originários

"[...] É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o título de propriedade do particular não é oponível à União [...], pois os terrenos de marinha são da titularidade originária deste ente federado, na esteira do que dispõem a Constituição da República e o Decreto-Lei n. 9.760/46." (AgRg no AgRg no REsp 1095327/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009)

"[...] Os agravantes alegam que a discussão dos autos é quanto à validade da intimação ocorrida por edital em procedimento administrativo de demarcação de terreno da marinha. Sustentam que o procedimento requer intimação pessoal das partes. E que, portanto, não está em discussão a regularidade do título apresentado nos autos. Entretanto, como citado na decisão recorrida acima colacionada, o Tribunal a quo analisou amplamente a questão, constatando que nem direito de propriedade sobre o terreno as partes possuem. Declarou que o título de propriedade da União é melhor que o da parte autora, tratando-se, *in casu*, de terreno de marinha. Concluiu que nem 'há verdadeiro direito de propriedade a ser tutelado' [...] Nesse diapasão, convém destacar que o direito de propriedade goza de presunção relativa. É entendimento desta Corte que os terrenos de marinha são de propriedade originária da União, sendo inválidos os registros imobiliários de particulares e legítimo o procedimento de demarcação. O REsp 1.183.546/ES, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 29.9.2010, consolidou a jurisprudência no sentido de não ter validade qualquer título de propriedade outorgado a particular de bem imóvel situado em área considerada como terreno de marinha ou acrescido. É desnecessário o ajuizamento de ação própria, pela União, para a anulação dos registros de propriedade dos ocupantes de terrenos de marinha, em razão de o procedimento administrativo de demarcação gozar dos atributos comuns a todos os atos administrativos: presunção de legitimidade, imperatividade,

exigibilidade e executoriedade; sendo, portanto, legítima a cobrança da Taxa de Ocupação em terrenos da União. [...] Destarte, o procedimento administrativo demarcatório é apto a ensejar a retificação dos registros imobiliários em prol da União, os quais possuem presunção iuris tantum, cabendo ao suposto proprietário o ônus da prova em contrário." (Ag no REsp 1241554/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe 12/09/2011)

"[...] O STJ assenta que, nas hipóteses em que os imóveis se situam em terrenos da marinha, o título de domínio particular é inoponível, porquanto propriedade da União." (AgRg no REsp 1066073/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 09/12/2008, DJe 03/02/2009)

"É correta a afirmação do aresto de que os títulos de propriedade de bens imóveis, mesmo registrados, não têm caráter absoluto, pois não afastam o domínio da União sobre terrenos reconhecidos de marinha, uma vez que tais são bens públicos que, salvo previsão legal específica, não podem ser transferidos para o particular sob qualquer título. Na hipótese, os terrenos são reconhecidos, pelo acórdão, como estando situados na faixa considerada de marinha. Essa caracterização dos imóveis está assentada nos autos com base em elementos de prova que, em face da Súmula nº 07/STJ, não pode ser revista em sede de recurso especial. Os títulos de propriedade dos recorrentes foram firmados pelo Estado do Rio Grande do Sul. Não se sobrepõem, juridicamente, ao domínio da União sobre os mesmos, em face de determinação legal. Irregulares, pois, não produzindo efeitos, os registros determinadores de transferência das referidas propriedades. Eles são inexistentes para o mundo jurídico em face do que dispõe o art. 198, do DL 9.760/46. Outrossim, o processo discriminatório não se confunde com o de demarcação da linha de preamar média de 1831. O ato realizado pelo Serviço de Patrimônio da União, reconhecendo os bens situados em terrenos de marinha, não foi impugnado, pelo que as suas conclusões produzem todos os efeitos jurídicos dele decorrentes. Não se pode deixar de compreender que 'os terrenos de marinha ganharam a valorização constitucional não para que depois fossem privatizados, esquecendo-se sua conotação de 'bens de uso comum do povo', conforme doutrina Paulo Affonso Leme Machado, in 'Direito Ambiental Brasileiro', pg. 119. O Tribunal Federal de Recursos, conforme acórdão publicado na RF 238/128, manifestou entendimento de que '... a aquisição do imóvel pela transcrição do título de transferência no Registro de Imóveis, de que trata o art. 530, I, do Código Civil, e seu regulamento, concernido à propriedade privada, não interfere com a transferência da propriedade dos terrenos de marinha, integrantes do domínio da União, disciplinada por legislação especial'. Há, também, de se seguir a orientação de que, em nosso direito positivo, 'em relação ao registro imobiliário, ao contrário do direito germânico, de presunção *juris et de jure* para o título registrado, seguiu o sistema da simples publicidade, adotando, assim, a presunção *juris tantum* da propriedade em favor daquele em cujo nome estiver transcrito o título, portanto, de natureza causal, ou seja, desde que o título registrado seja legítimo' (Antônio Viceconte, parecer in ADCOAS, pg. 61, Boletim de 10.01.90). A presunção '*juris tantum*' do registro significa que ele, por si só, não tem expressão jurídica de validade. Esta só será alcançada se o título transcrito for legítimo. A doutrina afirma, também, que não compete à União efetuar a prova documental de sua propriedade relativa aos terrenos de marinha. É da obrigação do proprietário, em caso de litígio, fazer a demonstração de que seu título tem origem legítima e não titulariza terreno de marinha." (REsp 409303/RS, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27/08/2002, DJ 14/10/2002, p. 197)

"Compulsando-se os autos, verifica-se que o objetivo do recorrente se cinge em afastar a cobrança de taxa de ocupação de terreno de marinha, em razão de ser detentor de título de propriedade do imóvel, matriculado no Registro Geral de Imóveis, o que lhe garantiria o domínio pleno, oponível erga omnes. [...] O acórdão recorrido deixou claro que 'o registro não possui presunção *iuris et de iure*, e sim *iuris tantum*, o que permite a elisão de sua eficácia se comprovada a ausência de legitimidade', bem como ser 'inoponível à União os títulos de propriedade do impetrante, referente a imóveis que sempre esteve sob o domínio daquela' e, ainda, que esse 'título, em verdade, sequer poderia ter sido emitido, na medida em que pretendeu constituir direito de propriedade sobre imóvel à revelia do verdadeiro detentor de seu domínio'. 3. Os terrenos de marinha são bens públicos dominiais. Desse modo, as pretensões dos particulares sobre eles não podem ser acolhidas, nos termos do art. 198 do Decreto-Lei nº 9.760/46. 4. É notório que, após a demarcação da linha de preamar e a fixação dos terrenos de marinha, a propriedade passa ao domínio público e os antigos proprietários passam à condição de ocupantes, sendo provocados a regularizar a situação mediante pagamento de foro anual pela utilização do bem. 5. Na hipótese, não há informação ou documento nos autos que afaste a presunção de que os terrenos de marinha em questão se tratam de bens públicos dominiais, por isso, não pode o particular pretender isentar-se da cobrança da taxa de ocupação, porquanto este domínio, frise-se, é da União." (REsp 693032/RJ, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25/03/2008, DJe 07/04/2008)

"Os terrenos de marinha são bens públicos e pertencem à União. 2. Consectariamente, algumas premissas devem ser assentadas a saber: a) Os terrenos de marinha, cuja origem que remonta à época do Brasil-Colônia, são bens públicos dominiais de propriedade da União e estão previstos no Decreto-Lei 9.760/46. b) O procedimento de demarcação dos terrenos de marinha produz efeito meramente declaratório da propriedade da União sobre as áreas demarcadas. c) O direito de propriedade, à Luz tanto do Código Civil Brasileiro de 1916 quanto do novo Código de 2002, adotou o sistema da presunção relativa (*iuris tantum*) relativamente ao domínio, admitindo prova em contrário. d) Não tem validade qualquer título de propriedade outorgado a particular de bem imóvel situado em área considerada como terreno de marinha ou acrescido. e) Desnecessidade de ajuizamento de ação própria, pela União, para a anulação dos registros de propriedade dos ocupantes de terrenos de marinha, em razão de o procedimento administrativo de demarcação gozar dos atributos comuns a todos os atos administrativos: presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade. f) Infirmação da presunção de legitimidade do ato administrativo incumbe ao ocupante que tem o ônus da prova de que o imóvel não se situa em área de terreno de marinha. g) Legitimidade da cobrança de taxa de ocupação pela União mesmo em relação aos ocupantes sem título por ela outorgado. h) Ausência de *fumus boni juris*. 3. Sob esse enfoque, o título particular é inoponível quanto à UNIÃO nas hipóteses em que os imóveis situam-se em terrenos de marinha, revelando o domínio público quanto aos mesmos. 4. A Doutrina do tema não discrepa da jurisprudência da Corte ao sustentar que: Os TERRENOS DE MARINHA são BENS DA UNIÃO, de forma ORIGINÁRIA. Significando dizer que a faixa dos TERRENOS DE MARINHA nunca esteve na propriedade de terceiros, pois, desde a criação da União ditos TERRENOS, já eram de sua propriedade, independentemente de estarem ou não demarcados. A existência dos TERRENOS DE MARINHA, antes mesmo da Demarcação, decorre da ficção jurídica resultante da lei que os criou. Embora sem definição corpórea, no plano abstrato, os TERRENOS DE MARINHA existem desde a criação do estado Brasileiro, uma vez que eles nasceram legalmente no Brasil-Colônia e foram incorporados pelo Brasil-Império. (in Revista

de Estudos Jurídicos, Terrenos de Marinha, Eliseu Lemos Padilha, Vol. 20, pág. 38) Os terrenos de marinha são bens públicos, pertencentes à União, a teor da redação incontroversa do inciso VII do artigo 20 da Constituição Federal. E isso não é novidade alguma, dado que os terrenos de marinha são considerados bens públicos desde o período colonial, conforme retrata a Ordem Régia de 4 de dezembro de 1710, cujo teor desta última apregoava 'que as sesmarias nunca deveriam compreender a marinha que sempre deve estar desimpedida para qualquer incidente do meu serviço, e de defesa da terra.' Vê-se, desde períodos remotos da história nacional, que os terrenos de marinha sempre foram relacionados à defesa do território. A intenção era deixar desimpedida a faixa de terra próxima da costa, para nela realizar movimentos militares, instalar equipamentos de guerra, etc. Por essa razão, em princípio, é que os terrenos de marinha são bens públicos e, ademais, pertencentes à União, na medida em que é dela a competência para promover a defesa nacional (inciso III do artigo 21 da Constituição Federal). (*in* Direito Público, Estudos em Homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari, Terrenos de Marinha: aspectos destacados, Joel de Menezes Niebuhr, Ed. Delrey, pág. 354) O Direito da União aos terrenos de marinha decorre, não só implicitamente, das disposições constitucionais vigentes, por motivos que interessam à defesa nacional, à vigilância da costa, à construção e exploração dos portos, mas ainda de princípios imemoriais que só poderiam ser revogados por cláusula expressa da própria Constituição. (*in* Tratado de Direito Administrativo, Themistocles Brandão Cavalcanti, Ed Livraria Freitas Bastos, 2ª Edição; pág. 110) 5. Deveras, a demarcação goza de todos os atributos inerentes aos atos administrativos, quais seja, presunção de legitimidade, exibibilidade e imperatividade. 6. Consectariamente, é lícito à UNIÃO, na qualidade de Administração Pública, efetuar o lançamento das cobranças impugnadas, sem que haja necessidade de se valer das vias judiciais, porquanto atua com presunção juris tantum de legitimidade, fato jurídico que inverte o ônus de demandar, imputando-o ao recorrido. [...] Consectariamente, incidiu em *error in judicando* o aresto a quo ao concluir que 'não pode o poder público, apenas através de procedimento administrativo demarcatório, considerar que o imóvel regularmente registrado como alodial, e há muito negociado como livre e desembargado, seja imediatamente havido como terreno de marinha, com a cobrança da chamada 'taxa de ocupação'.' (REsp 798165/ES, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/04/2007, DJ 31/05/2007, p. 354)

"As instâncias ordinárias, mediante análise de fatos e provas, concluíram que os imóveis dos autores estão localizados na faixa dos terrenos de marinha, sendo legítima, por conseguinte, a cobrança da taxa de ocupação. Assim, o reexame da qualificação dos imóveis e da posição da linha preamar média de 1831, para fins de enquadrá-los na categoria dos bens privados - e, com isso, afastar a cobrança da taxa questionada -, pressupõe, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ. 4. O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que os títulos de domínio privado não podem ser opostos à União, porque a titularidade dos terrenos de marinha e acrescidos, conferida por lei, tem natureza originária." (REsp 1019820/RS, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

"Segundo a jurisprudência desta Corte, os títulos de propriedade situada em terreno de marinha são inoponíveis à União, que detém a propriedade originária de tais bens." (REsp 1124885/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 18/12/2009)

"Esta Corte Superior possui entendimento pacificado no sentido de que o registro imobiliário não é oponível em face da União para afastar o regime dos terrenos de marinha, servindo de mera presunção relativa de propriedade particular - a atrair, p. ex., o dever de notificação pessoal daqueles que constam deste título como proprietário para participarem do procedimento de demarcação da linha preamar e fixação do domínio público -, uma vez que a Constituição da República vigente (art. 20, inc. VII) atribui originariamente àquele ente federado a propriedade desses bens." (REsp 1183546/ES, Recurso Especial julgado conforme o procedimento dos recursos especiais representativos da controvérsia, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 08/09/2010, DJe 29/09/2010 - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA)

# DIREITO AMBIENTAL

## Dano Ambiental

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 629 - Quanto ao dano ambiental, é admitida a condenação do réu à obrigação de fazer ou à de não fazer cumulada com a de indenizar. (Primeira Seção, julgado em 12/12/2018, DJe 17/12/2018)**

### Referência Legislativa

art. 186, II; art. 225, § 3º, da Constituição Federal;  
art. 2º, 4º e 14 da Lei n. 6.938/1981;  
art. 3º da Lei n. 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública).

### Precedentes Originários

"[...] 1. A jurisprudência desta Corte entende que, em se tratando de dano ambiental, é possível a cumulação da indenização com obrigação de fazer, sendo que tal cumulação não é obrigatória, e relaciona-se com a impossibilidade de recuperação total da área degradada. [...]" (AgRg no Ag 1365693/MG, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 22/09/2016, DJe 10/10/2016)

"[...] 2. Este STJ entende que, em casos de danos ambientais, é perfeitamente possível a cumulação de indenização com obrigação de fazer. Tal cumulação não é obrigatória, e relaciona-se com a impossibilidade de recuperação total da área degradada. [...]" (AgRg no REsp 1154986/MG, relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 04/02/2016, DJe 12/02/2016)

"[...] 1. Em ação civil pública ambiental, é admitida a possibilidade de condenação do réu à obrigação de fazer ou não fazer cumulada com a de indenizar. Tal orientação fundamenta-se na eventual possibilidade de que a restauração in natura não se mostre suficiente à recomposição integral do dano causado. [...]" (AgRg no REsp 1486195/SC, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Turma, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

"[...] 2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido a possibilidade de cumulação da condenação em obrigação de fazer e/ou não fazer e indenização em dinheiro por dano ambiental, para fins de recomposição integral do meio ambiente. [...]" (AgInt no REsp 1196027/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 27/03/2017)

"[...] 1. Esta Corte Superior entende que, em se tratando de dano ambiental, é possível a cumulação da indenização com obrigação de fazer, sendo que tal cumulação não é obrigatória, e relaciona-se com a impossibilidade de recuperação total da área degradada. [...]" (AgInt no REsp 1577376/SC, Relator Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017)

"[...] 1. A jurisprudência desta Corte entende que, em se tratando de dano ambiental, é possível a cumulação da indenização com obrigação de fazer, porém tal cumulação não é obrigatória e está relacionada com a impossibilidade de recuperação total da área degradada. [...]" (AgInt no REsp 1633715/SC, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017)

"[...] 1. O sistema jurídico de proteção ao meio ambiente, disciplinado em normas constitucionais (CF, art. 225, § 3º) e infraconstitucionais (Lei 6.938/81, arts. 2º e 4º), está fundado, entre outros, nos princípios da prevenção, do poluidor-pagador e da reparação integral. Deles decorrem, para os destinatários (Estado e comunidade), deveres e obrigações de variada natureza, comportando prestações pessoais, positivas e negativas (fazer e não fazer), bem como de pagar quantia (indenização dos danos insuscetíveis de recomposição in natura), prestações essas que não se excluem, mas, pelo contrário, se cumulam, se for o caso. 2. A ação civil pública é o instrumento processual destinado a propiciar a tutela ao meio ambiente (CF, art. 129, III). Como todo instrumento, submete-se ao princípio da adequação, a significar que deve ter aptidão suficiente para operacionalizar, no plano jurisdicional, a devida e integral proteção do direito material. Somente assim será instrumento adequado e útil. 3. É por isso que, na interpretação do art. 3º da Lei 7.347/85 ("A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer"), a conjunção "ou" deve ser considerada com o sentido de adição (permitindo, com a cumulação dos pedidos, a tutela integral do meio ambiente) e não o de alternativa excludente (o que tornaria a ação civil pública instrumento inadequado a seus fins). É conclusão imposta, outrossim, por interpretação sistemática do art. 21 da mesma lei, combinado com o art. 83 do Código de Defesa do Consumidor ("Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.") e, ainda, pelo art. 25 da Lei 8.625/1993, segundo o qual incumbe ao Ministério Público "IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente (...)? 4. Exigir, para cada espécie de prestação, uma ação civil pública autônoma, além de atentar contra os princípios da instrumentalidade e da economia processual, ensejaria a possibilidade de sentenças contraditórias para demandas semelhantes, entre as mesmas partes, com a mesma causa de pedir e com finalidade comum (medidas de tutela ambiental), cuja única variante seriam os pedidos mediatos, consistentes em prestações de natureza diversa. A proibição de cumular pedidos dessa natureza não existe no procedimento comum, e não teria sentido negar à ação civil pública, criada especialmente como alternativa para melhor viabilizar a tutela dos direitos difusos, o que se permite, pela via ordinária, para a tutela de todo e qualquer outro direito. [...]" (REsp 605323/MG, relator p/ acórdão Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18/08/2005, DJe 17/10/2005)

"[...] 2. O sistema jurídico de proteção ao meio ambiente, disciplinado em normas constitucionais (CF, art. 225, § 3º) e infraconstitucionais (Lei 6.938/81, arts. 2º e 4º), está fundado, entre outros, nos princípios da prevenção, do poluidor-pagador e da reparação integral.

3. Deveras, decorrem para os destinatários (Estado e comunidade), deveres e obrigações de variada natureza, comportando prestações pessoais, positivas e negativas (fazer e não fazer), bem como de pagar quantia (indenização dos danos insuscetíveis de recomposição in natura), prestações essas que não se excluem, mas, pelo contrário, se cumulam, se for o caso. 4. A ação civil pública é o instrumento processual destinado a propiciar a tutela ao meio ambiente (CF,

art. 129, III) e submete-se ao princípio da adequação, a significar que deve ter aptidão suficiente para operacionalizar, no plano jurisdicional, a devida e integral proteção do direito material, a fim de ser instrumento adequado e útil. 5. A exegese do art. 3º da Lei 7.347/85 ("A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer"), a conjunção "ou" deve ser considerada com o sentido de adição (permitindo, com a cumulação dos pedidos, a tutela integral do meio ambiente) e não o de alternativa excludente (o que tornaria a ação civil pública instrumento inadequado a seus fins). 6. Interpretação sistemática do art. 21 da mesma lei, combinado com o art. 83 do Código de Defesa do Consumidor ("Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.") bem como o art. 25 da Lei 8.625/1993, segundo o qual incumbe ao Ministério Público "IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente (...)?". 7. A exigência para cada espécie de prestação, da propositura de uma ação civil pública autônoma, além de atentar contra os princípios da instrumentalidade e da economia processual, ensejaria a possibilidade de sentenças contraditórias para demandas semelhantes, entre as mesmas partes, com a mesma causa de pedir e com finalidade comum (medidas de tutela ambiental), cuja única variante seriam os pedidos mediatos, consistentes em prestações de natureza diversa. 8. Ademais, a proibição de cumular pedidos dessa natureza não encontra sustentáculo nas regras do procedimento comum, restando ilógico negar à ação civil pública, criada especialmente como alternativa para melhor viabilizar a tutela dos direitos difusos, o que se permite, pela via ordinária, para a tutela de todo e qualquer outro direito. [...]" (REsp 625249/PR, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 31/08/2006)

"[...] 2. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido da viabilidade, no âmbito da Lei 7.347/85 e da Lei 6.938/81, de cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar [...]" (REsp 1255127/MG, relator Ministro Herman Benjamin Segunda Turma, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

"[...] 3. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual é possível a cumulação entre as obrigações de recompor/restaurar/recuperar as áreas afetadas por danos ambientais e a obrigação de indenizar em pecúnia. [...]" (REsp 1264250/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques Segunda Turma, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011)

"[...] 3. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido da viabilidade, no âmbito da Lei 7.347/85 e da Lei 6.938/81, de cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar [...]" (REsp 1669185/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/09/2017, DJe 20/10/2017)

**Súmula 623 - As obrigações ambientais possuem natureza propter rem, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor. (Primeira Seção, julgado em 12/12/2018, DJe 17/12/2018)**

### **Referência Legislativa**

arts. 23, VI, VII; 24, VI, VIII, 186, II, 225, § 1º, I, da Constituição Federal;  
art. 16, *a*, da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal/1965);  
(revogado pela Lei n. 12.651/2012);  
art. 14, § 1º da Lei n. 6.938/1981;  
art. 99 da Lei n. 8.171/1991;  
art. 2º da Lei n. 9.985/2000;  
arts. 18 e 29 da Lei n. 12.651/2012 (Código Florestal/2012).

### **Precedentes Originários**

"[...] 1. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente permite a cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar, que têm natureza propter rem. [...]" (AgRg no REsp 1254935/SC, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20/03/2014, DJe 28/03/2014)

"[...] 2. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse, independente do fato de ter sido ou não o proprietário o autor da degradação ambiental. Casos em que não há falar em culpa ou nexos causal como determinantes do dever de recuperar a área de preservação permanente. 3. Este Tribunal tem entendido que a obrigação de demarcar, averbar e restaurar a área de reserva legal nas propriedades rurais configura dever jurídico (obrigação ex lege) que se transfere automaticamente com a mudança do domínio, podendo, em consequência, ser imediatamente exigível do proprietário atual. [...]" (AgRg no REsp 1367968/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 12/03/2014)

"[...] 2. É pacífica a jurisprudência do STJ ao reconhecer a natureza propter rem da Reserva Legal e a obrigatoriedade e vinculação para o proprietário atual e o Poder Público. "Nos termos do artigo 16 c/c art. 44 da Lei 7.771/65, impõe-se aos proprietários a averbação da reserva legal à margem de matrícula do imóvel, ainda que não haja na propriedade área florestal ou vegetação nativa. Em suma, a legislação obriga o proprietário a manter e, eventualmente, recompor a fração da propriedade reservada por lei" (cfr. REsp 865.309/MG, Segunda Turma, Min. Castro Meira, DJe de 23/10/2008). [...]" (AgInt no REsp 1404904/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 03/03/2017)

"[...] 2. O Código Florestal, ao ser promulgado em 1965, incidiu, de forma imediata e universal, sobre todos os imóveis, públicos ou privados, que integram o território brasileiro. Tal lei, ao estabelecer deveres legais que garantem um mínimo ecológico na exploração da terra - patamar básico esse que confere efetividade à preservação e à restauração dos "processos

ecológicos essenciais" e da "diversidade e integridade do patrimônio genético do País" (Constituição Federal, art. 225, §1º, I e II) -, tem na Reserva Legal e nas Áreas de Preservação Permanente dois de seus principais instrumentos de realização, pois, nos termos de tranquila jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cumprem a meritória função de propiciar que os recursos naturais sejam "utilizados com equilíbrio" e conservados em favor da "boa qualidade de vida" das gerações presentes e vindouras (RMS 18.301/MG, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 3/10/2005. [...] 3. As obrigações ambientais ostentam caráter propter rem, isto é, são de natureza ambulante, ao aderirem ao bem, e não a seu eventual titular. Daí a irrelevância da identidade do dono - ontem, hoje ou amanhã -, exceto para fins de imposição de sanção administrativa e penal. "Ao adquirir a área, o novo proprietário assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para o desmatamento" (REsp 926.750/MG, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 4/10/2007. 4. A especialização da Reserva Legal configura-se "como dever do proprietário ou adquirente do imóvel rural, independentemente da existência de florestas ou outras formas de vegetação nativa na gleba" (REsp 821.083/MG, Relator Min. LUIZ FUX, DJe 9/4/2008. [...]" (EREsp 218781/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 23/02/2012)

"[...] 1. A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ante a ratio essendi da Lei 6.938/81, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que a obrigação persiste, mesmo sem culpa. [...] 2. A obrigação de reparação dos danos ambientais é propter rem, por isso que a Lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores, máxime porque a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo. [...] 3. Consoante bem pontuado pelo Ministro Herman Benjamin, no REsp nº 650728/SC, 2ª Turma, unânime: "(...) 11. É incompatível com o Direito brasileiro a chamada desafetação ou desclassificação jurídica tácita em razão do fato consumado. 12. As obrigações ambientais derivadas do depósito ilegal de lixo ou resíduos no solo são de natureza propter rem, o que significa dizer que aderem ao título e se transferem ao futuro proprietário, prescindindo-se de debate sobre a boa ou má-fé do adquirente, pois não se está no âmbito da responsabilidade subjetiva, baseada em culpa. 13. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem. 14. Constatado o nexo causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, objetivamente, o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes, na forma do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81. [...]" (REsp 1090968/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/06/2010, DJe 03/08/2010)

"[...] 1. Em nosso sistema normativo (Código Florestal - Lei 4.771/65, art. 16 e parágrafos; Lei 8.171/91, art. 99), a obrigação de demarcar, averbar e restaurar a área de reserva legal nas propriedades rurais constitui (a) limitação administrativa ao uso da propriedade privada destinada a tutelar o meio ambiente, que deve ser defendido e preservado "para as presentes e futuras gerações" (CF, art. 225). Por ter como fonte a própria lei e por incidir sobre as propriedades em si, (b) configura dever jurídico (obrigação ex lege) que se transfere

automaticamente com a transferência do domínio (obrigação propter rem), podendo, em consequência, ser imediatamente exigível do proprietário atual, independentemente de qualquer indagação a respeito de boa-fé do adquirente ou de outro nexo causal que não o que se estabelece pela titularidade do domínio. [...]" (REsp 1179316/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)

"[...] 4. Quanto à aludida extinção da pretensão de reparação do dano ambiental, mediante recomposição da área, impõe-se notar que esta Corte já se sedimentou no sentido da imprescritibilidade desta. [...] Em verdade, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a obrigação de recuperar a degradação ambiental ocorrida na faixa da reserva legal ou área de preservação permanente abrange aquele que é titular da propriedade do imóvel, mesmo que não seja de sua autoria a deflagração do dano, tendo em consideração a sua natureza propter rem. [...]" (REsp 1247140/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011)

"[...] 3. A existência da área de reserva legal no âmbito das propriedades rurais caracteriza-se como uma limitação administrativa necessária à tutela do meio ambiente para as presentes e futuras gerações e em harmonia com a função social da propriedade, o que legitima haver restrições aos direitos individuais em benefício dos interesses de toda a coletividade. 4. De acordo com a jurisprudência do STJ, a obrigação de demarcar, averbar e restaurar a área de reserva legal constitui-se uma obrigação propter rem, que se transfere automaticamente ao adquirente ou ao possuidor do imóvel rural. Esse dever jurídico independe da existência de floresta ou outras formas de vegetação nativa na gleba, cumprindo-lhes, caso necessário, a adoção das providências essenciais à restauração ou à recuperação das mesmas, a fim de readequar-se aos limites percentuais previstos na lei de regência. 5. Cumpre ao oficial do cartório de imóveis exigir a averbação da área de reserva legal quando do registro da escritura de compra e venda do imóvel rural, por se tratar de conduta em sintonia com todo o sistema de proteção ao meio ambiente. A peculiaridade é que, com a novel legislação, a averbação será dispensada caso a reserva legal já esteja registrada no Cadastro Ambiental Rural - CAR, consoante dispõe o art. 18, § 4º, da Lei n. 12.651/12. [...]" (REsp 1276114/MG, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 04/10/2016, DJe 11/10/2016)

"[...] 1. A Caixa Econômica Federal sustenta que "as construções questionadas pelo Ministério Público como causadoras de danos ambientais não foram realizadas pela Caixa Econômica Federal, mas sim por terceiros que ocuparam a área muito antes da área ser transformada em uma APA- Área de Proteção Ambiental". O STJ possui entendimento pacífico de que a responsabilidade civil pela reparação dos danos ambientais adere à propriedade, como obrigação propter rem, sendo possível cobrar também do atual proprietário condutas derivadas de danos provocados pelos proprietários antigos.[...]" (REsp 1622512/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/09/2016, DJe 11/10/2016)

## **Súmula 618 - A inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental. (Corte Especial, julgado em 24/10/2018, DJe 30/10/2018)**

### **Referência Legislativa**

art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor;

Lei n. 6.933/1981;

art. 21 da Lei n. 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública).

### **Precedentes Originários**

"[...] A Lei nº 6.938/1981 adotou a sistemática da responsabilidade objetiva, que foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, de sorte que é irrelevante, na espécie, a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de reparação do dano causado, que, no caso, é inconteste. 2. O princípio da precaução, aplicável à hipótese, pressupõe a inversão do ônus probatório, transferindo para a concessionária o encargo de provar que sua conduta não ensejou riscos para o meio ambiente e, por consequência, para os pescadores da região. [...]" (AgRg no AREsp 183202/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

"[...] A Lei nº 6.938/81 adotou a sistemática da responsabilidade objetiva, que foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, de sorte que é irrelevante, na espécie, a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de reparação do dano causado, que, no caso, é inconteste. 4. O princípio da precaução, aplicável à hipótese, pressupõe a inversão do ônus probatório, transferindo para a concessionária o encargo de provar que sua conduta não ensejou riscos para o meio ambiente e, por consequência, aos pescadores da região. [...]" (AgRg no AREsp 206748/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

"[...] Tratando-se de ação indenizatória por dano ambiental, a responsabilidade pelos danos causados é objetiva, pois fundada na teoria do risco integral. Assim, cabível a inversão do ônus da prova. [...]" (AgRg no AREsp 533786/RJ, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 22/09/2015, DJe 29/09/2015)

"[...] Na hipótese dos autos, o Juízo originário consignou que a inversão do ônus da prova decorreu da aplicação do princípio da precaução, como noticiado pelo próprio recorrente [...]. Nesse sentido, a decisão está em consonância com a orientação desta Corte Superior de que o princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório. [...]" (AgInt no AREsp 779250/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016)

"[...] A inversão do ônus da prova no que se refere ao dano ambiental está de acordo com a jurisprudência desta Corte, que já se manifestou no sentido de que, 'tratando-se de ação indenizatória por dano ambiental, a responsabilidade pelos danos causados é objetiva, pois fundada na teoria do risco integral. Assim, cabível a inversão do ônus da prova' (AgRg no AREsp 533.786/RJ, relator Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, julgado em

22/9/2015, DJe de 29/9/2015). [...]" (AgInt no AREsp 846996/RO, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)

"[...] A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório [...]" (AgInt no AREsp 1090084/MG, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017)

"[...] No Direito Ambiental brasileiro, a inversão do ônus da prova é de ordem substantiva e ope legis, direta ou indireta (esta última se manifesta, p. ex., na derivação inevitável do princípio da precaução), como também de cunho estritamente processual e ope judicis (assim no caso de hipossuficiência da vítima, verossimilhança da alegação ou outras hipóteses inseridas nos poderes genéricos do juiz, emanção natural do seu ofício de condutor e administrador do processo). 6. Como corolário do princípio in dubio pro natura, 'Justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento, a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985, conjugado ao Princípio Ambiental da Precaução' (REsp 972.902/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.9.2009), técnica que sujeita aquele que supostamente gerou o dano ambiental a comprovar 'que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva' (REsp 1.060.753/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.12.2009). 7. A inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, contém comando normativo estritamente processual, o que a põe sob o campo de aplicação do art. 117 do mesmo estatuto, fazendo-a valer, universalmente, em todos os domínios da Ação Civil Pública, e não só nas relações de consumo (REsp 1049822/RS, Relator Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.5.2009). 8. Destinatário da inversão do ônus da prova por hipossuficiência - juízo perfeitamente compatível com a natureza coletiva ou difusa das vítimas - não é apenas a parte em juízo (ou substituto processual), mas, com maior razão, o sujeito-titular do bem jurídico primário a ser protegido. [...]" (REsp 883656/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 09/03/2010, DJe 28/02/2012)

"[...] Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva. III - Cabível, na hipótese, a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente - artigo 6º, VIII, do CDC c/c o artigo 18, da lei nº 7.347/85. [...]" (REsp 1049822/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 18/05/2009)

"[...] O princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório, competindo a quem supostamente promoveu o dano ambiental comprovar que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva. 4. Nesse sentido e coerente com esse posicionamento, é direito subjetivo do suposto infrator a realização de perícia para comprovar a ineficácia poluente de sua conduta, não sendo suficiente para torná-la prescindível informações obtidas de sítio da internet. 5. A prova pericial é necessária sempre que a prova do fato depender de conhecimento técnico, o que se revela aplicável na seara ambiental ante a complexidade do bioma e da eficácia poluente dos produtos decorrentes do

engenho humano. [...]" (REsp 1060753/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe 14/12/2009)

"[...] Em ação ambiental, impõe-se a inversão do ônus da prova, cabendo ao empreendedor, no caso concreto o próprio Estado, responder pelo potencial perigo que causa ao meio ambiente, em respeito ao princípio da precaução. [...]" (REsp 1237893/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013)

"[...] A Lei nº 6.938/81 adotou a sistemática da responsabilidade objetiva, que foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, de sorte que é irrelevante, na espécie, a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de reparação do dano causado, que no caso é inconteste. 5. O princípio da precaução, aplicável à hipótese, pressupõe a inversão do ônus probatório, transferindo para a concessionária o encargo de provar que sua conduta não ensejou riscos para o meio ambiente e, por consequência, aos pescadores da região. [...]" (REsp 1330027/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 09/11/2012)

"[...] O entendimento do Juízo a quo está em consonância com a orientação do STJ: 'Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva' (REsp 1.049.822/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 18/05/2009). [...]" (REsp 1517403/AL, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 16/11/2015)

**Súmula 613 - Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental. (Primeira Seção, julgado em 09/05/2018, DJe 14/05/2018)**

### **Referência Legislativa**

Art. 225 da Constituição Federal;

Lei n. 4.777/1965 (Código Florestal de 1965 – revogado);

Arts. 2º, I, e 14, § 1º da Lei n. 6.938/1981;

Arts. 61A, 61B, 61C, 62, 63, 64 e 65 da Lei n. 12.51/2012 (Código Florestal de 2012).

### **Precedentes Originários**

[...] Cuida-se de ação civil pública na qual a parte ora recorrente foi condenada a demolir casa que edificou em área de preservação permanente correspondente a manguezal e a margem de curso d'água, a remover os escombros daí resultantes e a recuperar a vegetação nativa do local. 2. O imóvel em questão foi alienado. Entretanto, a alienação promovida em momento posterior à propositura da Ação Civil Pública pela empreendedora não tem o condão de alterar os efeitos subjetivos da coisa julgada, conforme disposto no art. 42, § 3º, do CPC, pois é dever do adquirente revestir-se das cautelas necessárias quanto às demandas existentes sobre o bem litigioso. Em razão do exposto, o não cumprimento da determinação contida no art. 167, I, 21, da Lei 6.015/73, o qual afirma a necessidade de averbação das citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias relativas a imóveis não altera a conclusão do presente julgado. 3. Cumpre asseverar que a possibilidade do terceiro ter adquirido o imóvel de boa-fé não é capaz, por si só, de afastar a aplicação do art. 42, § 3º, do CPC; para que fosse afastada, seria

necessário que, quando da alienação do imóvel, não houvesse sido interposta a presente ação civil pública. 4. Por fim, cumpre esclarecer que, em tema de direito ambiental, não se admite a incidência da teoria do fato consumado. [...] (AgRg no REsp 1491027/PB, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 20/10/2015)

[...] Na origem cuida-se de ação civil pública promovida pelo Ministério Público com o objetivo de condenar o recorrido: (a) a desocupar, demolir e remover as edificações erguidas em área de preservação permanente localizada a menos de 100m do Rio Ivinhema; (b) a abster-se de promover qualquer intervenção ou atividade na área de preservação permanente; (c) a reflorestar toda a área degradada situada nos limites do lote descrito na petição inicial; (d) a pagar indenização por danos ambientais em valor a ser arbitrado pelo juízo. [...] 3. No caso concreto, as instâncias ordinárias constataram que há edificações (casas de veraneio), inclusive com estradas de acesso, dentro de uma Área de Preservação Permanente, com supressão quase total da vegetação local. 4. Constatada a degradação, deve-se proceder às medidas necessárias para recompor a área. As exceções legais a esse entendimento encontram-se previstas nos arts. 61-A a 65 do Código Florestal, não abrangendo a manutenção de casas de veraneio. [...] (AgRg no REsp 1494681/MS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03/11/2015, DJe 16/11/2015)

[...] AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PROTEÇÃO PERMANENTE. PROXIMIDADE A LEITO DE RIO. CONSTATAÇÃO DE ATIVIDADE CAUSADORA DE IMPACTO AMBIENTAL. CASAS DE VERANEIO. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DE FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE AQUISIÇÃO DE DIREITO DE POLUIR. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. [...] (AgRg no REsp 1497346/MS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015)

[...] OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. LEGALIDADE NO ATO DO ESTADO DE DISCIPLINAR A UTILIZAÇÃO DA ÁREA E ZELAR PARA QUE SUA DESTINAÇÃO SEJA PRESERVADA. A OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA, FEITA DE MANEIRA IRREGULAR, NÃO GERA OS EFEITOS GARANTIDOS AO POSSUIDOR DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DE FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL [...] É firme o entendimento desta Corte de que a ocupação de área pública, feita de maneira irregular, não gera os efeitos garantidos ao possuidor de boa-fé pelo Código Civil, configurando-se mera detenção. 6. Não prospera também a alegação de aplicação da teoria do fato consumado, em razão de os moradores já ocuparem a área, com tolerância do Estado por anos, uma vez que tratando-se de construção irregular em Área de Proteção Ambiental-APA, a situação não se consolida no tempo. Isso porque, a aceitação da teoria equivaleria a perpetuar o suposto direito de poluir, de degradar, indo de encontro ao postulado do meio ambiente equilibrado, bem de uso comum do povo essencial à qualidade sadia de vida. [...] (AgRg no RMS 28220/DF, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 18/04/2017, DJe 26/04/2017)

[...] Inexiste direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente. O tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados - as gerações futuras - carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome. 3. Décadas de uso ilícito da propriedade rural não dão salvo-conduto ao proprietário ou posseiro para a continuidade de atos proibidos ou tornam legais práticas vedadas pelo legislador, sobretudo no âmbito de direitos indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive às gerações futuras, como é o caso da proteção do meio ambiente. 4. As APPs e a Reserva Legal justificam-

se onde há vegetação nativa remanescente, mas com maior razão onde, em consequência de desmatamento ilegal, a flora local já não existe, embora devesse existir. 5. Os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse. Precedentes do STJ. 6. Descabe falar em culpa ou nexo causal, como fatores determinantes do dever de recuperar a vegetação nativa e averbar a Reserva Legal por parte do proprietário ou possuidor, antigo ou novo, mesmo se o imóvel já estava desmatado quando de sua aquisição. Sendo a hipótese de obrigação propter rem, desarrazoado perquirir quem causou o dano ambiental in casu, se o atual proprietário ou os anteriores, ou a culpabilidade de quem o fez ou deixou de fazer. [...] (REsp 948921/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/10/2007, DJe 11/11/2009)

# DIREITO BANCÁRIO

## Contrato de Mútuo

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula n. 603** - É vedado ao banco mutuante reter, em qualquer extensão, os salários, vencimentos e/ou proventos de correntista para adimplir o mútuo (comum) contraído, ainda que haja cláusula contratual autorizativa, excluído o empréstimo garantido por margem salarial consignável, com desconto em folha de pagamento, que possui regramento legal específico e admite a retenção de percentual. (Súmula n. 603, Segunda Seção, julgado em 22/2/2018, DJe 26/2/2018)

### **SÚMULA CANCELADA:**

**A Segunda Seção, na sessão de 22/08/2018, ao julgar o REsp 1.555.722/SP, determinou o CANCELAMENTO da Súmula 603 do STJ (DJe 27/08/2018).**

### **Referência Legislativa**

Art. 649, IV, do Código de Processo Civil/1973;

Art. 833, IV, do Código de Processo Civil/2015.

### **Precedentes Originários**

"[...] 'Ainda que expressamente ajustada, a retenção integral do salário de correntista com o propósito de honrar débito deste com a instituição bancária enseja a reparação moral' (AgRg nos EDcl no AREsp n. 215.768/RJ, Relator Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 29/10/2012). [...]" (AgRg nos EDcl no AREsp 425992/RJ, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 03/02/2015, DJe 10/02/2015).

"[...] Nos termos da jurisprudência do STJ, é ilegal a apropriação do salário, depositado em conta-corrente, para a satisfação de saldo negativo existente na sua conta, cabendo a esta a satisfação do crédito por meio de cobrança judicial. [...]" (AgRg nos EDcl no AREsp 429476/RJ, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 18/09/2014, DJe 03/11/2014).

"[...] Ainda que expressamente pactuado pelo cliente que quaisquer valores depositados em sua conta corrente possam ser utilizados para o pagamento do débito contraído, a retenção integral de seu salário pela instituição financeira para esse fim resulta em ilícito passível de indenização por dano moral. [...]" (AgRg no AREsp 175375/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 22/08/2013)

"[...] A retenção de salário do correntista para fins de saldar débito relativo ao contrato de cheque especial, ainda que conste cláusula autorizativa, não se reveste de legalidade, porquanto a instituição financeira pode buscar a satisfação de seu crédito pelas vias judiciais.

2. 'Não é lícito ao banco valer-se do salário do correntista, que lhe é confiado em depósito, pelo empregador, para cobrir saldo devedor de conta-corrente. Cabe-lhe obter o pagamento da dívida em ação judicial. Se nem mesmo ao judiciário é lícito penhorar salários, não será a instituição privada autorizada a fazê-lo.' [...]" (AgRg no REsp 876856/MG, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 07/03/2013, DJe 13/03/2013)

"[...] Inadmissível a apropriação, pelo banco credor, de salário do correntista, como forma de compensação de parcelas inadimplidas em contrato de mútuo. [...]" (AgRg no REsp 975464/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011)

"[...] Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é ilegal o desconto em conta-corrente de valores referentes a salários ou outra verba alimentar para pagamento de empréstimo, situação que se distingue do contrato de mútuo com cláusula de desconto em folha de pagamento. 2. In casu, o acórdão recorrido assenta tratar-se de descontos em conta-corrente em que são creditados os salários da parte agravada, razão pela qual é inviável a sua reforma, uma vez que decidiu em consonância com a orientação desta Corte Superior de Justiça. [...]" (AgRg no REsp 1108935/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 04/09/2012, DJe 26/09/2012)

"[...] CONTRATO DE MÚTUO. DEDUÇÃO DO SALÁRIO DO CORRENTISTA, A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO, DE VALORES INADIMPLIDOS. IMPOSSIBILIDADE. [...] Inadmissível a apropriação, pelo banco credor, de salário do correntista, como forma de compensação de parcelas inadimplidas de contrato de mútuo. [...]" (AgRg no REsp 1214519/PR, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

"[...] A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admite que a instituição financeira credora retenha valores decorrentes de salário ou vencimentos do devedor depositados em sua conta para se creditar de débitos contratuais. [...]" (EDcl no REsp 988178/PB, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 23/08/2011, DJe 31/08/2011)

"[...] BANCO. Cobrança. Apropriação de depósitos do devedor. O banco não pode apropriar-se da integralidade dos depósitos feitos a título de salários, na conta do seu cliente, para cobrar-se de débito decorrente de contrato bancário, ainda que para isso haja cláusula permissiva no contrato de adesão. [...]" (REsp 492777/RS, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 05/06/2003, DJe 01/09/2003)

"[...] RESPONSABILIDADE CIVIL. DÍVIDA DE CORRENTISTA. RETENÇÃO INTEGRAL DE VENCIMENTOS. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. Ainda que expressamente ajustada, a retenção integral do salário de correntista com o propósito de honrar débito deste com a instituição bancária enseja a reparação moral. [...]" (REsp 595006/RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 15/08/2006, DJe 18/09/2006)

"[...] Não se confunde o desconto em folha para pagamento de empréstimo garantido por margem salarial consignável, prática que encontra amparo em legislação específica, com a hipótese desses autos, onde houve desconto integral dos proventos de aposentadoria depositados em conta corrente, para a satisfação de mútuo comum. - Os proventos advindos de aposentadoria privada de caráter complementar têm natureza remuneratória e se encontram expressamente abrangidos pela dicção do art. 649, IV, CPC, que assegura proteção

a 'vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal'. - Não é lícito ao banco reter os proventos devidos ao devedor, a título de aposentadoria privada complementar, para satisfazer seu crédito. Cabe-lhe obter o pagamento da dívida em ação judicial. Se nem mesmo ao Judiciário é lícito penhorar salários, não será a instituição privada autorizada a fazê-lo. - Ainda que expressamente ajustada, a retenção integral do salário de correntista com o propósito de honrar débito deste com a instituição bancária enseja a reparação moral. [...]" (REsp 1012915/PR, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 16/12/2008, DJe 03/02/2009)

"[...] Não se confunde o desconto em folha para pagamento de empréstimo garantido por margem salarial consignável, prática que encontra amparo em legislação específica, com a hipótese desses autos, onde houve desconto integral do salário depositado em conta corrente, para a satisfação de mútuo comum. - Não é lícito ao banco valer-se do salário do correntista, que lhe é confiado em depósito, pelo empregador, para cobrir saldo devedor de conta-corrente. Cabe-lhe obter o pagamento da dívida em ação judicial. Se nem mesmo ao Judiciário é lícito penhorar salários, não será a instituição privada autorizada a fazê-lo. - Ainda que expressamente ajustada, a retenção integral do salário de correntista com o propósito de honrar débito deste com a instituição bancária enseja a reparação moral. [...]" (REsp 1021578/SP, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 16/12/2008, DJe 18/06/2009)

# DIREITO CIVIL

## Alimentos

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 621 - Os efeitos da sentença que reduz, majora ou exonera o alimentante do pagamento retroagem à data da citação, vedadas a compensação e a repetibilidade. (Segunda Seção, julgado em 12/12/2018, DJe 17/12/2018)**

### Referência Legislativa

art. 13, § 2º da Lei n. 5.478/1968 (Lei de Ação de Alimentos)

Súmula n. 277 do Superior Tribunal de Justiça

### Precedentes Originários

"[...] 2. O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que os efeitos da sentença que reduz ou majora a prestação alimentícia ou até mesmo exonera o alimentante do seu pagamento retroagem à data da citação, devendo-se respeitar apenas a irrepetibilidade dos valores adimplidos e a impossibilidade de compensação do excesso pago com prestações vincendas. [...]" (AgRg nos EAg 1152842/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 28/10/2015, DJe 04/11/2015)

"[...] 1. Os efeitos da sentença proferida em ação de revisão de alimentos - seja em caso de redução, majoração ou exoneração - retroagem à data da citação (Lei 5.478/68, art. 13, § 2º), ressalvada a irrepetibilidade dos valores adimplidos e a impossibilidade de compensação do excesso pago com prestações vincendas (2ª Seção, ERESP 1.118.119/RJ). [...]" (AgRg nos ERESP 1256881/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 25/11/2015, DJe 03/12/2015)

"[...] ALIMENTOS. AÇÃO DE EXONERAÇÃO. EFEITOS A PARTIR DA CITAÇÃO.[...]" (AgRg no AREsp 321583/RJ, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 10/02/2015, DJe 18/02/2015)

"[...] 1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do ERESP n. 1.181.119/RJ, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Relatora p/ Acórdão a Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 20/6/2014, estabeleceu que "Os efeitos da sentença proferida em ação de revisão de alimentos - seja em caso de redução, majoração ou exoneração - retroagem à data da citação (Lei 5.478/68, art. 13, § 2º), ressalvada a irrepetibilidade dos valores adimplidos e a impossibilidade de compensação do excesso pago com prestações vincendas". [...]" (AgRg no AREsp 713267/RS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/08/2015, DJe 17/08/2015)

"[...] 2. "O s efeitos da sentença proferida em ação de revisão de alimentos - seja em caso de redução, majoração ou exoneração - retroagem à data da citação (Lei 5.478/68, art. 13, § 2º),

ressalvada a irrepitibilidade dos valores adimplidos e a impossibilidade de compensação do excesso pago com prestações vincendas." (REsp 1181119/RJ, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 20/6/2014) [...]" (AgInt nos EDcl no AREsp 1041402/DF, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 07/11/2017, DJe 21/11/2017)

"[...] 1. A Segunda Seção, por ocasião do julgamento dos REsp nº 1.181.119/RJ, ao interpretar o art. 13, § 2º, da Lei nº 5.478/1968, concluiu que os alimentos provisórios não integram o patrimônio jurídico subjetivo do alimentando, podendo ser revistos a qualquer tempo, porquanto provimento rebus sic stantibus, já que não produzem coisa julgada material (art. 15 da Lei nº 5.478/1968). 2. Com efeito, conforme entendimento sufragado por aquele Colegiado, demonstrado em sede de juízo exauriente, observado o contraditório e a ampla defesa, que a obrigação imposta liminarmente não deve subsistir, fica vedada a cobrança dos denominados alimentos provisórios, sob pena de enriquecimento sem causa. 3. "Os efeitos da sentença proferida em ação de revisão de alimentos - seja em caso de redução, majoração ou exoneração - retroagem à data da citação (Lei 5.478/68, art. 13, § 2º), ressalvada a irrepitibilidade dos valores adimplidos e a impossibilidade de compensação do excesso pago com prestações vincendas. (AgRg nos REsp 1256881/SP, rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/11/2015, DJe 03/12/2015) [...]" (AgInt no REsp 1531597/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/03/2017, DJe 28/03/2017)

"[...] 1. Os efeitos da sentença proferida em ação de revisão de alimentos - seja em caso de redução, majoração ou exoneração - retroagem à data da citação (Lei 5.478/68, art. 13, § 2º), ressalvada a irrepitibilidade dos valores adimplidos e a impossibilidade de compensação do excesso pago com prestações vincendas. [...]" (REsp 1181119/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, relatora p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 27/11/2013, DJe 20/06/2014)

"[...] 1. Habeas corpus impetrada contra decreto de prisão civil, que desconsiderou a redução do valor da pensão alimentícia. 2. "Os efeitos da sentença proferida em ação de revisão de alimentos - seja em caso de redução, majoração ou exoneração - retroagem à data da citação (Lei 5.478/68, art. 13, § 2º), ressalvada a irrepitibilidade dos valores adimplidos e a impossibilidade de compensação do excesso pago com prestações vincendas" (REsp 1.181.119/RJ, relator Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, relatora p/ acórdão Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, Segunda Seção, DJe 20/06/2014). [...]"(HC 446409/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 12/06/2018, DJe 15/06/2018)

"[...] 1. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível a extinção da execução dos alimentos provisórios por ausência de título executivo diante de posterior sentença definitiva de improcedência do pedido na ação de alimentos. 2. À luz da jurisprudência desta Corte, a sentença definitiva exoneratória da obrigação de pagamento de alimentos retroage com eficácia ex tunc independentemente do caso. 3. Uma vez demonstrado em sede de juízo exauriente, observado o contraditório e a ampla defesa, que a obrigação imposta liminarmente não deve subsistir, resta vedada a cobrança dos denominados alimentos provisórios, sob pena de enriquecimento sem causa. 4. A Segunda Seção, no julgamento do REsp nº 1.181.119/RJ, ao interpretar o art. 13, § 2º, da Lei nº 5.478/1968, concluiu, por maioria, que os alimentos provisórios não integram o patrimônio jurídico subjetivo do

alimentando, podendo ser revistos a qualquer tempo, porquanto provimento rebus sic stantibus, já que não produzem coisa julgada material (art. 15 da Lei nº 5.478/1968). 5. A sentença exoneratória que redimensiona o binômio necessidade-possibilidade segue a mesma lógica das ações congêneres revisionais, devendo seus efeitos retroagir à data da citação. [...]" (REsp 1426082/MG, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015)

"[...] 1. "Os efeitos da sentença proferida em ação de revisão de alimentos - seja em caso de redução, majoração ou exoneração - retroagem à data da citação (Lei 5.478/68, art. 13, § 2º), ressalvada a irrepetibilidade dos valores adimplidos e a impossibilidade de compensação do excesso pago com prestações vincendas" (EResp n. 1181119/RJ, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, relatora p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 27/11/2013, DJe 20/06/2014). [...]" (RHC 40309/SC, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 11/11/2014, DJe 16/12/2014)

"[...] 1. A sentença de procedência de ação de exoneração de alimentos retroage à data da citação (EResp 1.181.119/RJ, relatora Ministra ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 20/6/2014). 2. O recorrente ajuizou, em 2011, ação de exoneração de alimentos, a qual foi julgada procedente e transitou em julgado em 8/10/2014. A dívida a que se refere a ordem de prisão ora examinada, nos termos do consignado no acórdão recorrido, corresponde ao período de 2011 a 2014, razão pela qual é forçoso reconhecer, na hipótese, a repercussão da sentença de exoneração no valor do débito que fundamenta o decreto prisional, tornando duvidosa a existência e liquidez da dívida. 3. Tratando-se de dívida relativa, em sua quase totalidade, a valor acumulado durante o trâmite de ação exoneratória decidida em favor do alimentante, bem como considerando o lapso entre a data da sentença de exoneração e o decreto de prisão, não se justifica a cobrança pelo rito do art. 733 do CPC/73 (CPC/2015, art. 528), na medida em que a verba discutida aproxima-se mais de uma dívida de valor do que de uma verba alimentar, na real acepção do termo. (RHC 79489/MT, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 16/02/2017, DJe 06/03/2017)

"[...] 1. A execução de dívida alimentar pelo rito da prisão exige a atualidade da dívida, a urgência e a necessidade na percepção do valor pelo credor e que o inadimplemento do devedor seja voluntário e inescusável. 2. Na hipótese, a alimentanda, ex-cônjuge do paciente, é maior e economicamente independente, inexistindo situação emergencial a justificar a medida extrema da restrição da liberdade sob o regime fechado de prisão. 3. A obrigação, porquanto pretérita, poderá ser cobrada pelo rito menos gravoso da expropriação. 4. Os alimentos devidos entre ex-cônjuges não podem servir de fomento ao ócio ou ao enriquecimento sem causa, motivo pelo qual devem ser fixados com prazo determinado. 5. Os efeitos da sentença que julga procedente o pedido de exoneração do encargo alimentício retroagem à data da citação, desonerando o obrigado desde então, conforme dispõe o artigo 13, § 2º, da Lei nº 5.478/1968. [...]" (RHC 95204/MS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/04/2018, DJe 30/04/2018)

**Súmula 596 - A obrigação alimentar dos avós tem natureza complementar e subsidiária, somente se configurando no caso de impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais. (Segunda Seção, julgado em 08/11/2017, DJe 20/11/2017)**

### **Referência Legislativa**

arts. 1.696 e 1.698 do Código Civil/2002.

### **Precedentes Originários**

"[...] Esta Corte Superior de Justiça já consolidou o entendimento de que a responsabilidade dos avós, na prestação de alimentos, é sucessiva e complementar a dos pais, devendo ser demonstrado, à primeira, que estes não possuem meios de suprir, satisfatoriamente, a necessidade dos alimentandos. 3. Se o Tribunal de origem, com base no acervo fático e probatório dos autos, entendeu que os pais não tinham condições financeiras para sustentar os filhos, de sorte que a avó também deveria contribuir, chegar a conclusão diversa - no sentido de que não restou comprovada a incapacidade financeira dos pais -, demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 07 do STJ. [...]" (AgRg no Ag 1010387/SC, relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 30/06/2009)

"[...] AÇÃO DE ALIMENTOS - PENSÃO ALIMENTÍCIA - AVÓ PATERNA - COMPLEMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE, DESDE QUE DEMONSTRADA A HIPOSSUFICIÊNCIA DO GENITOR - CIRCUNSTÂNCIA VERIFICADA NA ESPÉCIE - DEVER DE ALIMENTAR CARACTERIZADO [...] Destarte, nem o acórdão recorrido nem as razões do recurso especial se afastam da premissa no sentido de que a responsabilidade avoenga, na hipótese, é subsidiária e complementar, restando, todavia, a controvérsia centrada apenas quanto à hipossuficiência econômica dos genitores do menor, ora recorrido, para prover o seu sustento, em ordem a atrair para a avó, recorrente, a responsabilidade alimentar. Em conclusão, fixada a premissa de que o genitor do recorrido não possui condições financeiras de prover o seu sustento, viável é, como se deu na espécie, a fixação dos alimentos a serem pagos pelo avô em favor do neto. [...]" (AgRg no AREsp 138218/MS, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

"[...] A responsabilidade dos avós de prestar alimentos aos netos não é apenas sucessiva, mas também complementar, quando demonstrada a insuficiência de recursos do genitor. 3. A reforma do julgado que entendeu pela impossibilidade econômica do pai em prover alimentos ao menor, de modo a exigir que os alimentos complementares fossem prestados pela avó paterna, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado, nos termos da Súmula nº 7/STJ. [...]" (AgRg no AREsp 367646/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 08/05/2014, DJe 19/05/2014)

"[...] 'A responsabilidade dos avós de prestar alimentos é subsidiária e complementar à responsabilidade dos pais, só sendo exigível em caso de impossibilidade de cumprimento da prestação - ou de cumprimento insuficiente - pelos genitores.' [...]" (AgRg no AREsp

390510/MS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

"[...] A exegese firmada no STJ acerca do art. 397 do Código Civil anterior é no sentido de que a responsabilidade dos avós pelo pagamento de pensão aos netos é subsidiária e complementar a dos pais, de sorte que somente respondem pelos alimentos na impossibilidade total ou parcial do pai que, no caso dos autos, não foi alvo de prévia postulação. [...]" (REsp 576152/ES, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 01/07/2010)

"[...] - A responsabilidade dos avós de prestar alimentos aos netos não é apenas sucessiva, mas também complementar, quando demonstrada a insuficiência de recursos do genitor. - Tendo o Tribunal de origem reconhecido a possibilidade econômica do avô e a insuficiência de recursos do genitor, inviável a modificação da conclusão do acórdão recorrido, pois implicaria em revolvimento do conjunto fático-probatório. [...]" (REsp 579385/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/08/2004, DJ 04/10/2004, p. 291)

"[...] A obrigação alimentar não tem caráter de solidariedade, no sentido que 'sendo várias pessoas obrigadas a prestar alimentos todos devem concorrer na proporção dos respectivos recursos.' 2 - O demandado, no entanto, terá direito de chamar ao processo os co-responsáveis da obrigação alimentar, caso não consiga suportar sozinho o encargo, para que se defina quanto caberá a cada um contribuir de acordo com as suas possibilidades financeiras. 3 - Neste contexto, à luz do novo Código Civil, frustrada a obrigação alimentar principal, de responsabilidade dos pais, a obrigação subsidiária deve ser diluída entre os avós paternos e maternos na medida de seus recursos, diante de sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento. A necessidade alimentar não deve ser pautada por quem paga, mas sim por quem recebe, representando para o alimentado maior provisionamento tantos quantos coobrigados houver no pólo passivo da demanda. [...]" (REsp 658139/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 13/03/2006, p. 326)

"[...] A teor da jurisprudência desta Corte, 'a responsabilidade dos avós de prestar alimentos aos netos não é apenas sucessiva, mas também complementar, quando demonstrada a insuficiência de recursos do genitor.' [...] 2 - Reconhecido pelo Tribunal local a possibilidade econômica dos pais para o sustento integral dos menores, de modo a dispensar a complementação pela avó paterna, inviável a modificação da conclusão do acórdão recorrido, pois ensejaria o reexame do conjunto probatório acostado aos autos (Súmula 07/STJ). [...]" (REsp 804150/DF, relator Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, julgado em 02/05/2006, DJ 22/05/2006, p. 217)

"[...] A responsabilidade dos avós de prestar alimentos é subsidiária e complementar à responsabilidade dos pais, só sendo exigível em caso de impossibilidade de cumprimento da prestação - ou de cumprimento insuficiente - pelos genitores. [...]" (REsp 831497/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010)

"[...] Nos termos da jurisprudência consolidada do STJ, a responsabilidade dos avós em prestar alimentos é sucessiva e complementar. II. Tendo a corte local reconhecido a impossibilidade do pai em prover os alimentos, rever o referido posicionamento quanto à sua capacidade impõe reexame da matéria fática da lide, o que é vedado em sede de recurso especial,

conforme o enunciado nº 7 da Súmula do STJ. [...]" (REsp 858506/DF, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

"[...] A obrigação alimentar dos avós apresenta natureza complementar e subsidiária, somente se configurando quando pai e mãe não dispuserem de meios para promover as necessidades básicas dos filhos. 2. Necessidade de demonstração da impossibilidade de os dois genitores proverem os alimentos de seus filhos. 3. Caso dos autos em que não restou demonstrada a incapacidade de a genitora arcar com a subsistência dos filhos. [...]" (REsp 1415753/MS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 24/11/2015, DJe 27/11/2015)

**Súmula 358 – O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos (Segunda Seção, julgado em 13/08/2008, DJe 08/09/2008).**

### **Referência Legislativa**

art. 47 do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"[...] alega o agravante que cessada a menoridade, extingue-se a obrigação alimentar, sem que se faça necessário o ajuizamento, pelo devedor, de ação exoneratória. Sobre esse tema, o STJ já proclamou que o advento da maioridade extingue o pátrio poder, mas não revoga, automaticamente, o dever de prestar alimentos, que passam ser devidos por efeito da relação de parentesco. A teor dessa orientação, antes de extinguir o encargo de alimentar, deve-se possibilitar ao alimentado demonstrar, nos mesmos autos, que continua a necessitar de alimentos. [...] Acrescente-se que a Segunda Seção, no julgamento do REsp 442.502/SP, Relator p/ acórdão Ministro Pádua Ribeiro, examinou o tema e firmou o entendimento de que, com a maioridade do filho, a pensão alimentícia não pode cessar automaticamente, devendo o pai fazer o procedimento judicial para exonerar-se ou não da obrigação de pensionar o filho. [...] Finalmente, o Tribunal a quo, à luz das provas dos autos, entendeu que o alimentado, inda que universitário e maior de idade, necessita de alimentos. Não há como modificar tal entendimento, sem que se proceda a um reexame de provas, o que é impossível em recurso especial (Súmula 7)." (AgRg no Ag 655104/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 267).

"É cediço que o entendimento desta Corte Superior se filiou à corrente de que cabe as instâncias ordinárias aferir a necessidade, não sendo a maioridade, por si só, critério automático da cessação da obrigação alimentar. Deve o magistrado oportunizar ao alimentado o direito de se manifestar sobre a exoneração." (HC 77839/SP, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 09/10/2007, DJe 17/03/2008).

"O ora recorrido movimentou duas demandas. Uma de separação judicial e a outra de exoneração do encargo de prestar alimentos. Ambas julgadas procedentes. Deve-se examinar o especial, separadamente, em relação a cada uma delas. [...] No que diz com a exoneração da pensão, entendeu o acórdão que a mulher não carecia de alimentos, por tratar-se de pessoa

abastada e os filhos, sendo maiores, não deveriam 'ser estimulados para uma ociosidade repugnante.' Cumpre considerar, quanto aos filhos, que ambos já eram maiores quando as partes concluíram o acordo na ação de alimentos. O acórdão contentou-se com o fato da maioridade, divergindo, aí, dos paradigmas trazidos a confronto. Esta realmente não leva, forçosamente, a que cesse a obrigação alimentar que subsiste, entre ascendentes e descendentes, enquanto se apresentar como necessária." (REsp 4347/CE, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 10/12/1990, DJ 25/02/1991, p. 1467).

"1. A prestação de alimentos, no direito de família, ensina Yussef Said Cahali (Dos Alimentos, 3ª ed., págs. 686/687), pode decorrer de um dever de sustento, derivado do pátrio poder, e vige até a maioridade dos filhos, ou de uma obrigação alimentar, vinculada à relação de parentesco, que persiste independentemente da idade. No primeiro caso - que é o de interesse neste recurso -, presume-se foram fixados os alimentos para o tempo em que o alimentante exercia o pátrio poder, período de vida no qual os filhos necessitam do auxílio paterno. Atingida a maioridade, acordados os alimentos quando os filhos eram menores, o ordinário é entender-se que também se esgotou a obrigação alimentar, salvo se circunstâncias especiais recomendarem o contrário, como no caso de pessoa inválida ou incapacitada para o trabalho, estudante, desempregada, etc. A questão está em saber como se há de proceder em casos tais: (I) se os alimentos fixados quando da separação, em favor dos filhos menores, se extinguem ipso jure e automaticamente com a maioridade deles, e então nada mais seria necessário que a simples constatação do fato, mesmo de ofício, para que se obtivesse o fim dos depósitos periódicos ou o cancelamento do desconto em folha; (II) ou se a extinção do pensionamento dependeria de iniciativa do devedor, (II-a) em pedido dirigido ao juiz nos próprios autos em que fixada a obrigação, ou (II-b) em processo autônomo de revisão ou cancelamento de pensão, com contraditório e sentença. 2. O feito veio a julgamento e, após os debates, a Turma considerou conveniente que o relator procurasse saber qual a prática adotada nas varas de família. Tratei então de ouvir magistrados experientes de varas de família de diversas capitais. Recolhi a informação de que, nesse caso, de um modo geral, (a) os alimentantes requerem nos autos da ação originária o cancelamento da obrigação ou a proporcional redução; (b) os juízes aceitam esse procedimento e determinam a intimação dos interessados; (c) se houver a concordância, o requerimento é deferido; (d) caso contrário, se o alimentando alegar que ainda necessita da prestação, duas são as alternativas adotadas com mais frequência, (d-1) ou o devedor é encaminhado à ação de revisão/cancelamento, (d-2) ou é instaurado nos mesmos autos uma espécie de contraditório, ao cabo do qual o juiz decide pelo cancelamento ou pela manutenção. Essa é a prática processual. Muito ponderei sobre a questão diante desses elementos de direito material e de processo. Verifico que, realmente, o fato da maioridade é causa extintiva ipso jure do dever que decorre do pátrio poder, por isso não é razoável se imponha ao alimentante a iniciativa de uma ação de exoneração, com todos os inconvenientes que disso decorrem. De outro lado, é também muito comum que o filho, ao atingir a maioridade, ainda necessite da contribuição paterna, pelas muitas razões que a experiência do foro revela, dadas suas condições sociais, físicas, educacionais e financeiras, especialmente entre os da classe média, que freqüentam curso superior. 'O fato da maioridade', disse o Min. Eduardo Ribeiro, 'nem sempre significa não sejam devidos alimentos' (REsp 4347/CE). Tal seja o caso, não seria razoável o automático cancelamento da prestação, a exigir do filho ingressar com ação de alimentos para manter a prestação alimentar, uma vez que se trata de simples continuidade da situação existente. Por isso, chego à conclusão de que acertados estão os juízos de família que adotam a praxe de extinguir a obrigação mediante solicitação do obrigado, nos autos do processo em que consignada a obrigação, ouvidos os

interessados e o Ministério Público. Se concordes, e isso também é comum e vezes tantas o pedido já vem acompanhado da anuência do beneficiário, o juiz decide pela extinção. Com a discordância, cabível a produção sumária de prova, com sentença decidindo pelo cancelamento ou, ao reverso, assegurando a continuidade da prestação. Quando não for possível decidir a questão nos próprios autos da ação originária em que o alimentante atravessou o seu pedido, então seria de encaminhar as partes para a ação de alimentos (a ser instaurada pelo filho) ou para a ação de exoneração ou de modificação (de autoria do pai). 3. No caso dos autos, o requerimento foi encaminhado ao Juiz de Família, com intimação da ex-mulher e mãe dos alimentandos, que pediu fosse instaurada ação de exoneração. Nada alegou sobre persistir a necessidade alimentar da filha que atingira a maioridade. Esta não foi ouvida, mas, pelo que se percebe, reside com a mãe e nada foi dito que justificasse a anulação do feito. Por isso, estou entendendo dispensável a propositura da ação de exoneração, como decidido pela egrégia Câmara, ainda que não pelos mesmos fundamentos." (REsp 347010/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 25/11/2002, DJ 10/02/2003, p. 215).

"Cuidam os autos de recurso especial interposto pela esposa e filho contra acórdão que entendeu não haver litisconsórcio necessário na ação de exoneração de pensão alimentícia fixada em separação judicial proposta contra a mulher, na qual foi o valor reduzido para esta e extinta a obrigação em relação a filho maior. [...] Conforme se vê do pedido de separação judicial, ficou acordado que o cônjuge varão pensionaria à mulher e aos filhos com o valor correspondente a 1/3 dos seus proventos líquidos [...]. Essa separação foi depois convertida em divórcio. Em razão da maioridade dos três filhos, requereu o varão a exoneração dos alimentos. Muito me tem preocupado essa prática de exoneração dos alimentos a filhos que atingem a maioridade sem que lhes dê oportunidade para que se manifestem sobre a necessidade da referida pensão. Entende Yussef Said Cahali que a prestação de alimentos pode decorrer de um dever de sustento derivado do pátrio poder. Nesse caso, vige até a maioridade dos filhos. Ou então, decorre de uma relação de parentesco, que independe da idade. No caso dos autos, a pensão foi excluída sem qualquer manifestação dos filhos. Contudo, o próprio autor, em seu depoimento pessoal, considerou o filho mais novo, ora recorrente, seu dependente. [...] Não me parece acertado o entendimento de que, atingida a maioridade, cessa automaticamente a obrigação de prestar alimentos, sem o anterior ajuizamento de ação exoneratória. É essa ação necessária para fins de comprovar a possibilidade de o filho manter-se sozinho, sem a necessidade de auxílio financeiro de seu genitor. [...] Nesse contexto, exonerar o alimentante automaticamente, sem dar ao alimentado oportunidade para se manifestar, não se me afigura o mais correto. Abalizados autores refutam a possibilidade de exoneração imediata da obrigação alimentar a partir da implementação da maioridade. Transcrevo o entendimento desses doutrinadores: '32. Os alimentos, devidos aos filhos menores, não se extinguem à só ocorrência da maioridade. Esta afigura-se a interpretação mais consentânea com os valores jurídicos considerados. A obrigação alimentar, que, durante a minoridade, abstraindo indagação de necessidade dos filhos, se funda no dever inerente à *patria potestas*, deve persistir, agora descansando no dever decorrente do parentesco, quando se tornem maiores, por força de presunção relativa de necessidades daqueles e possibilidades do obrigado. Transubstancia-se o fundamento jurídico. Ao alimentante é que se reserva e exige iniciativa para, provando condições de subsistência ou capacidade financeira dos filhos, demandar cessação do encargo. Seria contrário aos princípios, que valorizam os interesses primordiais dos filhos, como sujeitos dos direitos nascidos da comunidade familiar, inverter os ônus para lhes impor o recurso às

delongas de ação de alimentos, cuja interrupção automática à maioria pode comprometer, irremediavelmente, certos bens e expectativas, em circunstâncias particulares (manutenção de estudos, dificuldades transitórias de emprego inicial etc.). Deste sacrifício lastimável nem sempre os pode salvar a fixação de alimentos provisórios, quando menos gravoso é deixar à provocação do alimentante, ou o acordo dos interessados, a supressão de prestação que suporta há alguns anos, como exigência de uma responsabilidade social. Este o procedimentos que temos adotado, condicionando a supressão dos alimentos a ação própria ou a concordância tácita ou explícita dos filhos.' (Antônio César Peluso, in RJTJSP 80/23). 'O certo é que nem sempre a simples maioria é capaz de desobrigar os pais, pois se por um lado como o atingimento dela cessa o pátrio poder, isto não implica e acarreta a imediata cessação do dever alimentar. Inicialmente, pelo simples fato de que o artigo 397 do Código Civil, que estabelece a reciprocidade da obrigação alimentar entre pais e filhos, não fixa qualquer critério etário para a extinção da obrigação. Na verdade devem os critérios da necessidade e possibilidade também prosperar neste particular.(...) Assim, se é certo que com a maioria ou emancipação cessa o pátrio poder, também é certo que tão-somente com o implemento de tal fato não cessará o dever alimentar, merecendo que se analise, caso a caso, o binômio necessidade-possibilidade.' (Prof.º Sérgio Gilberto Porto, in Doutrina e Prática dos Alimentos, p. 34). 'PLANIOL (539), depois de asseverar que a obrigação alimentar dura a vida inteira, acrescenta que o dever dos pais cessa com a maioria dos filhos. Não aceitamos *in totum* tal ensinamento: o dever de alimentar não cessa, no caso, mas apenas se transforma, pela diferenciação de pressupostos.' (In Ações de Alimentos, Lourenço Mário Prunes, p. 59). Saliente-se que o novo Código Civil reduziu a capacidade civil para 18 anos. Ora, no caso, beneficiado está o genitor, uma vez que o sustento da prole pelo pátrio poder se extinguirá mais cedo. Dar oportunidade para que o filho se manifeste demonstrando, no caso, a necessidade de continuar auferindo o benefício é, a meu ver, o melhor entendimento. Em princípio, pois, é de se admitir que, com a maioria, desaparece o dever de sustento; todavia, impõe-se para a exoneração da pensão alimentícia que se dê oportunidade ao alimentado de demonstrar a impossibilidade de prover sua própria subsistência. [...] No caso dos autos, o próprio autor reconheceu a dependência de seu filho mais novo. Não vejo, pois, como extinguir a pensão em relação a este automaticamente, pelo só fato de ter alcançado a maioria. Impõe-se, pois, que se dê oportunidade ao filho de demonstrar a sua real necessidade, a fim de que o julgador decida, diante das provas apresentadas, sobre a possibilidade de fazer cessar ou manter a pensão por mais algum tempo, até que o seu beneficiário complete os estudos superiores ou possa prover sua própria subsistência." (REsp 442502/SP, relator Ministro Castro Filho, relator p/ Acórdão Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 06/12/2004, DJ 15/06/2005, p. 150)

"A matéria controvertida consiste em saber se, para exonerar-se o pai da obrigação de prestar alimentos à filha maior, basta pedido nos próprios autos da ação originária que os fixou, ou há necessidade de ajuizamento de ação própria. [...] No processo ora em análise, pretendeu, o recorrente, nos autos de ação de investigação de paternidade c/c alimentos proposta por sua filha, a exoneração da pensão alimentícia, ao fundamento de que a alimentada atingira a maioria. Diante da discordância da alimentada, foi indeferido o pedido do alimentante, confirmado pelo TJMG, remetendo o recorrente à via da ação própria de exoneração de alimentos. Verifica-se, assim, que o acórdão impugnado contraria o entendimento firmado recentemente pela Segunda Seção do STJ, o qual, em síntese, declina que: i) com a maioria extingue-se o poder familiar, mas não cessa o dever de prestar alimentos fundado no parentesco; ii) é vedada a exoneração automática do alimentante, sem possibilitar ao

alimentado a oportunidade para se manifestar e comprovar, se for o caso, a impossibilidade de prover a própria subsistência; iii) diante do pedido exoneratório do alimentante, deve ser estabelecido amplo contraditório, que pode se dar: (a) nos mesmos autos em que foram fixados os alimentos; ou (b) por meio de ação própria de exoneração de alimentos. Tanto o pedido de exoneração quanto a respectiva defesa podem/devem ser ofertados nos próprios autos da ação que fixou os alimentos, o que se coaduna com a economia, a instrumentalidade e a celeridade processual, princípios que orientam a adequada condução do processo. Pacificada a matéria, impõe-se, ao caso concreto, a apreciação do pedido do alimentante, observando-se, contudo, o amplo direito de defesa da alimentada quanto à necessidade de continuar auferindo o benefício, conquanto já atingida a maioridade." (REsp 608371/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 29/03/2005, DJ 09/05/2005, p. 396).

"- Com a maioridade, extingue-se o poder familiar, mas não cessa desde logo o dever de prestar alimentos, fundado a partir de então no parentesco. - É vedada a exoneração automática do alimentante, sem possibilitar ao alimentando a oportunidade de manifestar-se e comprovar, se for o caso, a impossibilidade de prover a própria subsistência. Precedentes do STJ." (REsp 682889/DF, relator Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, Julgado Em 23/08/2005, DJ 02/05/2006, P. 334).

"Consta dos autos que o paciente depositou valores aquém do devido, ou seja, por conta própria reduziu o valor da pensão alimentícia, ao fundamento de que dois de seus filhos alcançaram a maioridade civil. Reprovável tal conduta, vez que somente na ação civil própria, distinta da via do habeas corpus, poderia se exonerar da obrigação alimentar ou vê-la reduzida." (RHC 15310/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 02/03/2004, DJ 29/03/2004, p. 227).

"[...] esta Terceira Turma firmou posição no sentido de que a maioridade dos filhos, por si só, não afasta a obrigação do pai de prestar alimentos, sendo certo que 'somente na ação civil própria, distinta da via do habeas corpus, poderia se exonerar da obrigação alimentar ou vê-la reduzida' [...]. A orientação acima se justifica, tendo em vista que a obrigação de prestar alimentos permanece enquanto o alimentando, diante das circunstâncias fáticas de cada caso, não puder sem eles sobreviver, independentemente da idade. Assim, por exemplo, um filho que atinge a maioridade, mas portador de doença mental. Ocorre que, na linha da jurisprudência da Corte, o habeas corpus não constitui via adequada para o exame aprofundado de provas relativas à verdadeira necessidade do credor de alimentos para efeito de reduzir ou exonerar o devedor do seu pagamento [...]." (RHC 16005/SC, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 01/06/2004, DJ 30/08/2004, p. 279).

"Primeiramente, quanto à tese de ausência de condição econômica para arcar com o encargo alimentar, tal assertiva demandaria exame aprofundado de provas, o que não se coaduna com o rito expedito do remédio heróico. Por outro lado, a controvérsia acerca da maioridade do alimentando não prospera, pois não basta o seu advento para a exoneração do alimentante, cabendo às vias ordinárias o questionamento sobre a permanência do estado de necessidade [...]. No mérito, o exame das razões recursais revela que o paciente, na verdade, não cumpriu em plenitude a ordem judicial, limitando-se realizar pagamentos parciais, conforme as informações prestadas e razões expendidas no aresto estadual. Ademais, o processo executivo

enquadra-se no entendimento esposado no STJ, no sentido de que deve se limitar a prisão apenas ao pagamento do débito recente, que representa a prestação alimentar de urgência." (RHC 19389/PR, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 06/06/2006, DJ 07/08/2006, p. 225).

## Bem de Família

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 549 – É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação (Segunda Seção, julgado em 14/10/2015, DJe 19/10/2015).**

### Referência Legislativa

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/1990.

### Precedentes Originários

"[...] É legítima a penhora sobre bem de família pertencente a fiador de contrato de locação. [...]" (AgRg no Ag 1181586/PR, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 05/04/2011, DJe 12/04/2011)

"[...] Conforme entendimento pacificado nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, é válida a penhora sobre bem de família do fiador de contrato de locação. Aplicação do art. 3º, VII da lei 8.009/90. [...]" (AgRg no AREsp 31070/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 25/10/2011)

"[...] O Superior Tribunal de Justiça, na linha do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, tem entendimento firmado no sentido da legitimidade da penhora sobre bem de família pertencente a fiador de contrato de locação. [...]" (AgRg no AREsp 160852/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

"[...] Inexiste óbice à penhora sobre bem de família pertencente ao fiador do contrato de locação. [...]" (AgRg no AREsp 624111/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 10/03/2015, DJe 18/03/2015)

"[...] Este Superior Tribunal de Justiça, na linha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmou jurisprudência no sentido da possibilidade de se penhorar, em contrato de locação, o bem de família do fiador, ante o que dispõe o art. 3º, VII da Lei 8.009/90. [...]" (AgRg no REsp 1088962/DF, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 15/06/2010, DJe 30/06/2010)

"[...] Para fins do art. 543-C do CPC: "É legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que dispõe o art. 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990". [...]" (REsp 1363368/MS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 21/11/2014)

**Súmula 449 – A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora (Corte Especial, julgado em 02/06/2010, DJe 21/06/2010).**

### **Referência Legislativa**

art. 1º da Lei n. 8.009/1990;

art. 2º da Lei n. 4.591/1964.

### **Precedentes Originários**

"BEM DE FAMÍLIA. VAGA DE GARAGEM. PENHORA. I - As vagas de garagem de apartamento residencial, individualizadas como unidades autônomas, com registros individuais e matrículas próprias, podem ser penhoradas, não se enquadrando na hipótese prevista no art. 1º da Lei nº 8.009/90. (AgRg no Ag 377010/SP, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 06/09/2001, DJ 08/10/2001, p. 215)"

"GARAGEM. Se a garagem tem matrícula própria no Registro de Imóveis, não está alcançada pelo artigo 1º da Lei nº 8.009, de 1990. (AgRg no Ag 453085/SP, relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 08/11/2002, DJ 16/12/2002, p. 328)"

"BEM DE FAMÍLIA. VAGA AUTÔNOMA DE GARAGEM. PENHORABILIDADE. 1. Está consolidado nesta Corte o entendimento de que a vaga de garagem, desde que com matrícula e registro próprios, pode ser objeto de constrição, não se lhe aplicando a impenhorabilidade da Lei nº 8.009/90. (AgRg no Ag 1058070/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 16/12/2008, DJe 02/02/2009)"

"A *quaestio* trazida à baila nos presentes embargos de divergência diz respeito à possibilidade de penhora de boxe de estacionamento em condomínio residencial. Sobre a impenhorabilidade do bem de família e o seu alcance, assim dispôs o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 8.009/90: 'A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.' *In casu*, o boxe de garagem é identificado como unidade autônoma em relação à residência do devedor, tendo, inclusive, matrícula própria no registro de imóveis [...]. Não há, portanto, como enquadrar o referido bem nas hipóteses previstas no dispositivo legal transcrito." (EREsp 595099/RS, relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 02/08/2006, DJ 25/09/2006, p. 200)"

"Tratada a vaga na garagem como unidade autônoma (boxe), desvincula-se ela de todas as unidades e pode ser alienada quer a condôminos do edifício, quer a terceiros. É o que se tem pela leitura do § 2º, combinado com o § I, do art. 2º da Lei nº 4.591/64. Realmente, na parte final do § 1º consta que a vaga da garagem se vincula à unidade habitacional a que corresponde quando não lhe for atribuída fração ideal no terreno, enquanto que o § 2º autoriza a transferência dessa mesma vaga a outro condômino, independentemente da alienação da unidade a que estaria vinculada. Ora, se é possível a transferência a outro condômino, não se poderia falar em vinculação. Podando ser alienada, perde o caráter de vinculação. 5. Sintetizando: a vaga na garagem foi, inicialmente, considerada coisa de uso comum do condomínio, mas o fato gerou tantos problemas que a jurisprudência lhe retirou

esse caráter, passando a considerá-la direito acessório do proprietário do apartamento, passível de transferência a outro condômino, com alteração na transcrição imobiliária. Com a Legislação atual, passou a ser objeto de propriedade exclusiva, não podendo mais o seu proprietário sofrer restrições ao direito de disposição decorrente da propriedade (art. 2º, caput, e § I, da L. nº 4.591/64). Mesmo se a considerarmos acessórios do apartamento (quando não possuir fração ideal de terreno § Iº), mesmo assim poderá ser alienada a outro condômino, independentemente da alienação da unidade habitacional a que é acessória (§ 2º). E sendo unidade autônoma, com registro individualizado no Registro de Imóveis, com muito maior razão poderá ser alienada a terceiros, até não proprietário de apartamentos, dado que, integrando o direito de propriedade, quer se a tenha como unidade autônoma quer como acessória do apartamento, se tem por ineficaz a disposição assemblear objetivando ordenamento de garagem diversos daquele que Consta no título de domínio. 6. *In casu*, temos um boxe de garagem considerado como unidade autônoma, eis que possui registro próprio e individualizado no Registro de Imóveis, com matrícula própria. Pode, por isso, ser alienado, se pode ser alienado, pode ser penhorado. O acórdão o considerou como acessório do apartamento. Mesmo se assim o considerarmos, assim mesmo pode ser alienado, mesmo que seja a um outro condômino. Se a outro condômino pode ser alienado, pode ser penhorado e vendido em hasta pública, com preferência do condômino. 7. O boxe de garagem não é tido como uma das benfeitorias que guarnecem a residência, no sentido que lhes quis dar a Lei 8.009/90. Essa lei, de cunho eminentemente social, teve em mira garantir a todos uma casa para morar, com os móveis e utensílios indispensáveis a uma vida digna de pessoa humana. Ora, o conceito não abrange, por óbvio, o boxe de garagem no edifício de apartamentos. O boxe é necessário para aquele que possui um veículo, um automóvel. Ora, o automóvel não pode ser considerado indispensável à pessoa para ter uma morada digna. Poder-se-ia raciocinar, como fez o demandado, que o boxe valoriza o apartamento, mas não constitui razão suficiente para impedir a alienação, independentemente do apartamento" [...] sob forma destacada, matriculado no registro imobiliário, nada obsta que o boxe de estacionamento, como objeto de circulação econômica, desligado do principal, possa ser vendido, permutado ou cedido para condômino, diverso, saindo da propriedade de um para outro, continuando útil à sua finalidade de uso, visto que não está sob o domínio de comunhão geral, mas identificado como unidade autônoma. Em assim sendo, penhorável para garantia da execução, sem as restrições apropriadas ao imóvel de moradia familiar. (REsp 23420/RS, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 31/08/1994, DJ 26/09/1994, p. 25602)"

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS. BOXE PARA ESTACIONAMENTO. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 8.009, DE 1990. O boxe para estacionamento, quando individuado como unidade autônoma no registro de imóveis (lei n. 4.591/64, art. 2., parágrafos 1. e 2.), não é acessório da moradia para os efeitos do artigo 1. da lei n. 8.009, de 1990, sujeitando-se a penhora. (REsp 32284/RS, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 23/05/1996, DJ 17/06/1996, p. 21471)"

"IMPENHORABILIDADE. LEI Nº 8.009, DE 23.03.90. VAGA DE GARAGEM. O boxe de estacionamento, quando individualizado como unidade autônoma no Registro de Imóveis (art. 2º, §§ 1º 2º, da Lei nº 4.591, de 16.12.64), é suscetível de penhora sem as restrições apropriadas ao imóvel de moradia familiar. (REsp 182451/SP, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 03/11/1998, DJ 14/12/1998, p. 254)"

"PENHORA - BOXE DE ESTACIONAMENTO - PENHORABILIDADE. - O boxe de estacionamento, identificado como unidade autônoma em relação à residência do devedor, tendo, inclusive, matrícula própria no registro de imóveis, não se enquadra na hipótese prevista no art. 1º da Lei nº 8.009/90, sendo, portanto, penhorável. (REsp 205898/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 18/05/1999, DJ 01/07/1999, p. 207)"

"PENHORA DE VAGA DE GARAGEM. ADMISSIBILIDADE. Tendo em vista a natureza autônoma da vaga de garagem com registro e matrícula própria, é possível sua penhora. (REsp 541696/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 09/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 295)"

"BEM DE FAMÍLIA. VAGA DE GARAGEM EM CONDOMÍNIO VERTICAL, COM MATRÍCULA PRÓPRIA. IMPENHORABILIDADE AFASTADA. LEI N. 8.009/90, ART. 1º. EXEGESE. I. O entendimento pacificado na 2ª Seção do STJ é no sentido de que pode ser objeto de penhora a vaga de garagem que possua inscrição própria no Registro de Imóveis, portanto diversa do apartamento onde residem os executados, apenas este considerado como bem de família e protegido pela Lei n. 8.009/90. (REsp 582044/RS, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 02/03/2004, DJ 29/03/2004, p. 252)"

"PENHORA. IMÓVEIS RESIDENCIAIS. VAGA DE GARAGEM. PENHORABILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as vagas de garagem de apartamento residencial, individualizadas como unidades autônomas, com registros individuais e matrículas próprias, podem ser penhoradas, não se enquadrando na hipótese prevista no art. 1º da Lei 8.009/90. (REsp 869497/RS, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18/09/2007, DJ 18/10/2007, p. 294)"

"PENHORA. VAGAS AUTÔNOMAS DE GARAGEM. MATRÍCULA PRÓPRIA - Conforme o precedente da Corte Especial, 'o boxe de estacionamento, identificado como unidade autônoma em relação à residência do devedor, tendo, inclusive, matrícula própria no registro de imóveis, não se enquadra na hipótese prevista no art. 1º da Lei nº 8.009/90, sendo, portanto, penhorável.' [...]. (REsp 876011/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 02/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 188)"

"EXECUÇÃO. PENHORA DE VAGA DE GARAGEM COM MATRÍCULA PRÓPRIA, DISTINTA DAQUELA DO IMÓVEL RESIDENCIAL DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. 1. É possível a penhora de vaga de garagem com matrícula própria, por tratar-se de unidade autônoma, distinta daquela que integra o imóvel residencial do devedor. Hipótese que não se enquadra no art. 1º, da Lei nº 9.009/90. (REsp 977004/RS, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008)"

"[...] ÚNICO IMÓVEL RESIDENCIAL - IMPENHORABILIDADE - INSUSCETÍVEL DE INDISPONIBILIDADE - CARÁTER CAUTELAR - VAGAS DE GARAGEM - PENHORABILIDADE. [...] 2. É perfeitamente possível a penhora de vaga de garagem autônoma, mesmo que relacionada à bem de família, quando possui registro e matrícula próprios. (REsp 1057511/SC, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009)"

**Súmula 103 – Incluem-se entre os imóveis funcionais que podem ser vendidos os administrados pelas forças armadas e ocupados por servidores civis (Terceira Seção, julgado em 19/05/1994, DJ 26/05/1994, p. 13088).**

### Referência Legislativa

art. 1º da Lei n. 8.025/1990;  
art. 1º, § 2º do Decreto n. 99.266/1990;  
Decreto n. 99.664/1990.

### Precedentes Originários

"[...] os imóveis funcionais, administrados pelas forças armadas e ocupados por servidores civis, foram incluídos na autorização legal concedida para o poder executivo alienar (art. 1., da lei n. 8025, de 1990), por força do disposto no par. 2º do art. 1º. do decreto nº 99266, de 28 de maio de 1990." (MS 1805/DF, relator Ministro Pedro Acioli, Terceira Seção, julgado em 05/11/1992, DJ 30/11/1992, p. 22552)

"A lei n. 8.025/90 autorizou a alienação de bens imóveis residenciais de propriedade da união, situados no distrito federal. O decreto n. 99.266/90 - regulamenta a lei n. 8.025/90 - autoriza a venda dos imóveis administrados pelas forças armadas, ocupados que servidores civis. Em sendo assim, assiste ao impetrante de a sua postulação ser analisada pela Secretaria da Administração. A Lei n. 8.025/1990, no art. 1º, § 2º, I, registrou distinção entre "os residenciais administrados pelas Forças Armadas, destinados à ocupação por militares", dos residenciais submetidos à mesma administração, contudo, ocupados por civis. Entendem-se, então, que os prédios ocupados por militares eram indispensáveis à atividade-fim das Forças Armadas. Os demais, porque consentidos a civis, não envolvia a indispensabilidade. Aí reside a causa da distinção. Importante sublinhá-la a fim de resguardar o princípio da isonomia."(MS 2050/DF, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Terceira Seção, julgado em 01/04/1993, DJ 04/10/1993, p. 20492)

"Legitimamente ocupado por servidor civil, o imóvel funcional administrado pelas forças armadas também se inclui na autorização legal de alienação, conforme a reiterada jurisprudência deste tribunal; pelo que, o mesmo direito se estende a companheira do servidor falecido – lei 8.068/90, que acrescentou ao art. 6º da lei 8.025/90 o seu parágrafo 5º." (MS 2521/DF, relator Ministro José Dantas, Terceira Secao, julgado em 15/04/1993, DJ 31/05/1993, p. 10617)

"Os imóveis administrados pelas forças armadas, mas utilizados por servidores civis, não estão excluídos da autorização legal de venda ao respectivo ocupante (Decreto 99.266/90, art. 1º, paragrafo 2.)." (MS 2467/DF, relator Ministro Assis Toledo, Terceira Secao, julgado em 20/05/1993, DJ 04/10/1993, p. 20493)

"[...] o servidor civil ocupante de apartamento funcional da União administrado pelas Forças Armadas faz jus ao cadastramento." (MS 2563/DF, relator Ministro Adhemar Maciel, Terceira Seção, julgado em 18/11/1993, DJ 07/02/1994, P. 1102)

"Os imóveis funcionais, administrados pelas Forças Armadas, ocupados regularmente por servidores civis, estão incluídos na autorização de venda prevista na Lei 8.025/90, art. 1º, 'caput'." (MS 2627/DF, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Terceira Seção, julgado em 17/06/1993, DJ 13/09/1993, p. 18538)

"[...] Servidores civis do Ministério da Aeronáutica tem direito a que sejam cadastrados os imóveis por eles ocupados a fim de que a Secretaria de Administração Federal aprecie as pretensões tocantes a aquisição dos mesmos. Em casos tais, de imóveis residenciais administrados pelas Forças Armadas e ocupados por servidores civis, a jurisprudência desta egrégia Corte se firmou no sentido de que foram eles incluídos na autorização legal concedida para o Poder Executivo alienar (Decreto n. 99.266/1990 - art. 1º, § 2º)." (MS 2691/DF, relator Ministro Anselmo Santiago, Terceira Seção, julgado em 02/09/1993, DJ 11/10/1993, p. 21279)

## Contratos

[Voltar ao Sumário.](#)

**Sumula 632 - Nos contratos de seguro regidos pelo Código Civil, a correção monetária sobre a indenização securitária incide a partir da contratação até o efetivo pagamento (Segunda Seção, julgado em 08/05/19, DJe 13/05/19)**

### Precedentes Originários

"[...] SEGURO DE VIDA E ACIDENTES PESSOAIS. MORTE DO SEGURADO. CHOQUE SÉPTICO PÓS-OPERATÓRIO. CIRURGIA BARIÁTRICA. ACIDENTE PESSOAL. [...] CORREÇÃO MONETÁRIA [...] 8. O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que, nas indenizações securitárias, a correção monetária incide desde a data da celebração do contrato até o dia do efetivo pagamento do seguro, pois a apólice deve refletir o valor contratado atualizado. [...]" (REsp 1673368/MG, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 15/08/2017, DJe 22/08/2017)

"[...] CONTRATO DE SEGURO DE VEÍCULO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. APÓLICE. [...]. CORREÇÃO MONETÁRIA. [...] 4. A correção monetária incide desde a data da celebração do contrato até o dia do efetivo pagamento do seguro, pois a apólice deve refletir o valor contratado atualizado. [...]" (REsp 1447262/SC, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 11/09/2014)

"[...] SEGURO DE VIDA. PAGAMENTO DA COBERTURA. CORREÇÃO MONETÁRIA. [...] Os valores da cobertura de seguro de vida devem ser acrescidos de correção monetária a partir da data em que celebrado o contrato entre as partes. [...]" (EDcl no REsp 765471/RS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 06/06/2013)

"[...] ACIDENTE DE TRÂNSITO. BENEFICIÁRIO DE SEGURO. [...] CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE E TERMO INICIAL. [...] II. Correção monetária devida desde a contratação até o efetivo pagamento, de acordo com o pacto [...]" (EDcl no REsp 1012490/PR, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 17/06/2008, DJe 18/08/2008)

"SEGURO. PAGAMENTO A MENOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. [...] O pagamento do valor segurado deve ser calculado com a devida correção monetária, computada desde a data do contrato até a do efetivo pagamento. [...]" (REsp 702998/PB, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 10/11/2005, REPDJ 06/02/2006, p. 280, DJ 01/02/2006)

"SEGURO DE VIDA EM GRUPO. INDENIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. De acordo com precedentes deste Tribunal, o valor da indenização em caso de seguro de vida deve ser corrigido desde a data da contratação, e não do óbito. [...]" (REsp 479687/RS, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 01/04/2003, DJ 04/08/2003)

"CIVIL. SEGURO DE VIDA FACULTATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DA APÓLICE. O termo inicial da correção monetária no caso de seguro de morte facultativo é a partir da data da apólice e não da morte do segurado, a fim de ser garantido o pagamento da indenização em valores monetários reais, sobretudo porque, como na hipótese, 'a seguradora, quando recebeu os prêmios mensais, por mais de dezoito meses, fazia com que, mês a mês, incidissem índices de correção sobre os valores pagos', pois o país sofria de um surto inflacionário que aniquilava o valor real da moeda. [...]" (REsp 176618/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 18/05/2000, DJ 14/08/2000)

"[...] SEGURO DE VIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO. TERMO A QUO. [...] Sendo a correção monetária mero mecanismo para evitar a corrosão do poder aquisitivo da moeda, sem qualquer acréscimo do valor original, impõe-se que o valor segurado seja atualizado desde a sua contratação, para que a indenização seja efetivada com base em seu valor real, na data do pagamento. II - É entendimento consolidado da Corte que a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a não-incidência da correção monetária, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa do devedor, constituindo ela imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à plena indenização dos danos e ao fiel e completo adimplemento das obrigações. [...]" (REsp 247685/AC, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 25/04/2000, DJ 05/06/2000)

"CIVIL. AÇÃO INDENIZATORIA. [...] CONTRATO DE SEGURO. VALOR NOMINAL DA INDENIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. [...] Sendo a correção monetária mero mecanismo para evitar a corrosão do poder aquisitivo da moeda. sem qualquer acréscimo do valor original, impunha-se que o valor segurado fosse atualizado, para que a indenização seja efetivada com base em seu valor real, na data do pagamento" (REsp 61061/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 25/08/1997, DJ 29/09/1997)

**Súmula 620 - A embriaguez do segurado não exime a seguradora do pagamento da indenização prevista em contrato de seguro de vida. (Segunda Seção, julgado em 12/12/2018, DJe 17/12/2018)**

**Referência Legislativa**

art. 768 do Código Civil/2002;

art. 54, §§ 3º e 4º, do Código de Defesa do Consumidor.

**Precedentes Originários**

"[...] 1. "A embriaguez do segurado, por si só, não exime o segurador do pagamento de indenização prevista em contrato de seguro de vida, sendo necessária a prova de que o agravamento de risco dela decorrente influiu decisivamente na ocorrência do sinistro" (AgRg no AREsp 57.290/RS, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 9/12/2011). 2. No seguro de vida, "é vedada a exclusão de cobertura na hipótese de sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas (Carta Circular SUSEP/DETEC/GAB nº 08/2007)" (REsp 1.665.701/RS, Relator Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 31/05/2017, grifou-se) [...]" (AgInt no AREsp 1081746/SC, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 17/08/2017, DJe 08/09/2017)

"[...] 1. Nos termos da jurisprudência dominante desta Corte Superior, "a embriaguez do segurado, por si só, não pode ser considerada causa de agravamento de risco, a exonerar, em qualquer hipótese, a seguradora, em caso de acidente de trânsito. Precedentes" (AgRg no AREsp 635.307/MG, relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/3/2015, DJe 26/3/2015). [...] 3. Em se tratando de seguro de vida, esta Corte Superior decidiu que "é vedada a exclusão de cobertura na hipótese de sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas (Carta Circular SUSEP/DETEC/GAB nº 08/2007)" (REsp 1.665.701/RS, relator Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 31/05/2017). [...]" (AgInt no AREsp 1110339/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 05/10/2017, DJe 09/10/2017)

"[...] 1. Sob a vigência do Código Civil de 1916, à época dos fatos, a jurisprudência desta Corte e a do egrégio Supremo Tribunal Federal foi consolidada no sentido de que o seguro de vida cobre até mesmo os casos de suicídio, desde que não tenha havido premeditação (Súmulas 61/STJ e 105/STF). 2. Já em consonância com o novel Código Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento para preconizar que "o legislador estabeleceu critério objetivo para regular a matéria, tornando irrelevante a discussão a respeito da premeditação da morte" e que, assim, a seguradora não está obrigada a indenizar apenas o suicídio ocorrido dentro dos dois primeiros anos do contrato (AgRg nos EDcl nos EREsp 1.076.942/PR, relator p/ acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA). 3. Com mais razão, a cobertura do contrato de seguro de vida deve abranger os casos de sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas, ressalvado o suicídio ocorrido dentro dos dois primeiros anos do contrato. 4. Orientação da Superintendência de Seguros Privados na Carta Circular SUSEP/DETEC/GAB nº 08/2007: "1) Nos Seguros de Pessoas e Seguro de Danos, é

VEDADA A EXCLUSÃO DE COBERTURA na hipótese de 'sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas'; 2) Excepcionalmente, nos Seguros de Danos cujo bem segurado seja um VEÍCULO, é ADMITIDA A EXCLUSÃO DE COBERTURA para 'danos ocorridos quando verificado que o VEÍCULO SEGURADO foi conduzido por pessoa embriagada ou drogada, desde que a seguradora comprove que o sinistro ocorreu devido ao estado de embriaguez do condutor". Precedentes: REsp 1.665.701/RS, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA; e AgInt no AREsp 1.081.746/SC, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA. [...]" (REsp 973725/SP, relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Segunda Seção, julgado em 25/04/2018, DJe 02/05/2018)

"[...] 1. Cinge-se a controvérsia a definir se é devida indenização securitária decorrente de contrato de seguro de vida quando o acidente que vitimou o segurado decorreu de seu estado de embriaguez. 2. No contrato de seguro, em geral, conforme a sua modalidade, é feita a enumeração dos riscos excluídos no lugar da enumeração dos riscos garantidos, o que delimita o dever de indenizar da seguradora. 3. As diferentes espécies de seguros são reguladas pelas cláusulas das respectivas apólices, que, para serem idôneas, não devem contrariar disposições legais nem a finalidade do contrato. 4. O ente segurador não pode ser obrigado a incluir na cobertura securitária todos os riscos de uma mesma natureza, já que deve possuir liberdade para oferecer diversos produtos oriundos de estudos técnicos, pois quanto maior a periculosidade do risco, maior será o valor do prêmio. 5. É lícita, no contrato de seguro de automóvel, a cláusula que prevê a exclusão de cobertura securitária para o acidente de trânsito (sinistro) advindo da embriaguez do segurado que, alcoolizado, assumiu a direção do veículo. Configuração do agravamento essencial do risco contratado, a afastar a indenização securitária. Precedente da Terceira Turma. 6. No contrato de seguro de vida, ocorrendo o sinistro morte do segurado e inexistente a má-fé dele (a exemplo da sonegação de informações sobre eventual estado de saúde precário - doenças preexistentes - quando do preenchimento do questionário de risco) ou o suicídio no prazo de carência, a indenização securitária deve ser paga ao beneficiário, visto que a cobertura neste ramo é ampla. 7. No seguro de vida, é vedada a exclusão de cobertura na hipótese de sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas (Carta Circular SUSEP/DETEC/GAB nº 08/2007). 8. As cláusulas restritivas do dever de indenizar no contrato de seguro de vida são mais raras, visto que não podem esvaziar a finalidade do contrato, sendo da essência do seguro de vida um permanente e contínuo agravamento do risco segurado. [...]" (REsp 1665701/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 09/05/2017, DJe 31/05/2017)

**Súmula 616 - A indenização securitária é devida quando ausente a comunicação prévia do segurado acerca do atraso no pagamento do prêmio, por constituir requisito essencial para a suspensão ou resolução do contrato de seguro. (Segunda Seção, julgado em 23/05/2018, DJe 28/05/2018)**

### **Referência Legislativa**

Art. 12 do Decreto-lei n. 73/1966;

Arts. 1º, 2º e 3º da Circular n. 67/1998 da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP).

### **Precedentes Originários**

"[...] CONTRATO DE SEGURO. CANCELAMENTO UNILATERAL. MORA NO PAGAMENTO DO PRÊMIO. IGUAL DIREITO NÃO GARANTIDO AO SEGURADO. CLÁUSULA NULA. OCORRÊNCIA DE SINISTRO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. [...] É entendimento pacificado nesta Corte que o simples atraso não implica suspensão ou cancelamento automático do contrato de seguro, fazendo-se necessária, ao menos, a interpelação do segurado, comunicando-o do cancelamento dos efeitos do pacto. [...]" (AgRg no Ag 773533/RS, relator Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe 09/06/2009)

"[...] Esta Corte tem entendimento de que o simples atraso no pagamento do prêmio não implica suspensão ou cancelamento automático da cobertura securitária, fazendo-se necessária a constituição em mora do segurado, por intermédio de interpelação específica informando a suspensão das coberturas contratuais, enquanto em aberto a dívida. [...]" (AgRg no Ag 1149715/GO, relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)

"[...] SEGURO. ATRASO NAS PRESTAÇÕES. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO OU SUSPENSÃO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. [...] Consoante orientação firmada por esta Corte, o simples atraso no pagamento da prestação mensal, sem prévia constituição em mora do segurado, não produz o cancelamento automático ou a imediata suspensão do contrato de seguro firmado entre as partes. [...]" (AgRg no Ag 1286276/RS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 24/10/2016)

"[...] AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA [...] ATRASO NO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO DA MORA. [...] O atraso no pagamento de prestações do prêmio do seguro não determina a resolução automática do contrato de seguro, exigindo-se a prévia constituição em mora do contratante pela seguradora, mostrando-se indevida a negativa de pagamento da indenização correspondente. [...]" (AgRg no Ag 1381183/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

"[...] SEGURO DE VIDA - ATRASO NO PAGAMENTO DO PRÊMIO - RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO SEM COMUNICAÇÃO PRÉVIA AO SEGURADO - IMPOSSIBILIDADE [...]" (AgRg no AREsp 216027/MG, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 13/11/2012)

"[...] SEGURO. CANCELAMENTO DE APÓLICE POR INADIMPLEMENTO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO DO SEGURADO. CLÁUSULA ABUSIVA. [...] Nos termos dos precedentes desta Corte, considera-se abusiva a cláusula contratual que prevê o cancelamento ou a extinção do contrato de seguro em razão do inadimplemento do prêmio, sem a prévia constituição em mora do segurado, mediante prévia notificação. [...]" (AgRg no AREsp 292544/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 23/04/2013, DJe 27/05/2013)

"[...] SEGURO. ATRASO NO PAGAMENTO DO PRÊMIO. SUSPENSÃO AUTOMÁTICA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE INTERPELAÇÃO PRÉVIA. [...] O simples atraso no pagamento do prêmio não implica suspensão ou cancelamento automático do contrato de seguro, sendo necessário, ao menos, a interpelação do segurado, comunicando-o da suspensão dos efeitos da avença enquanto durar a mora. [...]" (AgRg no AREsp 413276/DF, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 19/11/2013, DJe 03/12/2013)

"[...] CONTRATO DE SEGURO. ATRASO NO PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO EM MORA DO SEGURADO. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO DA COBERTURA SECURITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE. [...]" (AgRg no REsp 334712/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009)

"[...] SEGURO DE VIDA. ATRASO NO PAGAMENTO DO PRÊMIO. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO EM MORA DO SEGURADO. SUSPENSÃO AUTOMÁTICA. DESCABIMENTO. [...] O simples atraso no pagamento do prêmio não implica suspensão ou cancelamento automático da cobertura securitária, fazendo-se necessária a interpelação do segurado, apta a constituí-lo em mora. [...]" (AgRg no REsp 906608/SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

"[...] SEGURO DE AUTOMÓVEL. MORA DO SEGURADO. SUSPENSÃO OU DESCONSTITUIÇÃO DA RELAÇÃO CONTRATUAL. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. [...] Em se tratando de atraso no pagamento de prestações relativas a prêmio de seguro, é necessária prévia notificação do segurador para efeito de sua constituição em mora. O mero atraso no adimplemento de prestações não basta para a desconstituição da relação contratual. [...]" (AgRg no REsp 926637/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 17/05/2010)

"[...] SEGURO DE VEÍCULO. [...] INADIMPLÊNCIA DO PRÊMIO. INTERPELAÇÃO. AUSÊNCIA. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. [...] Na linha da jurisprudência deste STJ, não basta o atraso no pagamento de parcela do prêmio para o desfazimento automático do contrato de seguro, sendo necessária a prévia constituição em mora, por interpelação específica. [...]" (AgRg no REsp 1104533/RS, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015)

"SEGURO. VEÍCULO. NEGATIVA DE COBERTURA. ATRASO NO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DA MORA. [...] O atraso no pagamento de prestações do prêmio do seguro não determina a resolução automática do contrato de seguro, exigindo-se a prévia constituição em mora do contratante pela seguradora, mostrando-se indevida a negativa de pagamento da indenização correspondente. [...]" (AgRg no REsp

1255936/PE, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 19/02/2013, DJe 25/02/2013)

"[...] AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. [...] INADIMPLEMENTO DE PARCELA DO PRÊMIO. EXTINÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO. NÃO OCORRÊNCIA. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO PARA CONSTITUIÇÃO EM MORA. NECESSIDADE. [...] É pacífica a jurisprudência da Segunda Seção no sentido de que o atraso no pagamento de parcela do prêmio do contrato de seguro não acarreta a sua extinção automática, porquanto imprescindível a prévia notificação específica do segurador para a sua constituição em mora. [...]" (AgInt no AREsp 1079821 RS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 15/08/2017, DJe 25/08/2017)

"[...] SEGURO. AUTOMÓVEL. ATRASO NO PAGAMENTO DE PRESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO EM MORA. IMPOSSIBILIDADE DE AUTOMÁTICO CANCELAMENTO DA AVENÇA PELA SEGURADORA. [...] O mero atraso no pagamento de prestação do prêmio do seguro não importa em desfazimento automático do contrato, para o que se exige, ao menos, a prévia constituição em mora do contratante pela seguradora, mediante interpelação. [...]" (REsp 316449/SP, Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 09/10/2002, DJ 12/04/2004, p. 183)

"[...] SEGURO. AUTOMÓVEL. ATRASO NO PAGAMENTO DE PRESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO EM MORA. IMPOSSIBILIDADE DE AUTOMÁTICO CANCELAMENTO DA AVENÇA PELA SEGURADORA. [...] O mero atraso no pagamento de prestação do prêmio do seguro não importa em desfazimento automático do contrato, para o que se exige, ao menos, a prévia constituição em mora do contratante pela seguradora, mediante interpelação. [...]" (REsp 316552/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 09/10/2002, DJ 12/04/2004, p. 184)

"[...] SEGURO. PRESTAÇÕES. ATRASO. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERPELAÇÃO DO SEGURADO. [...] 'O mero atraso no pagamento de prestação do prêmio do seguro não importa em desfazimento automático do contrato, para o que se exige, ao menos, a prévia constituição em mora do contratante pela seguradora, mediante interpelação' (2ª Seção, REsp n. 316.552/SP, Relator Min. Aldir Passarinho Junior, por maioria, DJU de 12.04.2004). [...]" (REsp 867489/PR, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 14/09/2010, DJe 24/09/2010)

"[...] SEGURO - ATRASO DE PRESTAÇÃO - MORA - CARACTERIZAÇÃO - CANCELAMENTO AUTOMÁTICO DA COBERTURA - IMPOSSIBILIDADE [...] Para que se caracterize mora no pagamento de prestações relativas ao prêmio é necessário interpelar o segurador. Mero atraso não basta para desconstituir a relação contratual. [...]" (REsp 997061/SP, relator Ministro Humberto Gomes De Barros, Terceira Turma, julgado em 24/03/2008, DJe 13/05/2008)

**Súmula 610 - O suicídio não é coberto nos dois primeiros anos de vigência do contrato de seguro de vida, ressalvado o direito do beneficiário à devolução do montante da reserva técnica formada. (Segunda Seção, julgado em 25/04/2018, DJe 07/05/2018)**

### **Referência Legislativa**

Arts. 797, parágrafo único e 798 do Código Civil/2002.

### **Precedentes Originários**

"[...] SEGURO DE VIDA. SUICÍDIO OCORRIDO ANTES DE COMPLETADOS DOIS ANOS DE VIGÊNCIA DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. ART. 798 DO CÓDIGO CIVIL. 1. De acordo com a redação do art. 798 do Código Civil de 2002, a seguradora não está obrigada a indenizar o suicídio ocorrido dentro dos dois primeiros anos do contrato. 2. O legislador estabeleceu critério objetivo para regular a matéria, tornando irrelevante a discussão a respeito da premeditação da morte, de modo a conferir maior segurança jurídica à relação havida entre os contratantes. [...]" (AgRg nos EDcl nos EREsp 1076942/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator p/ acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 27/05/2015, DJe 15/06/2015)

"[...] SEGURO DE VIDA. SUICÍDIO DENTRO DO PRAZO DE DOIS ANOS DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DO SEGURO. [...] 1. Durante os dois primeiros anos de vigência do contrato de seguro de vida, o suicídio é risco não coberto. Deve ser observado, porém, o direito do beneficiário ao ressarcimento do montante da reserva técnica já formada (Código Civil de 2002, art. 798 c/c art. 797, parágrafo único). 2. O art. 798 adotou critério objetivo temporal para determinar a cobertura relativa ao suicídio do segurado, afastando o critério subjetivo da premeditação. Após o período de carência de dois anos, portanto, a seguradora será obrigada a indenizar, mesmo diante da prova mais cabal de premeditação. [...]" (REsp 1334005/GO, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relatora p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 08/04/2015, DJe 23/06/2015)

**Súmula 538 – As administradoras de consórcio têm liberdade para estabelecer a respectiva taxa de administração, ainda que fixada em percentual superior a dez por cento (Segunda Seção, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973

art. 33, parágrafo único, da Lei n. 8.177/1991

art. 34 da Circular n. 2.386/1993 do Banco Central do Brasil

art. 12, §3º, da Circular n. 2.766/1997

### **Precedentes Originários**

"[...] quanto à taxa de administração, a Segunda Seção deste Tribunal, quando do julgamento do REsp n. 1.114.606/PR, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), decidiu que as

administradoras de consórcio possuem liberdade para fixar a respectiva taxa de administração. [...]" (AgRg no AgRg no AREsp 100871/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)

"[...] em referência à taxa de administração, a e. Segunda Seção desta a. Corte Superior, por ocasião do julgamento do Eresp n. 927379/RS, DJ de 19.12.2008, relatado pelo em. Min. Fernando Gonçalves, ao pacificar a controvérsia existente, firmou o entendimento de que as administradoras de consórcio possuem liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.177/91 e da Circular nº 2.766/97 do BACEN, não sendo considerada ilegal ou abusiva, portanto, as taxas fixadas em percentual superior a 10% (dez por cento), desde que não reste sobejamente demonstrada a exorbitância do encargo em relação às taxas praticadas no mercado. [...] competência do BACEN, nos termos do artigo 33 da Lei n. 8.177/91, para estabelecer limitação à taxa de administração dos contratos de consórcio, que, em razão de sua não atuação legislativa, conferiu liberdade às Administradoras para tal desiderato. [...]" (AgRg no AgRg no REsp 1059453/RS, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 28/04/2009, DJe 12/05/2009)

"[...] a ora embargante ajuizou ação de cobrança de saldo remanescente de contrato de consórcio de veículo objeto de busca e apreensão, vendido extrajudicialmente por valor inferior ao da dívida apurada pela administradora. [...] O acórdão recorrido, todavia, declarou, de ofício, abusiva a cláusula contratual que estabeleceu a taxa de administração em 15% do valor do bem, motivo pelo qual considerou que a autora da ação não demonstrou 'a efetiva existência de algum crédito em seu favor' (fls. 189-198), posicionamento contrário à orientação deste Tribunal sobre o tema. [...] No tocante ao percentual da taxa de administração, anoto que a 2ª Seção deste Tribunal, ao interpretar o art. 33, da Lei 8.177/91 e a Circular 2.766/97 do BACEN, firmou orientação no sentido de que as administradoras de consórcio podem estabelecer livremente esses valores, não sendo ilegais ou abusivas taxas fixadas acima de 10% (ERESP 927.379/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 12.11.2008). [...]" (AgRg nos EDcl no REsp 1100270/RS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 04/10/2011, DJe 13/10/2011)

"[...] As administradoras de consórcio têm total liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do art. 33 da Lei n. 8.177/91 e da Circular n. 2.766/97 do Banco Central, não havendo que se falar em ilegalidade ou abusividade da taxa contratada. [...]" (AgRg nos EDcl no REsp 1145248/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 24/11/2009, DJe 02/12/2009)

"[...] a controvérsia posta nos autos já foi julgada sob o regime dos recursos repetitivos nesta Corte diante da multiplicidade de recursos com fundamento idêntico, qual seja, a imposição de limites de fixação de taxa de administração às administradoras de consórcio, tanto o julgamento do presente recurso especial, como o do RESP nº 1.114.606, anexo, foram afetados à Segunda Seção desta Corte, cumprindo o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 8/08. Verifica-se que o acórdão do tribunal de origem, ao observar a limitação da taxa de administração fixada pelo BACEN, está em consonância à tese firmada nesta Corte [...] o BACEN, ao exercer sua competência normativa decorrente da Lei nº 8.177/91, diploma que lhe transferiu a incumbência de regulamentar o regime relativo aos consórcios, editou circulares que autorizam a cobrança de taxas de administração nos moldes atuais, impedindo a aplicação do Decreto nº 70.951/72, que perdeu eficácia, porquanto anterior à edição da Lei.

Consequentemente, plena a regulamentação da Lei nº 8.177/91 pelo BACEN por meio da edição de circulares que dispuseram sobre as taxas de administração, e que, por óbvio, já não se vinculavam ao Decreto nº 70.951/72. No caso, não há nenhuma abusividade do órgão regulador e fiscalizador da atividade econômica, que é o Banco Central do Brasil, ao não reeditar atos fixando patamar máximo para as taxas de administração concernentes ao consórcio. Ao contrário do que se alega, o BACEN realizou o Poder Regulamentar que lhe fora assegurado pela Lei nº 8.177/91. [...] a matéria ora analisada encontra-se pacificada nesta Corte Superior de Justiça, que adotou o entendimento de que as administradoras de consórcio possuem liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.177/91 e da Circular nº 2.766/97 do BACEN, não sendo consideradas ilegais ou abusiva as taxas fixadas em percentual superior a 10% (dez por cento). [...] (AgRg no AREsp 18874/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 16/05/2013, DJe 23/05/2013)

"[...] o posicionamento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacificada desta Corte, a qual assevera que é livre o ajuste da taxa de administração por parte da administradora de consórcios, não estando limitado a nenhum percentual específico [...] a Segunda Seção deste Tribunal, ao interpretar o art. 33, da Lei 8.177/91, e a Circular 2.766/97 do BACEN, firmou orientação no sentido de que as administradoras de consórcio podem estabelecer livremente o percentual de suas taxas de administração, não sendo ilegais ou abusivas taxas fixadas acima de 10% [...]" (AgRg no AREsp 443630/RS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014)

"[...] Com relação à taxa de administração, nota-se que o Aresto recorrido divergiu da jurisprudência da 2ª Seção desta Corte, que entende que as administradoras de consórcio têm total liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do art. 33 da Lei n. 8.177/91 e da Circular n. 2.766/97 do Banco Central, não havendo que se falar em ilegalidade ou abusividade da taxa contratada. [...]" (AgRg no REsp 1029099/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010)

"[...] Consoante entendimento consignado pela Eg. Quarta Turma, as administradoras de consórcio possuem total liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.177/91 e da Circular nº 2.766/97 do BACEN, não sendo considerada ilegal ou abusiva, portanto, as taxas fixadas em percentual superior a 10% (dez por cento)." (AgRg no REsp 1092876/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03/03/2009, DJe 16/03/2009)

"[...] no julgamento dos EREsp 992.740/RS (Relator Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 15/6/2010), a Segunda Seção do STJ firmou o entendimento de que o art. 33 da Lei 8.177/91 transferiu ao Banco Central a atribuição para limitar a taxa de administração cobrada pelas administradoras de consórcio, de modo que não é mais aplicável a restrição imposta pelo art. 42 do Decreto 70.951/72. Desse modo, a Circular 2.766/97 do Banco Central estabeleceu que a fixação da taxa de administração ficaria a cargo das administradoras, desde que não estipulada em patamar muito acima do praticado no mercado, situação verificada na hipótese em apreço, na qual a taxa foi contratada no percentual de 13% sobre o valor do bem. [...]" (AgRg no REsp 1097237/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 16/06/2011, DJe 05/08/2011)

"[...] A Segunda Seção pacificou a controvérsia no sentido de que 'as administradoras de consórcio possuem total liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do art. 33 da Lei n. 8.177/91 e da Circular n. 2.766/97 do BACEN, não sendo considerada ilegal ou abusiva, portanto, as taxas fixadas em percentual superior a 10%' [...]" (AgRg no REsp 1102636/RS, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009)

"[...] 'As administradoras de consórcio têm liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.177/91 e da Circular nº 2.766/97 do Banco Central, não havendo que se falar em ilegalidade ou abusividade da taxa contratada superior a 10% (dez por cento)' [...]" (AgRg no REsp 1105493/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 13/08/2013, DJe 02/09/2013)

"[...] Este Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as administradoras de consórcio possuem liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.177/91, do artigo 34 do regulamento anexo à Circular nº 2.386/93 e do artigo 12, § 3º, do regulamento anexo à Circular nº 2.766/97, não sendo consideradas abusivas, por si só, as taxas fixadas em percentual superior a 10%. [...]" (AgRg no REsp 1115354/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 03/04/2012)

"[...] As administradoras de consórcio têm liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.177/91 e da Circular nº 2.766/97 do Banco Central, não havendo falar em ilegalidade ou abusividade da taxa contratada superior a 10% (dez por cento), na linha dos precedentes desta Corte Superior de Justiça [...]" (AgRg no REsp 1115965/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 11/04/2013, DJe 16/04/2013)

"[...] No tocante ao percentual da taxa de administração, anoto que a 2ª Seção deste Tribunal, ao interpretar o art. 33, da Lei 8.177/91 e a Circular 2.766/97 do BACEN, firmou orientação no sentido de que as administradoras de consórcio podem estabelecer livremente esses valores, não sendo ilegais ou abusivas taxas fixadas acima de 10% [...]" (AgRg no REsp 1145921/RS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 05/05/2011, DJe 12/05/2011)

"[...] Conforme entendimento firmado pela Segunda Seção desta Corte Superior, as administradoras de consórcio possuem liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do art. 33 da Lei n. 8.177/1991 e da Circular n. 2.766/1997 do BACEN, não sendo considerada ilegal ou abusiva a taxa fixada em percentual superior a 10% (dez por cento). [...]" (AgRg no REsp 1179514/RS, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 20/10/2011, DJe 26/10/2011)

"[...] Consoante entendimento firmado pela Corte Especial, as administradoras de consórcio possuem liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do art. 33 da Lei 8.177/91 e da Circular 2.766/97 do BACEN, não sendo considerada ilegal ou abusiva a taxa fixada em mais de 10% (dez por cento). [...]" (AgRg no REsp 1187148/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011)

"[...] a decisão embargada foi proferida com base em entendimento consolidado no âmbito da 2ª Seção deste Tribunal, no sentido de que as administradoras de consórcio podem estabelecer livremente os percentuais de taxas de administração, não sendo ilegais ou abusivas taxas fixadas acima de 10% [...]" (AgRg no REsp 1188974/RS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

"[...] O cerne da controvérsia cinge-se à possibilidade de limitação da taxa de administração de consórcio de bens móveis, prevista no Decreto nº 70.951/72. Consoante recente entendimento consignado pela Eg. Quarta Turma, as administradoras de consórcio possuem total liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.177/91 e da Circular nº 2.766/97 do BACEN, não sendo considerada ilegal ou abusiva, portanto, as taxas fixadas em percentual superior a 10% (dez por cento). [...]" (REsp 927379/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 12/11/2008, DJe 19/12/2008)

"[...] a controvérsia, no âmbito dos embargos de divergência, é quanto a possibilidade de livre pactuação da taxa de administração de consórcio de bens móveis, a ser cobrada no momento da celebração do contrato. [...] A matéria ora analisada já foi objeto de debate pela Corte Especial, no julgamento do REsp 927.379/RS, da relatoria do em. Ministro Fernando Gonçalves, restando consignado por aquele colegiado que as administradoras de consórcio possuem liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do art. 33 da Lei 8.177/91 e da Circular 2.766/97 do BACEN, não sendo considerada ilegal ou abusiva, portanto, as taxas fixadas em percentual superior a 10% (dez por cento), conforme ocorre no presente caso. [...] não é nula a fixação da taxa de administração consorcial em 13%. [...]" (REsp 992740/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 09/06/2010, DJe 15/06/2010)

"[...] As administradoras de consórcio têm liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.177/91 e da Circular nº 2.766/97 do Banco Central, não havendo falar em ilegalidade ou abusividade da taxa contratada superior a 10% (dez por cento), na linha dos precedentes desta Corte Superior de Justiça. 2. O Decreto nº 70.951/72 foi derogado pelas circulares posteriormente editadas pelo BACEN, que emprestaram fiel execução à Lei nº 8.177/91. 3. Diante da inexistência de peculiaridade que imponha à Turma Recursal estadual decidir a demanda de modo diverso, impõe-se a observância ao entendimento consolidado pela Segunda Seção desta Corte Superior por ocasião do julgamento do REsp nº 1.114.604/PR, que tramitou na condição de representativo da controvérsia (art. 543-C). 4. O objeto da presente reclamação está adstrito à pretensão de observância do entendimento consolidado no julgamento do REsp nº 1.114.604/PR, que não se confunde com o que resultou, também para efeitos do art. 543-C do CPC, do julgamento do REsp nº 1.119.300/RS - que tem como cerne a fixação do momento exato para a restituição dos valores vertidos pelo consorciado desistente. [...]" (Rcl 12836/BA, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 09/10/2013, DJe 16/10/2013)

"[...] A matéria ora analisada encontra-se pacificada neste Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a Corte Especial (REsp nº 927379/RS) consigna o entendimento de que as administradoras de consórcio possuem total liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.177/91 e da Circular nº 2.766/97 do BACEN, não sendo considerada ilegal ou abusiva, portanto, as taxas fixadas em percentual superior a

10% (dez por cento), conforme ocorre no presente caso. [...]" (REsp 796842/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 18/03/2010, DJe 12/04/2010)

"[...] fixo as seguintes premissas para efeitos do artigo 543-C do Código de Processo Civil: 1) As administradoras de consórcio têm liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.177/91 e da Circular nº 2.766/97 do Banco Central, não havendo falar em ilegalidade ou abusividade da taxa contratada pelas partes, na linha dos precedentes desta Corte Superior de Justiça [...]" (REsp 1114604/PR, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 13/06/2012, DJe 20/06/2012)

"[...] fixo as seguintes premissas para efeitos do artigo 543-C do Código de Processo Civil: 1) As administradoras de consórcio têm liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.177/91 e da Circular nº 2.766/97 do Banco Central, não havendo falar em ilegalidade ou abusividade da taxa contratada pelas partes, na linha dos precedentes desta Corte Superior de Justiça [...]" (REsp 1114606/PR, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 13/06/2012, DJe 20/06/2012)

**Súmula 380 – A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor (Segunda Seção, julgado em 22/04/2009, DJe, 05/05/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"SIMPLES AJUIZAMENTO DA AÇÃO REVISIONAL NÃO TEM O CONDÃO DE OBSTAR A INSCRIÇÃO DO NOME DA DEVEDORA NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO OU MESMO DE DESCARACTERIZAR A MORA. Verifica-se, na espécie, que o inadimplemento das parcelas do financiamento contratado é incontroverso, sendo certo, ainda, que, a despeito do ajuizamento da ação revisional, o ora recorrente não se utilizou de qualquer meio idôneo para afastar os efeitos da mora, qual seja, o depósito em juízo das prestações ou sequer dos valores tidos como devidos, o que consubstanciaria em prova inequívoca da verossimilhança da alegação, requisito para concessão da tutela antecipada." (AgRg no Ag 1058276/MT, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 11/11/2008, DJe 20/11/2008)

"A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso. Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a

contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas." (REsp 527618/RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, julgado em 22/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 214)

"[...]CONFIGURAÇÃO DA MORA a) O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora; b) Não descaracteriza a mora o ajuizamento isolado de ação revisional, nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual. [...] é o eventual abuso na exigência dos chamados 'encargos da normalidade' – notadamente nos juros remuneratórios e na capitalização de juros - que deve ser levado em conta para tal análise [...]. Os encargos abusivos que possuem potencial para descaracterizar a mora são, portanto, aqueles relativos ao chamado 'período da normalidade', ou seja, aqueles encargos que naturalmente incidem antes mesmo de configurada a mora. (REsp 1061530/RS, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 10/03/2009)

**Súmula 332 – A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia (Corte Especial, julgado em 05/03/2008, DJe, 13/03/2008).**

### **Referência Legislativa**

art. 1.647, III, do Código Civil/2002;  
art. 235, III, do Código Civil/1916.

### **Precedentes Originários**

"É pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a falta da outorga uxória invalida a fiança por inteiro. 3. No caso dos autos, todavia, a falta da vênua conjugal foi argüida tão-somente pelo cônjuge que prestou a fiança sem a autorização de sua esposa. Nesse caso, é de se aplicar a orientação desta Corte no sentido de não conferir, ao cônjuge que concedeu a referida garantia fidejussória sem a outorga uxória, legitimidade para argüir a sua invalidade, permitindo apenas ao outro cônjuge que a suscite, nos termos do art. 1.650 do atual Código Civil." (REsp 832669/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 17/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 437)

"[...] foi celebrado contrato de locação pelo prazo de 24 meses, com início em 01/06/1997, tendo como fiadores [...], ora Recorrentes; após o término do prazo contratual, em 01/06/1999, foi realizado aditamento, todavia, sem a outorga uxória. Diante desse contexto, o Tribunal a quo entendeu que o aditamento do contrato realizado sem a outorga uxória da esposa não implicou a exoneração da responsabilidade dos fiadores até a entrega definitiva das chaves, em razão de cláusula contratual anteriormente firmada pelos cônjuges. A propósito, colhe-se o seguinte do aresto recorrido, *in verbis*: 'Baseiam-se, os embargantes, no documento de fl. 31, datado de 01/09/99, relativo, a um aditamento à cláusula 4ª do contrato de locação [...], no qual foi reduzido o valor do alugue mensal, temporariamente, pelo prazo de

6 meses, para R\$2.722, 58. Tal documento não foi assinado pela esposa do fiador. Pretendem, os embargantes, ora apelantes, baseando-se na mencionada omissão do referido documento [...], considerarem nulo o título objeto da execução a que se respondem. Acontece que o título executivo é o contrato de locação [...], a que anuíram os fiadores - apelantes 'até a quitação final e entrega das chaves' [...]. Tal contrato não foi revogado pelo aditamento [...], conforme se vê dos seus termos.' [...] Ora, o acórdão recorrido está em dissonância com o entendimento consolidado deste Tribunal, no sentido de que a fixação do termo da fiança na entrega definitiva das chaves, traduz-se na tentativa de impelir os fiadores, que assentiram a um contrato determinado, a se responsabilizarem pela obrigação pelo tempo que convier ao locador e ao locatário, ou seja, por prazo indeterminado, o que não se admite. Ocorre que o contrato acessório de fiança obedece à forma escrita, é consensual e deve ser interpretado restritivamente, no sentido mais favorável ao fiador. Desse modo, a prorrogação do contrato de locação por tempo indeterminado, compulsória ou voluntariamente, desobriga o fiador que a ela não anuiu. [...] Ademais, a fiança prestada pelo marido no aditamento do contrato ocorrida em 01/09/1999, sem a necessária outorga uxória, não tem o condão de convalidar o contrato originário, isso porque não se admite que qualquer dos cônjuges preste fiança sem a autorização do outro, sob pena de o ato se tornar nulo de pleno direito, sendo correto afirmar que a nulidade é tal que não se limita apenas à meação da mulher, alcançando também a do cônjuge virago. [...] Em assim sendo, é de ser afastada a responsabilidade dos fiadores, ora Recorrentes, pelos aluguéis vencidos e não pagos após o término do contrato de locação, ocorrido em 01/09/1999, em decorrência da ausência da outorga uxória no aditamento realizado no contrato de locação." (REsp 860795/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 05/09/2006, DJ 30/10/2006, p. 415)

"Nos termos do art. 239 do Código Civil de 1.916 (atual art. 1.650 do Novo Código Civil), a nulidade da fiança só pode ser demandada pelo cônjuge que não a subscreveu, ou por seus respectivos herdeiros. 4. Afasta-se a legitimidade do cônjuge autor da fiança para alegar sua nulidade, pois a ela deu causa. Tal posicionamento busca preservar o princípio consagrado na lei substantiva civil segundo a qual não poder invocar a nulidade do ato aquele que o praticou, valendo-se da própria ilicitude para desfazer o negócio. 5. A nulidade da fiança também não pode ser declarada ex officio, à falta de base legal, por não se tratar de nulidade absoluta, à qual a lei comine tal sanção, independentemente da provocação do cônjuge ou herdeiros, legitimados a argüi-la. Ao contrário, trata-se de nulidade relativa, válida e eficaz entre o cônjuge que a concedeu, o afiançado e o credor da obrigação, sobrevivendo sua invalidade quando, e se, legitimamente suscitada, por quem de direito, vier a ser reconhecida judicialmente, quando, então, em sua totalidade será desconstituído tal contrato acessório." (REsp 772419/SP, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 16/03/2006, DJ 24/04/2006, p. 453)

"Regra geral, é reconhecida a nulidade da fiança prestada por pessoa sem o consentimento do outro cônjuge. 2. Entretanto não se admite venha o marido, em embargos à execução, pugnar pela nulidade do ato que conscientemente praticou, na medida em que tal requerimento cabia à esposa ou algum de seus herdeiros, na hipótese de ser a mesma falecida, nos termos do artigo 239 do Código Civil de 1916." (AgRg no REsp 540817/DF, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 14/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 463)

"[...] a fiança concedida sem a necessária outorga uxória invalida o ato por inteiro, alcançando, inclusive, a meação do outro cônjuge. Tal ato, por conseguinte, não é anulável, mas sim, nulo

de pleno direito. No caso em apreço, a confissão de dívida que se originou do contrato de fiança, torna-se, de igual forma, nula." (REsp 604326/SP, relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 02/03/2004, DJ 29/03/2004, p. 288)

"O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que a fiança prestada por um dos cônjuges sem outorga uxória é nula de pleno direito, alcançando, inclusive, a meação do outro cônjuge. [...]" (REsp 329037/SP, relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 18/12/2002, DJ 22/09/2003, p. 395)

"É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a fiança prestada pelo cônjuge sem a outorga do outro invalida o ato por inteiro, não se podendo limitar o efeito da invalidação apenas à meação de um deles. 2. Contudo, os artigos 239 e 252 do Código Civil suprimem a possibilidade do cônjuge que deu causa à nulidade vir a buscar a invalidação da garantia. 3. O fato da nulidade da garantia inconstitucional está na dimensão da relação dos cônjuges e da família, em nada repercutindo no seu estatuto legal o qualificar-se a mulher como casada no ato da fiança, que a presta, às expensas, sem a autorização do marido. 4. O mesmo se diga do risco assumido pelo locador, no plano da eventualidade, porque é estranho aos próprios da validade da garantia." (REsp 304.179/SP, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 07/02/2002, DJ 19/12/2002, p. 463)

"A fiança prestada pelo marido sem outorga uxória é nula de pleno direito, alcançando inclusive a meação marital. [...]" (REsp 351272/SP, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 20/11/2001, DJ 04/02/2002, p. 609)

"Esta garantia prestada sem outorga uxória é nula de pleno direito, alcançando todo o ato, inclusive a meação marital. [...]" (REsp 281818/SP, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 223)

"É nula a fiança quando prestada sem a necessária outorga uxória, não havendo como se considerá-la parcialmente eficaz para constranger apenas a meação do cônjuge varão, em consonância ao prescrito no art. 235, III do Código Civil." (REsp 265069/SP, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/11/2000, DJ 27/11/2000, p. 182)

"A ausência de consentimento da esposa em fiança prestada pelo marido invalida o ato por inteiro. Nula a garantia, portanto. Certo, ainda, que não se pode limitar o efeito dessa nulidade apenas à meação da mulher." (REsp 260465/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 08/08/2000, DJ 04/09/2000, p. 190)

"[...] o Acórdão recorrido, entendendo válida a fiança com relação ao marido que a prestou sem outorga uxória, determinou o prosseguimento da execução contra este, excluindo apenas a meação da cônjuge recorrente. No entanto, o entendimento jurisprudencial dominante no Excelso Pretório, bem como nesta Corte, é no sentido de que a fiança prestada pelo marido sem o consentimento da esposa constitui nulidade que atinge o ato por inteiro, inclusive a meação marital." (REsp 242293/RJ, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 16/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 196)

"A fiança prestada sem a outorga uxória não tem eficácia sobre a meação do fiador, pois nula de pleno direito. [...]" (REsp 111877/RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 24/08/1999, DJ 16/11/1999, p. 213)

"A FIANÇA PRESTADA SEM OUTORGA UXÓRIA É NULA DE PLENO DIREITO, ALCANÇANDO TODO O ATO, INCLUSIVE A MEAÇÃO MARITAL. [...]" (REsp 76399/SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 02/06/1997, DJ 23/06/1997, p. 29198)

"O Direito Anterior, ao tempo das Ordenações Filipinas (Livro 4, Tít. 60), estabelecia que a fiança prestada pelo marido, sem outorga uxória, não alcançava os bens incomunicáveis dela, nem a sua meação nos comuns ('Se algum homem casado ficar fiador de qualquer pessoa sem a outorga da mulher, não poderá por tal fiança obrigar a metade dos bens que a ela pertencem'). Admitia, portanto, a eficácia da fiança em relação à meação do marido. Mesmo assim, porém havia respeitável corrente de opinião sustentando que tal fiança só obrigava a meação do marido nos bens móveis, porque, se obrigasse os bens imóveis, iludiria a regra de sua inalienabilidade, sem outorga da mulher (Lafayette, Dr. de Família, parágrafo 39, nota 3). O Código Civil dispôs diferentemente: 'O Código Civil eliminou essa exceção (possibilidade da fiança em favor de quem tivesse rendas públicas). Qualquer fiança do marido há de ser autorizada pela mulher. A sanção do direito filipino era também diferente. Mandava imputar a fiança do marido na sua meação. O Código considera-o anulável pela mulher ou seus herdeiros' (Clóvis, Cód. Civil, com. art. 235). A proibição de o marido prestar fiança sem o consentimento da mulher, qualquer que seja o regime de bens, atinge a validade do próprio ato, sem qualquer ressalva quanto aos efeitos sobre a meação do fiador casado (art. 235, III, do Código Civil). O fundamento dessa restrição está na necessidade de sustentar a família, 'cuja situação econômica pode ser irremediavelmente perdida por uma imprudência do marido'. Assim dispondo, o nosso diploma difere de todos os outros, 'por dar maior extensão aos direitos da mulher, e, conseqüentemente, restringir os do marido, em atenção aos interesses superiores da família' (Clóvis, op. loc.). O Ministro Octavio Kelly, no recurso extraordinário nº 5.874, assim votou: 'A razão de ser da nulidade repousa no princípio da proteção à fortuna do casal, que não pode ficar sujeita à solução de compromisso alheios aos seus interesses, sob a forma de um favor ou liberdade, que o marido entendesse fazer, pondo em risco a economia do lar e seus próprios recursos. O Código Civil fez ressaltar esse propósito, indo além do que já preceituava a Ordenação do L. IV, tít. 60, excluindo-a da comunhão de modo expresso, e facultando à mulher anulá-la, mesmo depois de dissolvida a sociedade conjugal, se a obrigação precedeu ao desquite ou à morte do marido' (Interpretação do CC no STF 1/181). A jurisprudência seguiu por essa trilha, como se pode recolher dos julgados da época. Com a publicação da Lei 4.121/62, - cujo artigo 3º dispunha que, pelos títulos de dívida de qualquer natureza, firmados por um só dos cônjuges, ainda que casados pelo regime de comunhão universal, somente responderão os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação, - ressurgiu o debate sobre a eficácia da fiança prestada pelo marido sem a outorga uxória, sobre os bens comuns até o limite de sua meação (Clóvis do Couto e Silva, 'Dívidas Particulares dos Cônjuges', artigo citado no voto do dês. Pedro Soares Muñoz, na ap. civ. 99.28, TJRS, de 13.11.69 RT 420/338). O Supremo Tribunal Federal, porém, manteve-se fiel ao princípio consagrado no Código Civil: 'Tem decidido o STF ser nula a fiança prestada pelo marido, sem consentimento da mulher, de acordo com o art. 235, III, combinado com os artigos 248, III e 249 do CC. Em harmonia com o art. 235, III, deve ser entendido o art. 263, X, do mesmo Código. Assinalou-se, em algumas decisões, que este dispositivo tem aplicação quando a anulação da fiança é postulada depois da extinção da sociedade conjugal.

[...] É inaplicável ao caso o art. 3º da Lei 4.121, de 27.2.62, que não revogou o art. 235, III, do C. Civil. Penso que outra não seria a decisão, na espécie, se considerada a fiança simplesmente anulável, e não nula' [...]. A Lei 4.121/62 não revogou o artigo 235, III, do C. Civil, pois não veio ampliar os limites de responsabilidade, senão que restringir a execução coercitiva dentro das forças da meação, tratando-se de bens comuns e de dívida de qualquer natureza [...], mas unicamente de dívida pessoal de um dos cônjuges, e não dívida alheia [...]. Neste Superior Tribunal de Justiça, a eg. 5ª Turma [...] assim decidiu [...]: '1. A fiança prestada pelo marido sem o consentimento da esposa é nula e invalida o ato por inteiro, inclusive a meação marital [...]'. Por fim, devo observar que a regra do artigo 263, X, do CC, ao excluir da comunhão a fiança prestada pelo marido, não contradiz a do art. 235, III, do CC, cuja interpretação, conjugada com o disposto no artigo 239, leva à seguinte conclusão: o marido está proibido de prestar fiança sem o consentimento da mulher; se o fizer, a mulher pode pleitear a anulação do ato, ainda na constância da sociedade conjugal, com a ineficácia total do ato; se a anulação é requerida depois de extinta a sociedade, só a meação da mulher fica protegida. O disposto no artigo 255 do CC não tem pertinência com o caso dos autos, pois atribui ao cônjuge que praticou o ato, sem autorização, a obrigação de responder pela vantagem auferida com a sua prática, o que não acontece quando se cuida de prestação de fiança, ato de favor que não traz nenhuma vantagem ao consorte prestador da fiança. [...] A anulação da fiança, prestada por marido sem outorga uxória, em ação promovida pela mulher durante a constância da sociedade conjugal, acarreta a ineficácia total do ato. art. 235, III do CC." (REsp 94094/MS, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 26/08/1996, DJ 07/10/1996, p. 37646)

**Súmula 322 – Para a repetição de indébito, nos contratos de abertura de crédito em conta-corrente, não se exige a prova do erro (Segunda Seção, julgado em 23/11/2005, DJe, 05/12/2005, p. 410).**

### **Referência Legislativa**

art. 965 do Código Civil/1916;  
art. 877 do Código Civil/2002.

### **Precedentes Originários**

"Quanto à necessidade de comprovação do erro, como requisito para a restituição de valores pagos a maior, tal qual ficou decidido na decisão agravada, não é exigível, pois, tratando-se de contrato de abertura de crédito, 'os lançamentos na conta são feitos pelo credor' [...], não podendo se falar em pagamento voluntário. [...] A repetição do indébito, no contrato de abertura de crédito, não depende da prova de que o pagamento foi feito por erro do devedor; a respectiva ação só é julgada procedente quando constatado o erro do credor, que lança unilateralmente seus créditos." (AgRg no Ag 306841/PR, relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 13/08/2001, DJ 24/09/2001, p. 298).

"O art. 965 do CCivil dispõe: 'Ao que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro'. O dispositivo somente se aplica quando houver pagamento 'voluntário', quando o *solvens*, 'ciente, consciente e deliberadamente dá o que sabe não dever por titula algum, praticando uma liberalidade, da qual não é lícito retratar-se' (Carvalho Santos, CCB Interpretado, XII/408). Essa situação é incompatível com o contrato de abertura de crédito em conta corrente (cheque ouro), no qual os lançamentos são feitos pelo Banco, inexistindo

espaço para que o correntista, propositadamente, pratique uma liberalidade em favor da instituição de crédito, da qual não possa arrepender-se. O que há, aí, é o registro de um crédito lançado pelo próprio credor, que se apropria - nos termos do que foi contratado - de eventual saldo positivo existente na conta do cliente, sem que se possa dizer que houve pagamento do qual não possa retratar-se, salvo provando erro. O pagamento, se existiu, foi por ação do próprio credor, que lançou o débito. Sendo esse lançamento superior ao que seria devido, somente com muito esforço poder-se-ia defini-lo como uma liberalidade do cliente a favor do Banco, só afastável mediante a prova do erro." (REsp 176459/RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 23/11/1998, DJ 15/03/1999, p. 238).

"Primeiramente, verifico que incorreu a sugerida violação aos artigos 333, I do Código de Processo Civil e 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, pois o v. acórdão recorrido, ao manter a inversão do ônus da prova quanto ao erro no pagamento, o fez afastando a aplicação do art. 965 da lei material civil às hipóteses de contrato de abertura de crédito em conta corrente, pois não haveria, nesses casos, voluntariedade no pagamento, já que ocorre uma simples retenção pelo banco dos valores creditados ao correntista, para pagamento das obrigações bancárias. Transcrevo, por oportuno, os fundamentos extraídos do elucidativo acórdão da apelação, apenas no que pertinente ao erro no pagamento, *verbis*: 'O art. 965, do Código Civil, cuja incidência estou afastando *in casu*, é de um tempo quase romântico, quando nossa legislação civil codificada substituiu as renascentistas Ordenações Filipinas, em que as relações sociais e econômicas eram bem mais simples, não tinham a enorme complexidade de hoje, que trouxe os contratos de adesão para atender a universalidade e massificação dessas relações. De quando podia a *lex* impor ao contratante, que pagou livremente a obrigação, provasse que o fizera em erro, para que pudesse repetir o indébito. Nos dias atuais, com a complexificação das relações econômicas e desequilíbrio dos contratantes nas relações de consumo de bens e serviços, em boa hora o ordenamento jurídico (CDC, art. 6º, VII), dá ao órgão jurisdicional a faculdade inverter o ônus da prova. Assim, nas relações bancárias não é o cliente quem deve provar erro no pagamento dito voluntário, segundo a vetusta norma do Código Civil. Diferentemente, é facultado ao Juiz exigir que o Banco demonstre ter cobrado com acerto, segundo a moderna regra de proteção ao consumidor. Mesmo porque as modernas práticas bancárias são, em realidade, incompatíveis com o conceito de pagamento voluntário. Pelo menos, em muitos casos, como é o sistema de débito em conta corrente, ou mecanismos de retenção pela instituição financeira de valores do cliente para pagamento de obrigações, e, ainda, quando um crédito novo é concedido ao cliente para quitar obrigação vencida, mera operação financeira e contábil, com simples troca de documentos. Na espécie, em consequência de cláusulas contratuais claramente nulas, o apelado não cobrou com acerto os débitos dos apelantes, do ponto de vista legal e constitucional. Faz o correntista jus, portanto, à compensação futura e à repetição do indébito dos valores pagos a maior' [...]. De fato, conquanto judiciosos, não calham os argumentos do banco, no sentido de ter provado que movimentou regularmente a conta e cobrou com acerto, ou de que as nulidades proclamadas em juízo não significam que o mesmo não se desincumbiu do ônus de provar a incorreção dos lançamentos, pois, na verdade, a própria natureza do contrato de abertura de crédito e a forma com que são procedidas as cobranças dos encargos descaracteriza a voluntariedade dos pagamentos que o correntista pretende ver repetidos. Isso porque o correntista não paga de forma espontânea, a instituição financeira é que se apropria de todos os créditos provenientes de fontes outras, como salário e depósitos, porventura lançados em favor do cliente, simplesmente debitando as respectivas importâncias de sua conta corrente, com o fito de saldar os juros e encargos por ela apurados, em decorrência da prévia utilização

do numerário colocado à disposição do devedor. Ademais, verifico que esta Turma já se pronunciou acerca da inexigibilidade da prova do erro para a repetição do indébito, nos contratos de abertura de crédito em conta corrente, consoante se verifica dos seguintes precedentes [...]" (REsp 184237/RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 05/10/2000, DJ 13/11/2000, p. 146).

"Em se tratando de contrato de abertura de crédito em conta-corrente, a restituição dos valores pagos a maior não exige a prova do erro, por não se tratar de pagamento voluntário, uma vez que os lançamentos na conta são feitos pelo credor." (REsp 205990/RS, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 18/05/2000, DJ 07/08/2000, p. 112).

**Súmula 76 – A falta de registro do compromisso de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir em mora o devedor (Segunda Seção, julgado em 28/04/1993, DJ 04/05/1993, p. 7949).**

### **Referência Legislativa**

art. 22 do Decreto-Lei n. 58/1937;  
art. 1º do Decreto-Lei n. 745/1969.

### **Precedentes Originários**

"A falta de registro da promessa não faz dispensável prévia interpelação do devedor que deixou de pagar pontualmente as prestações devidas. Ao reportar-se aos contratos, a que se refere o artigo 22 do Decreto-Lei 58, o Decreto-Lei 745/69 não exigiu estivessem submetidos às formalidades de que ali se cogita posteriores a sua conclusão. Não se compreenderia porque a forma de constituição em mora – questão exclusivamente de direito pessoal - condicione-se a providencia que diz tão-só com a formação de direito real e consequente oponibilidade a terceiros." (REsp 4435/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 05/03/1991, DJ 25/03/1991, p. 3221)

"Para a constituição em mora do promissário comprador, é necessária a prévia interpelação, ainda que se trate de contrato não registrado. A citação para a ação não supre a falta da interpelação." (REsp 9528/SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, relator p/ acórdão Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 06/08/1991, DJ 09/09/1991, p. 12198)

"É inarredável a prévia interpelação do promissário-comprador para sua constituição em mora, ainda que não lançado no registro imobiliário o compromisso de compra e venda. [...] A falta de registro da promessa não faz dispensável prévia interpelação do devedor que deixou de pagar pontualmente as prestações devidas. Ao reportar-se aos contratos, a que se refere o artigo 22 do Decreto-Lei n. 58, o Decreto-Lei n. 745/1969 não exigiu estivessem submetidos às formalidades de que ali se cogita, posteriores à sua conclusão. Não se compreenderia porque a forma de constituição em mora - questão exclusivamente de direito pessoal - condicione-se a providência que diz tão-só com a formação de direito real e consequente oponibilidade a terceiros." (REsp 9695/SP, relator Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 10/12/1991, DJ 11/05/1992, p. 6437)

"Para a constituição em mora do compromissário - comprador, e necessária a prévia interpelação, ainda que se trate de promessa não inscrita no registro imobiliário. [...] 'A falta de registro da promessa não faz dispensável prévia interpelação do devedor que deixou de pagar pontualmente as prestações devidas. Ao reportar-se aos contratos, a que se refere o artigo 22 do Decreto-Lei n. 58, o Decreto-Lei n. 745/1969 não exigiu estivessem submetidos às formalidades de que ali se cogita, posteriores à sua conclusão. Não se compreenderia porque a forma de constituição em mora - questão exclusivamente de direito pessoal - condicione-se a providência que diz tão-só com a formação de direito real e consequente oponibilidade a terceiros.'" (REsp 11231/PR, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 14/09/1992, DJ 26/10/1992, p. 19054)

"A falta de registro da promessa não faz dispensável prévia interpelação do devedor que deixou de pagar pontualmente as prestações devidas. Ao reportar-se aos contratos, a que se refere o art. 22 do Decreto-Lei 58, do Decreto-Lei 745/69 não exigiu estivessem submetidos às formalidades de que ali se cogita." (REsp 11871/SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 17/09/1991, DJ 04/11/1991, p. 15683)

**Súmula 61** – O seguro de vida cobre o suicídio não premeditado (Segunda Seção, julgado em 14/10/1992, DJ 20/10/1992, p. 18382).

**SÚMULA CANCELADA:**

**A Segunda Seção, na sessão de 25/04/2018, ao apreciar o Projeto de Súmula n. 1.154, determinou o CANCELAMENTO da Súmula 61 do STJ (DJe 07/05/2018).**

**Referência Legislativa**

art. 1.440 do Código Civil/1916

**Precedentes Originários**

"É inoperante a cláusula que, nos seguros de acidentes pessoais, exclui a responsabilidade de seguradora em casos de suicídio involuntário. A seguradora, ainda, compete a prova de que o segurado se suicidou premeditadamente, com a consciência de seu ato. '[...] o suicídio para anular o seguro deve ser conscientemente deliberado, porque será igualmente um modo de procurar o risco, desnaturando o contrato. Se, porém o suicídio resultar de grave, ainda que subtânea, perturbação da inteligência, não anulará o seguro. A morte não se poderá, neste caso, considerar voluntária; será uma fatalidade; o indivíduo não a quis, obedeceu a forças irresistíveis'[...]. " (REsp 194/PR, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 29/08/1989, DJ 02/10/1989, p. 15350)

"O suicídio não premeditado é de considerar-se abrangido pelo conceito de acidente para fins de seguro. invalidade da clausula excludente desse risco. [...] O suicídio, nas circunstâncias em exame, não premeditado, é causado normalmente por uma soma de fatores, não apenas internos mas também externos, assimiláveis a acidente. E, em contrato de adesão, não se há de admitir a exclusão de risco que é da essência do contrato de seguro." (REsp 6729/MS,

relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 30/04/1991, DJ 03/06/1991, p. 7424)

"O suicídio desintencional está abrangido pelo seguro de acidentes pessoais. [...] O suicídio não premeditado é de considerar-se abrangido pelo conceito de acidente para fins de seguro. Invalidez da cláusula excludente desse risco." (REsp 16560/SC, relator Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 12/05/1992, DJ 22/06/1992, p. 9765)

**Súmula 35 – Incide correção monetária sobre as prestações pagas, quando de sua restituição, em virtude da retirada ou exclusão do participante do plano de consórcio (Segunda Seção, julgado em 13/11/1991, DJ 21/11/1991, p. 16774).**

### **Referência Legislativa**

arts. 7º e 8º da Lei n. 5.768/1971;  
arts. 31, I, e 39 do Decreto n. 70.951/1972.

### **Precedentes Originários**

"Constituindo a correção monetária mera atualização do valor da moeda corroída pelo processo inflacionário, incide a mesma sobre eventuais devoluções de cotas de consórcio. Inadmitida a correção monetária nas parcelas pagas pelo consorciado, por imperativo lógico há de ser afastada qualquer disposição contratual ou regulamentar que impeça sua aplicação, sob pena de se comprometer a justa composição dos danos e o fiel adimplemento das obrigações." (REsp 5310/RS, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 23/04/1991, DJ 27/05/1991, p. 6967)

"A JURISPRUDENCIA DO EGREGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTA ORIENTADA NO SENTIDO DE ESTENDER A CORREÇÃO MONETARIA A TODOS OS DEBITOS, SEJA DE QUE NATUREZA FOREM, NO QUE DIZ RESPEITO AQUELES RESULTANTES DE DECISÃO JUDICIAL, COM A EDIÇÃO DA LEI N. 6.899/81. ESSA MATERIA SOBRE SER POSSIVEL OU NÃO A INCIDENCIA DA CORREÇÃO MONETARIA NÃO PODE INIBIR O JULGADOR DE, ADEQUANDO SUA INTERPRETAÇÃO A REALIDADE SOCIAL OU ECONOMICA, ENTREGAR A PRESTAÇÃO A QUE FAZ JUS O JURISDICONADO.[...] Todavia, a matéria não é pacífica, mas inclino-me à corrente que admite que a melhor solução que se ajusta à situação jurídica em tela, é a que devam ser as parcelas pagas restituídas com juros e corrigidas monetariamente. Essa questão sobre ser possível ou não a incidência da correção monetária, em tais circunstâncias e mesmo em outras nas quais se argumenta com violações legislativas arcaicas, por que superadas pelos fatos sociais, não podem inibir o julgador de adequando sua interpretação á realidade social ou econômica, entregar a prestação jurisdicional a que faz jus o interessado, notadamente, fiel ao princípio de justiça, que deve prevalecer sobre os conceitos do direito, quando este se constitui anacrônico e distanciado, na mora do legislador, aos fins sociais a que se o constituiu. No entender de Ives Gandra ela é sempre devida por que 'a atualização do valor da moeda...', é necessária '...em face de sua perda de substância corroída pela inflação.'" (REsp 5383/RS, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 04/12/1990, DJ 04/02/1991, p. 575)

"Ambas as Turmas da 2a. Seção do STJ assentaram que a devolução das parcelas pagas e de ser acrescida da correção monetária. Os juros moratórios são cabíveis após o trigésimo dia contado do encerramento do grupo, ou seja, desde quando caracterizada a mora da administradora." (REsp 5924/RS, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 27/08/1991, DJ 30/09/1991, p. 13487)

"A devolução das importâncias pagas, a ser efetuada na época contratualmente estabelecida, far-se-á com correção monetária. Hipótese em que não se tem como configurada cláusula penal." (REsp 6419/ PR, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 28/06/1991, DJ 12/08/1991, p. 10553)

"Cabimento da restituição, de acordo com os índices oficiais de atualização da moeda. 2. Ineficácia da cláusula contratual que preve a não-incidência dessa correção. 3. Exame dos princípios que informam os contratos." (REsp 7297/RS, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 21/06/1991, DJ 12/08/1991, p. 10554)

"AO PARTICIPANTE DE CONSORCIO QUE DELE SE AFASTA E DEVIDA, QUANDO DO ENCERRAMENTO DO PLANO, A DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS, COM CORREÇÃO MONETARIA. A CLAUSULA DO CONTRATO DE ADESÃO QUE EXCLUI A ATUALIZAÇÃO DA QUANTIA A SER RESTITUIDA, E DE SER CONSIDERADA LEONINA E SEM VALIDADE, IMPORTANDO EM LOCUPLETAMENTO DA ADMINISTRADORA; NÃO PODE SER TIDA, OUTROSSIM, COMO CLAUSULA PENAL, POIS ESTA EXIGE ESTIPULAÇÃO INEQUIVOCA E DEVE SER PROPORCIONAL A GRAVEZA DO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. A CORREÇÃO MONETARIA NÃO É UM PLUS QUE SE ACRESCENTA AO CREDITO, MAS UM MINUS QUE SE EVITA. JUROS MORATORIOS CABIVEIS SOMENTE APOS A MORA DA ADMINISTRADORA, ENCERRADO O PLANO E NÃO DEVOLVIDAS CORRETAMENTE AS PRESTAÇÕES.[...] Não encontrei contrariedade a norma de lei federal. Os artigos 7º e 8º da Lei nº 5768/71 dispõem que dependem de autorização do (artigo) Ministério da Fazenda 'as operações conhecidas como consórcio', e que cabe a esse Ministério, em tais operações, 'fixar limites de prazos e de participantes, normas e modalidades contratuais'. Os artigos 31, I e 39 do Decreto nº 70.951 repetem tais normas. Já o artigo 51 da Portaria nº 330, de 23.09.87, sempre do Ministério da Fazenda, tem a seguinte redação: 'O participante que desistir do consórcio ou que dele for excluído, inclusive seus herdeiros ou sucessores, receberão de volta as quantias já pagas, dentro de 30 (trinta) dias do encerramento das operações do grupo, deduzida a taxa de administração, e acrescidas do saldo remanescente no fundo de reserva, proporcionalmente às contribuições recolhidas.' (fls. 190). Já o artigo 46 do Regulamento Geral de Consórcios introduz a expressão 'sem juros ou correção monetária', após as palavras 'quantias já pagas', no mais repetindo o artigo 51 da Portaria supra transcrita. [...] Todavia, impede sublinhar que, afastando o princípio nominalístico da moeda, os tribunais brasileiros, ante a persistência e gravidade do fenômeno inflacionário, foram passo a passo aceitando, embora de início com restrições extremas, a instituição da correção monetária, como forma adequada a garantir a comutatividade contratual ou a reparação plena dos danos. A própria hábil distinção entre dívidas de valor e dívidas de dinheiro, aquelas sempre atualizáveis, estas somente corrigíveis ante previsão legal ou contratual, tal distinção na atualidade já cumpriu seu objetivo e se encontra superada, ante o conceito dominante do que se entende, em verdade, por correção monetária. A correção, reitero, não é um plus que se adiciona ao crédito, mas um minus que se evita. Quem paga com correção, não paga mais do que deve, paga rigorosamente o que deve, mantendo o valor liberatório da moeda. Quem recebe sem correção, não recebeu aquilo

que por lei ou pelo contrato lhe era devido; recebeu menos do que o devido, recebeu quiçá quantia meramente simbólica, de valor liberatório aviltado pela inflação. Assim, a própria Portaria nº 51 do (antigo) Ministério da Fazenda, ao mandar que ao participante de consórcio, no caso de desistência ou exclusão, fossem devolvidas as 'quantias já pagas', pode e deve ser entendida como facultando a correção de tais quantias, sob pena de a devolução não mais ser da quantia já paga, mas de quantia com poder liberatório - e na moeda o que interessa econômica e juridicamente é o seu poder liberatório -, com poder liberatório tornado mesquinho e até irrisório. Ainda mais em se considerando cuidar-se, na hipótese, de contratos de adesão, em que o participante não pode discutir ou negociar o conteúdo de suas cláusulas. Sustenta-se, em sede doutrinária, que a exclusão de correção monetária constituiria uma autêntica cláusula penal, causa validade e eficácia são indiscutíveis', sublinhando-se que para instituir tais cláusulas se não exigem palavras sacramentais (parecer de Sylvio Capanema de Souza. *In 'Doutrina em Consórcio'*, t. 1, v. 1, pág. 125 e ss.). Sem dúvida, nos contratos não são exigíveis fórmulas sacramentais, porém a intenção inequívoca de estabelecer uma cláusula penal, em seu caráter básico de prefixação das perdas e danos, esta é inafastável. E não parece que a aplicação rígida do princípio nominalístico da moeda, tal como previsto no questionado Regulamento, tenha tal objetivo. Muito ao contrário. Impede ressaltar que a cláusula penal é de certa forma vinculada, em seu montante, à graveza do inadimplemento (CC, art. 924); ora, nos casos de consórcio, o participante que pagou apenas umas poucas prestações iniciais, e as tiver restituídas pelo valor nominal, estará menos prejudicado do que o participante que adimpliu a maioria das prestações e as tiver 'devolvidas', quando do encerramento do contrato, com o avultado minus representado pela não-atualização de seu valor nominal. O maior prejuízo será daquele que mais adimpliu; o menor prejuízo, o daquele que se afastou do consórcio, ou dele foi excluído, logo ao início. Isso sem falar de que o valor da cláusula penal. Código Civil, art. 920, não pode exceder o da obrigação principal, e a imposição de restituição de valores desatualizados implicará, sem dúvida, em descumprimento desta norma de limitação, aliás muito mais rigorosa em previsões legais hodiernas.[...] Quanto aos juros moratórios, o correto acórdão recorrido bem os fixou a partir do trigésimo dia após o encerramento do plano, quando entendeu verificada a mora." (REsp 7326/RS, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 23/04/1991, DJ 13/05/1991, p. 6086)

"Firme é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a devolução das prestações pagas pelo consorciado há de ser efetuada com correção monetária." (REsp 8125/RS, relator Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 04/06/1991, DJ 02/09/1991, p. 11815)

"Sobre as prestações pagas pelo consorciado, ao se retirar ou ser excluído do grupo, incide correção monetária." (REsp 9609/RS, relator Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 21/06/1991, DJ 26/08/1991, p. 11399)

## Convenção de Condomínio

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 260 – A convenção de condomínio aprovada, ainda que sem registro, é eficaz para regular as relações entre os condôminos (Segunda Seção, julgado em 28/11/2001, DJ 06/02/2002, p. 189).**

### Referência Legislativa

art. 9º da Lei n. 4.591/1964.

### Precedentes Originários

"O REGISTRO DA CONVENÇÃO CONDOMINIAL IMPRIME VALIDADE CONTRA TERCEIROS, NÃO SENDO REQUISITO OBRIGATORIO 'INTER PARTES'.[...] a Convenção Condominial vale entre todos os condôminos, independentemente de seu assentamento no Registro Imobiliário. Cabe ressaltar-se, a respeito, que a Convenção de Condomínio no caso foi celebrada por escritura pública[...] Se é certo, de um lado, que o art. 9º, §1º da Lei n.º 4.591/64, alude ao registro da convenção, assim como a averbação de suas eventuais alterações, é de convir-se, de outro, que o referido registro tem como finalidade o conhecimento de terceiros interessados. Segundo escólio do mestre Cario Mário da Silva Pereira, tem-se contudo, julgado que o registro da Convenção lhe imprime validade contra terceiros, não sendo requisito inter partes". (REsp 33982/RJ, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02/09/1997, DJ 10/11/1997)

"Regularmente aprovada, a convenção do condomínio é de observância obrigatória, não só para os condôminos como para qualquer ocupante de unidade, como prevê expressamente o par. 2º do art. 9º da Lei n. 4591/64. A falta de registro não desobriga o locatário de respeitar suas disposições." (REsp 36815/SP, relator Ministro Paulo Costa Leite, Terceira Turma, julgado em 21/09/1993, DJ 25/10/1993)

"A convenção de condomínio aprovada pelos condôminos, ainda que não registrada, tem validade para regular as relações entre partes." (REsp 163604/GO, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 09/03/1999, DJ 10/05/1999)

"Como assentado em precedente da Corte, o 'Registro da Convenção de Condomínio tem por finalidade precípua imprimir-lhe validade contra terceiros, não sendo requisito 'inter partes'. Por isso não pode o condômino sob este fundamento recusar-se a cumprir seus termos ou a pagar as taxas para sua manutenção'. 2. Não tem apoio no direito autorizar que aquele que é beneficiado pela manutenção das áreas comuns deixe de pagar as despesas respectivas, prevista a incumbência da associação para esse fim." (REsp 180838/SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 07/10/1999, DJ 13/12/1999)

"A convenção de condomínio não registrada tem validade para regular as relações entre as partes, não podendo o condômino, por esse fundamento, recusar-se ao seu cumprimento." (REsp 270232/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 05/10/2000, DJ 20/11/2000)

## Dano Moral

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 403 – Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais (Segunda Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 24/11/2009).**

### Referência Legislativa

art. 5º, V e X, da Constituição Federal;  
art. 159 do Código Civil/1916;  
arts. 186 e 927 do Código Civil/2002.

### Precedentes Originários

"No caso, como registrado pelo acórdão impugnado, a recorrente, modelo profissional, e a recorrida, [...], firmaram contrato de utilização de imagem, tendo a primeira autorizado a divulgação de sua imagem em encartes promocionais de produtos da segunda, a serem veiculados no Brasil. Vencido o prazo do contrato, a contratante, sem autorização e remuneração, reutilizou a imagem da contratada não só no país, mas também no exterior (Peru, Chile e El Salvador). [...] Com efeito, enquanto o acórdão impugnado entendeu que o uso indevido da imagem, por si só, não teria o condão de gerar indenização por danos morais, mas tão-somente no caso da exposição ser 'vexatória, ridícula ou ofensiva ao decoro da pessoa retratada'; nos julgados paradigmas, de seu turno, restou decidido, em linhas gerais, que 'a violação do direito à imagem gera, ipso facto, o dano moral'. 5. No mérito, tenho que os embargos prosperam. Ao tratar do tema no REsp n. 267.529-RJ(DJ 18/12/2000), tive oportunidade de afirmar que 'o direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia'. Mais adiante, assinalei que 'o direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada'. Destarte, não há como negar a reparação à autora, na medida em que a obrigação de indenizar, em se tratando de direito à imagem, decorre do próprio uso indevido desse direito, não havendo, ademais, que se cogitar de prova da existência de prejuízo. Em outras palavras, o dano é a própria utilização indevida da imagem com fins lucrativos, sendo desnecessário perquirir-se a conseqüência do uso, se ofensivo ou não. [...] Aduza-se que o dano moral, tido como lesão à personalidade, à honra da pessoa, mostra-se às vezes de difícil constatação, por atingir os seus reflexos parte muito íntima do indivíduo - seu interior. Foi visando, então, a uma ampla reparação que o sistema jurídico chegou à conclusão que o uso indevido da imagem, por si só, gera direito à indenização por dano moral, sendo dispensável a prova do prejuízo para caracterização do dano moral. 6. Irrelevante, ademais, que a autora tenha autorizado a divulgação de sua imagem em contrato anterior. O que está em discussão, registre-se, não é o uso indevido da imagem durante a vigência do contrato (se em locais diferentes ou em momento diverso), mas, sim, posteriormente, quando já vencido e cumprido o contrato anterior. [...] No caso, repita-se, o contrato anterior firmado pelas partes restou extinto, diante de seu cumprimento. A discussão, portanto, é outra, e diz respeito ao uso não autorizado de imagem." (EResp

230268/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 11/12/2002, DJ 04/08/2003, p. 216).

"[...] O uso não autorizado de uma foto que atinge a própria pessoa, quanto ao decoro, honra, privacidade, etc., e, dependendo das circunstâncias, mesmo sem esses efeitos negativos, pode caracterizar o direito à indenização pelo dano moral, independentemente da prova de prejuízo. Hipótese, todavia, em que o autor da ação foi retratado de forma acidental, num contexto em que o objetivo não foi a exploração de sua imagem. Recurso especial não conhecido." (REsp 85905/RJ, relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 19/11/1999, DJ 13/12/1999, p. 140).

"Cuidando-se de direito à imagem, o ressarcimento se impõe pela só constatação de ter havido a utilização sem a devida autorização. O dano está na utilização indevida para fins lucrativos, não cabendo a demonstração do prejuízo material ou moral. O dano, neste caso, é a própria utilização para que a parte aufera lucro com a imagem não autorizada de outra pessoa. Já o Colendo Supremo Tribunal Federal indicou que a 'divulgação da imagem de pessoa, sem o seu consentimento, para fins de publicidade comercial, implica em locupletamento ilícito à custa de outrem, que impõe a reparação do dano'. [...] O fato de ser a autora empregada da empresa ré e receber, nessa condição, um salário fixo mais uma comissão sobre faturamento não permite a presunção da sentença de autorização implícita. São coisas distintas. Uma o pagamento do salário fixo mais comissão de faturamento, decorre do contrato de trabalho, outra, a utilização de imagem em campanha publicitária, alcança direito subjetivo privado, cabendo a indenização se para tanto não há indenização." (REsp 138883/PE, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 04/08/1998, DJ 05/10/1998, p. 76).

"[...], menor, assistida por sua mãe, ajuizou ação de reparação por danos morais, com base nos arts. 5º, V e X, da Constituição Federal, 49, I, da Lei nº 5.250/67, e 159 do Código Civil, contra a ora recorrente, que teria publicado, sem autorização, uma foto da então menor beijando o namorado num baile de carnaval. O acórdão recorrido, reformando a sentença, entendeu que a fotografia estampada no jornal editado pela ré teve como objetivo causar impacto ao leitor, de forma previsível a ensejar comentários desairosos a respeito do casal, que foi nominalmente identificado, além da legenda maliciosa a respeito do beijo. No voto condutor do acórdão assim afirmou o ilustre relator: 'Em especial, pela repercussão negativa causada, atingiu a personalidade da autora, a sua reputação e bom nome. A autora foi durante algum tempo, como consta dos depoimentos das testemunhas, objeto de chacotas e brincadeiras nos lugares públicos que tentava freqüentar. Recebeu apelidos depreciativos e passou a ser vista como moça mais liberal ou vulgar, 'a moça do beijo' ou pior [...]'. Afastou a decisão atacada a pretensão da ré de aplicação apenas do art. 49 da Lei de Imprensa, nos seguintes termos: 'O inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal assegura o direito de indenização pelo dano moral decorrente de violação de direitos individuais. A regra constitucional é geral e o inciso I do artigo 49 da lei de Imprensa anterior, invocado pela apelada, não tem caráter restritivo. Apenas dispõe que, nos casos penais expressamente referidos (art. 16, nºs. II e IV, art. 18, e de calúnia, difamação ou injúrias), o dano moral é presumido e o causador fica obrigado a repará-lo. Ademais, a ação vem fundamentada também na regra do artigo 159 do Código Civil, que permite a utilização da via ordinária à vítima de dano moral provocado por publicação na imprensa, com base no Direito comum, fora dos limites da Lei nº 5.250, de 1967. [...] Outrossim, para que seja devida a indenização não é necessário que o causador do dano tenha

agido com intenção de prejudicar. Não é outra a lição de PONTES DE MIRANDA, esclarecendo a questão: 'a relação causal não tem de ser entre o ato com a intenção do dano e o dano, é elemento suficiente ter-se previsto, e nada se haver feito para se evitar o ato ou se evitarem as suas conseqüências' (cf. 'Tratado do Direito Privado', t. LIII/219, 2ª ed., 1966). A ré agiu com culpa ao escolher a fotografia publicada, pois, previsivelmente, iria causar dano à autora, e a divulgação foi o ato desencadeador da ação lesiva. Assim, sob qualquer aspecto que se tome, a indenização é devida, restando apenas a fixação do 'quantum' [...]. Portanto, sem razão a recorrente. A sua pretensão de que a matéria seja examinada com base no art. 49 da Lei nº 5.250/67, já foi afastada por esta Corte em outros julgados [...]. Assim, não se tratando de hipótese regida pela Lei de Imprensa, não há o que se modificar no acórdão recorrido." (REsp 207165/SP, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 26/10/2004, DJ 17/12/2004, p. 512).

"2. O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia. O direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada. Destarte, não há como negar, em primeiro lugar, a reparação ao autor, na medida em que a obrigação de indenizar, em se tratando de direito à imagem, decorre do próprio uso indevido desse direito, não havendo que se cogitar de prova da existência de prejuízo. Em outras palavras, o dano é a própria utilização indevida da imagem com fins lucrativos, sendo dispensável a demonstração do prejuízo material ou moral. Outra, aliás, não é a orientação desta Corte, de que é exemplo o REsp nº 138.883-PE (DJ 5.10.98), relatado pelo Ministro Menezes Direito [...]. A propósito, abordando o tema sob o prisma do direito à imagem, a Profa. Silma Mendes Berti, na monografia 'Direito à Própria Imagem', Ed. Del Rey, 1993, Cap. III, pág. 36, leciona: 'Pierre Kayser também ressalta o duplo conteúdo do direito à imagem que assegura tanto o interesse moral quanto o interesse material do indivíduo em relação a ela. Esse duplo aspecto é, por certo, refletido na noção ambígua do direito à imagem, que não protege apenas o interesse moral que tem a pessoa de se opor à sua divulgação, em situações atentatórias à sua vida privada, mas assegura também a proteção do interesse material a que a sua imagem não seja explorada sem a devida autorização e confere-lhe o monopólio de sua exploração. É então um direito de personalidade extrapatrimonial, protegendo interesses morais. É também um direito patrimonial assegurando a proteção de interesses materiais. A distinção desses elementos é interessante, sobretudo no que concerne ao seu regime. Como direito à imagem é intransferível, pois a pessoa não pode renunciar à proteção dos seus interesses morais. Como direito patrimonial, é transferível, pois a alienabilidade é característica dos direitos patrimoniais'. Adentrando à questão da exploração econômica da imagem, destaca a ilustre Professora da UFMG: 'Os contratos de utilização da imagem que, no passado, se limitavam à satisfação das atividades artísticas, voltam-se hoje para a sua comercialização, sobretudo no campo publicitário, em face da crescente preponderância do seu uso pelos meios de comunicação de massa. As imagens que mais interessam ao público são aquelas de pessoas célebres, conhecidas profissionalmente no campo da atualidade. Na verdade, é em relação a estas pessoas que a jurisprudência vem construindo há mais de um século um sistema de proteção à imagem. A histórica decisão do Tribunal de Seine foi o começo de tudo. Apesar de o desenvolvimento do direito à imagem prender-se, exclusivamente, a um regime de proteção e não de disposição, visando à sua salvaguarda e não à sua promoção, existem, em nossos dias, profissões cada vez mais numerosas que promovem a exploração da imagem do sujeito, como

as atrizes, modelos, artistas profissionais, vedetes da arte e do esporte' (ob. cit, Cap. VII, pág. 97). Em suma, tem o autor direito à sua imagem e não se pode deixar de reconhecer o aspecto patrimonial desse direito, sendo certo que aferir-se se houve ou não objetivo comercial com as publicações, ou se o autor consentiu tacitamente com a divulgação de sua foto, demandaria o revolvimento de matéria fática, o que encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ." (REsp 267529/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 03/10/2000, DJ 18/12/2000, p. 208).

"A licitude do uso da imagem alheia não se limita à simples anuência ou autorização. O direito moderno a recebe como um bem, cuja disposição assume, principalmente no mundo artístico, contrato expresso, dada a necessidade de disciplina detalhada dos direitos e obrigações às partes contratantes. Imagem é um direito que compõe a personalidade jurídica, o qual possui conotação patrimonial, especialmente neste final de século que a mídia, fenômeno global, adonou-se de grande parcela da circulação de riquezas. O ato ilícito, usurpar do domínio de imagem, à toda evidência, no mundo fático, é capaz de gerar, como já reconhecido pelo Eg. Tribunal de origem, o dano material, e, simultaneamente dano moral, pois a simples exposição pública pode, à psique ( personificação da alma), causar a dor, que em nosso sistema jurídico, a partir da Carta de 1988, passou, de forma inquestionável, ser um direito subjetivo protegido juridicamente. A divergência que motiva este julgamento é a interpretação do conceito de dano moral ante a publicação indevida de imagem da renomada atriz [...] concebida artisticamente, que, por ser dotada de pura beleza, não teria o condão de causar nenhuma dor, sofrimento ou mágoa, os quais, de regra, são os fundamentos para concessão da reparação moral. A amplitude de que se utilizou o legislador no art 5o, inc. X da CF/88 deixou claro que a expressão 'moral', que qualifica o substantivo dano, não se restringe àquilo que é digno ou virtuoso de acordo com as regras da consciência social. É possível a concretização do dano moral independente da conotação média de moral, posto que a honra subjetiva tem termômetro próprio inerente a cada indivíduo. É o decoro, é o sentimento de auto-estima, de avaliação própria que possuem valoração individual, não se podendo negar esta dor de acordo com sentimentos alheios. A alma de cada um tem suas fragilidades próprias. Por isso, a sabia doutrina concebeu uma divisão no conceito de honorabilidade: honra objetiva, a opinião social, moral, profissional, religiosa que os outros têm sobre a aquele indivíduo, e, honra subjetiva, a opinião que o indivíduo tem de si próprio. Uma vez vulnerado, por ato ilícito alheio, o limite valoração que exigimos de nos mesmos, surge o dever de compensar o sofrimento psíquico que o fato nos causar. É a norma jurídica incidindo sobre o acontecimento íntimo que se concretiza no mais recôndito da alma humana, mas que o direito moderno sente orgulho de abarcar, pois somente uma compreensão madura pode ter direito reparável, com tamanha abstratividade. Estes conceitos não se confundem com privacidade ou intimidade, pois o primeiro envolve publicação de acontecimentos da vida particular e o segundo o direito de não tornar público, por mais conhecido que seja o indivíduo, fatos inerentes à sua personalidade. Porém a honra pode ser vulnerada independente da violação destes dos direitos, pois não é só o conteúdo do mundo exterior que o direito protege. A norma jurídica protetora da honra alcança as dores internas. Assim, examinando o v. acórdão, nos é visível o dever de reparar a honra subjetiva. É razoável que, dada a beleza do modelo e a qualidade artística das fotografias, a publicação só tenha servido para comprovar as qualidades da recorrente. Contudo, não se limita a este âmbito o espectro do art. 5o, inc. X da CF/88. É a dor interna, é efeito à uma opção de personalidade que cada um de nós tem, que foi vulnerada, e a dor, esta, é inexorável. Nada mais presente do que a reprovação da auto-estima. É certo que a recorrente não desejou ter sua imagem, especialmente nua, publicada em outro veículo, que

não aquele que autorizou por meio contratual. Encarte lacrado, com preço superior aos demais, produto destinado à determinada parcela da população não tem e não pode ter a mesma categoria de outros produtos lançados na imprensa. Este é o primeiro aspecto a gerar dor psíquica a quem, se submeteu a ensaio fotográfico de corpo nu para determinada publicação, e, se vê em outra, de alcance público completamente diferente. O acesso a sua imagem nua ficou desprotegida, violada, diante daquilo que se propôs a recorrente e seu decoro. Por outro lado, o ato ilícito da recorrida expôs a recorrente ao vexame de descumprir contrato com a revista que se obrigou à exclusividade das fotos. É sua honorabilidade de contratante que ficou atingida. Ou, por outro lado, foi a Revista contratada que descumpriu, ou algum usurpador que lhe impôs esta situação desconfortável e pública de violação de contrato. É inquestionável que a imagem da atriz é um produto que lhe pertence e compõe importante parcela de seu patrimônio econômico, obtido ao longo de sua carreira e comportamento profissional, que diante deste episódio fica maculado. Este desagrado evidentemente é causador de dor íntima, pois o ato ilícito praticado lhe impôs um caráter que não é o adotado pela profissional [...]. Ainda sob o prisma da honra subjetiva é inegável a depreciação à imagem que o ato ilícito originou. A despeito de cada produto ter seu valor na imprensa, é evidente que a liberação da imagem nua a uma publicação diária, que tem seu espaço no mercado como jornal, não é o mesmo. As imagens foram concebidas para Revista de valor diferenciado com encarte lacrado, aquisição somente por maiores de 18 anos, e consumo determinado pelo gosto e poder aquisitivo do leitor. A imagem é um bem que tem sua valoração de acordo com a exposição. Uma vez que seja publicada sem a exclusividade necessária ou em produto jornalístico que não é próprio para o contexto, evidentemente a proprietária da imagem, por consequência, sofre a dor desta depreciação. Por todos estes efeitos decorrentes do uso da imagem sem anuência ou contratação tem o recorrido o dever de indenizar, não só os danos materiais, bem como os danos morais que seu ato ilícito ocasionou." (REsp 270730/RJ, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, relatora p/ acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/12/2000, DJ 07/05/2001, p. 139).

"3. Cedição que, na concepção moderna da reparação do dano moral, prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto. Assim, a indenização por dano moral é cabível independentemente de existir ou não qualquer prova a demonstrar eventual prejuízo concreto decorrente do ato lesivo. O dano moral decorre *in re ipsa*, vale dizer, do próprio registro de fato inexistente, bastando a constatação de ato ilícito para concretizar o direito à reparação." (REsp 331517/GO, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 27/11/2001, DJ 25/03/2002, p. 292).

"Na coluna social de [...] (recorrido), inserida no jornal [...], no dia 15 de dezembro de 2006, foi publicada uma foto da recorrente - [...] - ao lado de seu ex-namorado - [...] - com os dizeres '[...] e [...] trocam alianças, em casamento logo mais à noite.' Segundo a sentença da 2ª Vara Cível de Natal, na 'verdade correta a versão do casamento, mas do cidadão que aparece na fotografia com outra moça' [...]. Diz mais a sentença que o pedido de desculpa ... é dirigido a [...] e [...]. A autora, vítima, não foi lembrada'. Esta a hipótese e, em razão dela, mais precisamente pela ausência de qualquer nota de retificação quanto à recorrente, a ação foi acolhida, fixado o valor do dano moral em trinta mil reais. O Tribunal, no entanto, tomando por base o pedido de desculpas publicado no outro dia e ao fato de a recorrente transitar no meio social e, portanto, afeita à exposição pública, exclui a ocorrência do dano moral,

porquanto, a par de não ter havido intenção de ofender, não se faz presente uma exposição vexatória ou uma publicação com fundo especulativo ou lucrativo. Colocado o debate nestes exatos termos, a conclusão primeira que se chega é que realmente a recorrente foi vítima de grande desconforto e constrangimento ao ter sua foto publicada ao lado do ex-namorado, noticiando a coluna o casamento dele, não com ela (recorrente), mas com a verdadeira noiva, [...], não se justificando - *data venia* - o fato de a publicação alcançar apenas um público restrito de pessoas destacadas da sociedade local, afeito à exposição jornalística, porque, como reconhece o acórdão [...], a recorrente 'é partidária de tal prática'. E sendo partidária, freqüentadora das colunas sociais, hipótese imune a qualquer extravagância ou censura, é evidente que o público dela conhecida, o seu meio de convivência, teve conhecimento daquela ocorrência, que, mesmo não sendo verdadeira, é vexatória e, quando nada, reclama explicações e dá azo a insinuações. Não há negar a ofensa ao direito de imagem e, conseqüentemente, de oposição de sua divulgação, máxime quando esta informação, a toda prova e por todos os títulos equivocada, causa vero mal estar e desconforto perante o círculo social de convivência da pessoa. Não se discute a ocorrência do pedido de escusas, direcionado, é bem verdade, aos noivos, sem qualquer menção à recorrente. De todo modo, o mal já estava feito e, quando nada, a ação jornalística, se não foi proposital (admito que não foi), está contaminada pela omissão e pela negligência, trazendo, em conseqüência, a obrigação de indenizar, a teor da letra dos arts. 186 e 927 do Código Civil, que tenho por violados. De outro lado, contrapõe-se o acórdão recorrido com o entendimento pretoriano de que a publicação, em jornal, de fotografia, sem autorização, constitui ofensa ao direito de imagem, 'não se confundindo com o direito de informação' - AgReg no Ag 334.134/RJ - Relator o Min. ARI PARGENDLER. [...] Cabe por fim destacar que a ausência de finalidade lucrativa não impede e nem frustra a caracterização do dano moral, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 215.984/RJ, relator o Min. CARLOS VELLOSO." (REsp 1053534/RN, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 23/09/2008, DJe 06/10/2008).

"Trata-se de pedido de indenização por danos materiais e compensação por dano moral, por, sem autorização do autor, ter a recorrente publicado, na revista [...], fotos do autor beijando uma garota não identificada, em estacionamento de restaurante. [...] II - Da existência do ato ilícito, da comprovação do dano moral e da obrigação de indenizar. [...] As questões trazidas pela recorrente foram decididas, nas instâncias anteriores, com base no farto conteúdo fático-probatório juntado aos autos, cuja análise, em sede de recurso especial, esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ. Confirma-se excertos do acórdão recorrido que bem ilustram tal realidade: 'Por outro lado, as fotos tomadas no estacionamento, impressas pela editora ré em papel ofício, não apresentam a mesma riqueza de detalhes das que se vêem das revistas, onde a falta de nitidez e iluminação demonstram que foram tiradas furtivamente, de forma invasiva, possivelmente com o uso de lente teleobjetiva ou zoom digital. As várias imagens não demonstram a presença de outras pessoas e revelam terem sido fruto de um verdadeiro trabalho de espionagem, exigindo do fotógrafo as cautelas necessárias para não ser descoberto. Não bastasse a divulgação do momento que somente interessa à intimidade do autor, teve ele sua imagem contextualizada em diversas edições da revista, em verdadeira exploração não autorizada de sua imagem (...)' [...]. Como se depreende da leitura, tanto a configuração da prática do ato ilícito, quanto a obrigação de indenizar por parte da recorrente, fundam-se nas provas acostadas aos autos, o que impede sua reapreciação. [...] III - Da limitação ao direito de imagem [...]. Doutrina e jurisprudência são pacíficas no entendimento de que pessoas públicas e/ou notórias têm seu direito de imagem mais restrito que pessoas

que não ostentem tal característica. [...] Não se desconhece, inclusive, que em certas profissões – por exemplo atores e atrizes de televisão, músicos, dançarinas, jogadores de futebol - a divulgação das chamadas 'focofocas' chegam, em certos casos, até mesmo a beneficiar-lhes, contribuindo com a idéia de glamour que ronda tais carreiras. Não há dúvida que está na espécie caracterizada a abusividade no uso da imagem na reportagem, porque, fora apenas um texto jornalístico, relatando o fato (verdadeiro) ocorrido, desacompanhado de fotografia, desapareceria totalmente o alegado abuso por não ter imagem. Não se pode ignorar que o uso de imagem é feito com o propósito de incrementar a venda da revista. Assim, tendo a recorrente feito chamada de capa, e nesta usado a imagem (em tamanho menor) do recorrido e no interior da revista repetido a foto em tamanho maior, não há dúvida que excedeu, e pelo excesso deve responder. A situação do recorrido é especial, pois se trata de pessoa pública, por isso os critérios para caracterizar violação da privacidade são distintos daqueles desenhados para uma pessoa cuja profissão não lhe expõe. Assim, o direito de informar sobre a vida íntima de uma pessoa pública é mais amplo, o que, contudo, não permite tolerar abusos. No presente julgamento, o recorrido é artista conhecido e a sua imagem foi atingida pela simples publicação, até porque a fotografia publicada retrata o recorrido, que é casado e em público beijava uma mulher que não era a sua cónjuge." (REsp 1082878/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 18/11/2008).

**Súmula 388 – A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral (Segunda Seção, julgado em 26/08/2009, DJe 01/09/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 159 do Código Civil/1916.

### **Precedentes Originários**

"A devolução indevida de cheque sem fundos acarreta a responsabilidade de indenizar razoavelmente o dano moral correspondente, que prescinde da prova de prejuízo.[...] Quanto à alegação de que o depósito da quantia necessária ao pagamento do cheque fora efetuado antes da compensação do título, afirmou o acórdão que 'examinando-se atentamente a prova dos autos, conclui-se que o argumento levantado pelo banco apelante de que o depósito teria sido feito no dia anterior ao que foi declarado na inicial, não merece prosperar, de vez que, no caso, indiscutivelmente o depósito foi realizado no dia 10/11/97, como demonstram claramente os recibos de fls. 10'." (REsp 240202/MA, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 08/02/2000, DJ 20/03/2000)

"A restituição de cheque por insuficiência de fundos, indevidamente ocorrida por erro administrativo do banco, gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pela autora, que se permite, na hipótese, facilmente presumir." (REsp 299611/MA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 07/02/2002, DJ 15/04/2002)

"A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo, mesmo que, ao ser reapresentado, tenha sido devidamente pago, e ainda que não tenha havido registro do nome da correntista em órgão de proteção ao crédito.[...] Assim sendo, a decisão recorrida dissentiu da jurisprudência do STJ, firmada no sentido de que a devolução indevida

do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo, mesmo que o cheque, ao ser reapresentado, tenha sido devidamente pago e ainda que não tenha havido registro do nome do correntista, em órgão de proteção ao crédito." (REsp 453233/MG, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 07/12/2006, DJ 05/02/2007)

"Acórdão recorrido que descreve ocorrência de fato operacional da instituição financeira. Pretensão descabida de transferir-se a responsabilidade pelo evento ao correntista. Basta a demonstração de que a vítima tenha passado por situação de transtorno, vexame ou humilhação para caracterizar-se o dano moral, passível de reparação. Circunstância que prescinde de prova, pois decorre da experiência comum.[...] No entanto, conforme há tempos vem decidindo esta Corte, basta que a vítima tenha passado por situação de transtorno, vexame ou humilhação ou que tenha sofrido perturbação de ordem psíquica para caracterizar-se o dano moral, passível de reparação. E isto prescinde de prova, pois decorre da experiência comum. Bem a propósito, esta Quarta Turma já teve ocasião de assentar que 'a restituição indevida de cheque sem fundos acarreta a responsabilidade de indenizar razoavelmente o dano moral correspondente, que prescinde da prova de prejuízo (REsp nº 53.729-MA).' (REsp nº 251.713 BA, de minha relatoria)." (REsp 576520/PB, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 20/05/2004, DJ 30/08/2004)

"A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo.[?] A orientação dominante neste STJ é no sentido de que a devolução injustificada de cheques, por ato culposo da instituição financeira, autoriza a condenação por danos morais, sendo desnecessária a comprovação do prejuízo, que, neste caso, é presumível e decorre da experiência comum, uma vez que a indevida devolução do cheque causa desconforto e abala tanto a honra como a imagem de seu emitente." (REsp 620695/SP, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 26/08/2004, DJ 13/09/2004)

"As instâncias ordinárias reconheceram a ilicitude da conduta do banco-recorrente, configurado o dano moral, bem como a presença do nexo de causalidade. O Tribunal a quo concluiu que 'o acervo probatório evidencia que comerciante, correntista do Banco-apelante, emitiu cheques que foram devolvidos pela instituição financeira, sem justa causa, deixando fornecedores sem os pagamentos a que se destinavam ditos títulos, situação com a posterior quitação enfrentada'.[...] 2. Consoante orientação firmada nesta Corte, 'a devolução indevida do cheque por culpa do banco, prescinde da prova do prejuízo'.[...] Em atenção as peculiaridades do caso - notadamente o fato de que não ocorreu inscrição do nome do autor em cadastro negativo de crédito - e observando os princípios de moderação e razoabilidade, reduzo a quantia indenizatória para R\$3.000,00 (três mil reais), montante que assegura ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito." (REsp 857403/RJ, relator Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006).

"No presente pleito, o Tribunal de origem - ao concluir pela conduta ilícita do banco-recorrente, que, mesmo alertado do extravio/roubo de talonário, deixou de anotar no verso do cheque, emitido por terceiro, o motivo correto da devolução, acarretando, assim, a devolução do título por insuficiência de provisão, e a posterior indevida inscrição do autor no SERASA - majorou o quantum indenizatório dos danos morais, fixado na sentença em R\$ 6.000,00, para valor equivalente a 100 (cem) salários mínimos. 3. Inobstante a comprovada ocorrência do dano, mas diante dos princípios de moderação e de razoabilidade, o montante fixado pelo Tribunal mostra-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos

advindos do evento danoso. Assim, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, e ajustando o valor indenizatório aos parâmetros adotados usualmente nesta Corte em casos semelhantes, fixo a indenização na quantia certa de R\$ 6.000,00 ( seis mil reais), restabelecendo-se, assim, o quantum fixado na sentença de primeiro grau." (REsp 888987 SP, relator Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, julgado em 15/02/2007, DJ 12/03/2007)

**Súmula 387 – É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral (Segunda Seção, julgado em 26/08/2009, DJe 01/09/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 1.538 do Código Civil/1916;

art. 21 do Decreto 2.681/1912.

### **Precedentes Originários**

"RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO ESTETICO. PERDA DE UM DOS MEMBROS INFERIORES. ACUMULAÇÃO COM O DANO MORAL. DEVIDO A TITULO DIVERSO DO QUE JUSTIFICOU A CONCESSÃO DO DANO MORAL, E O DANO ESTETICO ACUMULAVEL COM AQUELE, AINDA QUE ORIUNDOS DO MESMO FATO." (AgRg no Ag 100877/RJ, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 03/09/1996, DJ 29/10/1996)

"É possível cumular as pretensões indenizatórias por danos morais e estéticos, provenientes de um mesmo ato ilícito, desde que, efetivada a produção de dano estético, seja possível apurar e quantificar autonomamente os valores.[...] Primeiramente, em relação à inacumulabilidade de danos morais e estéticos, a posição pacificada deste Tribunal Superior se orienta no sentido de que é possível cumular as pretensões indenizatórias por danos morais e estéticos, provenientes de um mesmo ato ilícito, desde que, efetivada a produção de dano estético, seja possível apurar e quantificar autonomamente os valores." (AgRg no Ag 769719/DF, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 08/05/2007, DJ 28/05/2007)

"Conforme a jurisprudência da Corte, é possível cumular as parcelas relativas a danos morais e estéticos decorrentes do mesmo fato.[...] Conforme mencionei na decisão agravada a jurisprudência atual desta Corte está consolidada no sentido de que cabível a cobrança e a condenação das duas espécies de danos, moral e estético, pelo mesmo fato. Sobre o tema, ao votar no REsp nº 156.453/SP, Relator o Senhor Ministro Waldemar Zveiter (DJ de 17/05/99), embora vencido à época, adiantei que, 'tecnicamente, é possível que a indenização decorrente da lesão deformante alcance verbas independentes de dano material, dano moral e dano estético. Na realidade, com essa perspectiva o dano estético perde a sua característica inaugural de espécie do gênero dano moral, à medida que comporta ressarcimento diverso daquele, mesmo que, em alguns casos, haja o seu cômputo dentro da rubrica dano moral. Como assinalou Aguiar Dias, comentando Acórdão do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, são 'cumuláveis, em regra, a indenização por dano estético e a indenização por dano moral, chamado de psíquico, propositadamente, no douto julgado, para melhor expressar o dano representado pelo sofrimento, pela angústia, pela vergonha ou sensação de inferioridade da vítima, atingida em seus mais íntimos sentimentos. Conforme assinalado no acórdão, eles têm caráter diferente, embora proveniente do mesmo fato ilícito; um é de ordem puramente

psíquica, pertencente ao foro íntimo, outro é visível, porque concretizado na deformidade. Temos a impressão de que a chave para a solução encontrada pelo ilustre Relator está no § 1º do art. 1.538 do CC, segundo o qual a indenização por ofensa à saúde será duplicada, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade. Isto é, soma-se ao dano causado pela lesão o dano psíquico, porque essa lesão causa deformidade, do que deriva, ao lado da perda física, o sofrimento pela inferioridade das condições do aleijado em confronto com as pessoas íntegras' (Dano psíquico e dano estético - uma decisão memorável, AJURIS, 29, Ano X, novembro de 1983, pág. 64). É certo que essa interpretação do art. 1.538 do Código Civil não corresponde àquela oferecida por mestre Clóvis Bevilacqua, o qual considerou que com as regras dos §§ 1º e 2º 'atende o Código ao dano moral, para aumentar o valor da reparação, ou para dar-lhe uma forma adaptada às circunstâncias. No § 1º, o dano material e o dano moral combinam-se. No 2º, o dano material é posto de lado, para considerar-se que o aleijão ou deformidade destrói, ou poderá destruir, a justa aspiração da mulher, de achar correspondência aos seus afetos, de constituir um lar, de dar à sua existência o destino normal' (Comentários, Vol. V, 1957, pág. 248). Contudo, a realidade é que naquele tempo havia uma resistência enorme a que se considerasse o dano moral puro, independente da lesão física. No momento em que a doutrina e a jurisprudência afastaram a impossibilidade do dano moral puro, a construção para a independência do dano estético tornou-se inevitável. Vale, como anotado acima, identificar a perda sofrida pelo lesado. Essa perda é que deve ser objeto do ressarcimento, com o que impõe-se o exame do caso concreto, particularmente em se tratando de recurso especial, com a porta estreita de conhecimento'. (AgRg no REsp 473848/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 15/05/2003, DJ 23/06/2003)

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO INDENIZATORIA DE DIREITO COMUM. O SEGURO ACIDENTARIO NÃO EXCLUI A INDENIZAÇÃO DEVIDA PELO EMPREGADOR, QUANDO INCORRER ESTE EM DOLO OU CULPA, GRAVE OU LEVE." (REsp 5284/RJ, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 11/06/1991, DJ 05/08/1991)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. ATROPELAMENTO POR ONIBUS. DENUNCIÇÃO DA LIDE. 1. DANO ESTETICO E MODALIDADE DE DANO MORAL. 'SÃO CUMULAVEIS AS INDENIZAÇÕES POR DANO MATERIAL E DANO MORAL ORIUNDOS DO MESMO FATOS' (SUMULA 37).[...] Relativamente ao dano estético, afirmou a decisão impugnada: 'Está ultrapassada e velha a tese da inacumulatividade de dano moral e estético. Hoje a discussão que também já está se tornando caduca é entre dano material e moral. Mas, no que concerne ao dano estético, tenho que hoje ninguém mais discute sua cumulação com o dano material. Exemplo disto são os acórdãos colados pela apelante, todos da década de 70, hoje já ultrapassados'. Incensurável tal opinião. O dano estético representa o dano moral, e este é cumulável com o dano material. Confira-se a Súmula 37: 'São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundas do mesmo fato'." (REsp 49913/RJ, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 08/08/1995, DJ 23/10/1995.

"RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO A PESSOA. DANO ESTETICO. DANO MORAL. CUMULAÇÃO. A AMPUTAÇÃO TRAUMÁTICA DAS DUAS PERNAS CAUSA DANO ESTETICO QUE DEVE SER INDENIZADO CUMULATIVAMENTE COM O DANO MORAL, NESTE CONSIDERADOS OS DEMAIS DANOS A PESSOA, RESULTANTES DO MESMO FATOS ILÍCITO." "Independente da nomenclatura aceita quanto ao dano extrapatrimonial, e sua classificação em dano moral, dano à pessoa, dano psíquico, dano estético, dano sexual, dano biológico, dano fisiológico, dano à saúde, dano à vida de relação etc, cada um constituindo, com autonomia, uma espécie de dano, ou

todos reunidos sob uma ou outra dessas denominações, a verdade é que para o juiz essa disputa que se põe no âmbito da doutrina, essa verdadeira 'guerra de etiquetas', de que nos fala Mosset Iturraspe ('El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad', Revista de Derecho Privado y Comunitario, 1/9) somente interessa para evidenciar a multiplicidade de aspectos que a realidade lhe apresenta, a fim de melhor perceber como cada uma delas pode: deve ser adequadamente valorizada do ponto de vista jurídico. No caso dos autos, é preciso determinar que os donos não físicos, decorrentes da amputação traumática das duas pernas, em um homem com menos de 40 anos, vigia, percebendo a média de 7,5 salários mínimos, casado, pai de dois filhos, estão suficientemente indenizados com o verba de um rendimento mensal por ano, a título de dano moral, nele embutido o dano estético, conforme determinado na sentença e confirmado pelo v. acórdão recorrido. A legislação aplicável está nos artigos 21, do Decreto 2.681, de 1912, e 1.538 do Código Civil, além das disposições da Constituição de 1988, que admite a indenização pelo dano moral.[...] Diante dessa legislação, podemos estabelecer que o nosso ordenamento jurídico admite a indenização pelo dano moral, sendo que o dano estético dá causa a uma Indenização especial. na forma do parágrafo primeiro, do artigo 1.538 do CCivil , e do artigo 21, do Dec. 2.681/12, este especifica ente aplicável ao caso, que é de acidente ferroviário. No âmbito dos danos à pessoa, comumente incluídos no conceito de dano moral, estão a dor sofrida em consequência do acidente, a perda de um projeto de vida, a diminuição do âmbito das relações sociais, a limitação das potencialidades do indivíduo, a 'perdre de jouissance de vie', tudo elevado a um grau superlativo quando o desastre se abate sobre a pessoa com a gravidade que a fotografia de fl. 13 revela. Essas perdas, todas indenizáveis, podem existir sem o dano estético, sem a deformidade ou o aleijão, o que evidencia a necessidade de ser considerado esse dano como algo distinto daquele dano moral, que foi considerado pela sentença. E tanto não se confundem que o defeito estético pode determinar, em certas circunstâncias, indenização pelo dano patrimonial, como acontece no caso de um modelo. Tenho, pois, que a exclusão da indenizabilidade do dano estético e da negativa de sua cumulatividade com o dano moral, assim como referido no v. acórdão, causa ofensa ao disposto no artigo 21 do Dec. 2681/12. Aliás, contraria também o Enunciado XLI do mesmo eg. TJRJ: 'São cumuláveis as indenizações por dano estético e dano moral. oriundas do mesmo fato' (João Casillo, Dano à pessoa, RT, 2ª ed., p. 67).[...] No caso dos autos, desde a inicial o autor vem pleiteando as verbas autônomas pelo dano moral e pelo dano estético, o que foi enfrentado explicitamente pelo v. acórdão, a ensejar a apreciação da questão neste recurso especial. 2. O recurso não pode ser conhecido, no que concerne às demais questões nele propostas. A fixação do valor do salário percebido pela vítima, ao tempo do acidente, é matéria de prova, restrita às instâncias ordinárias. O tratamento psicológico foi considerado desnecessário, em razão das condições pessoais do autor, e isso também é questão de fato. A bota ortopédica, o v. acórdão teve-a como excluída do pedido, e o erro não foi reparado no julgamento dos embargos declaratórios, sendo que o recurso especial não teve por fundamento essa falta (art. 535. II do CPC). A cama 'Fowler', a cadeira com motor e o automóvel foram considerados desajustados ao padrão de vida do autor, e tal argumento não pode ser aqui reexaminado. A verba para o pagamento de atendente foi denegado porque desconsiderada pela perícia, e isso ainda é questão de fato. As verbas trabalhistas são estranhas ao pleito indenizatório perante o causador do dano, cuja responsabilidade é de direito civil. Os Juros compostos são devidos apenas pelo causador direto do ilícito, e não pelo empregador ou preponente; essa a orientação predominante nesta eg. 4º Turma, com ressalva do ponto de vista do relator (REsp 61712). Por fim, o recurso especial não se presta para examinar pedido de elevação de verbo honorária, somente admitido quando se trata de estipulação de quantia irrisório, que não é caso." (REsp 65393/RJ,

relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 30/10/1995, DJ 18/12/1995).

"ADMISSIVEL A INDENIZAÇÃO, POR DANO MORAL E DANO ESTETICO, CUMULATIVAMENTE, AINDA QUE DERIVADOS DO MESMO FATO, QUANDO ESTE, EMBORA DE REGRA SUBSUMINDO-SE NAQUELE, COMPORTE REPARAÇÃO MATERIAL. Embora sutil, a distinção há de ser feita quando, como aqui ocorre, possível, a reparação de dano moral e material (estético) oriundos do mesmo fato. Ainda, como afirmado, que derivado do mesmo fato, indenizável é o dano estético (material) e o dano moral. Este pela dor e constrangimento imposto a autora, por culpa dos agentes, em face da lesão e da deformidade física que passou a portar, aquele pelo próprio defeito, anomalia que ostenta, como no laudo pericial descrito e reparável por uma das cirurgias, a ser custeada pelo causador, constituindo-se, portanto, dano material." (REsp 68491/RJ, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 16/02/1996, DJ 27/05/1996).

"O ato lesivo culposamente praticado por pessoa encarregada de vigilância de estabelecimento bancário. Responsabilidade da empresa proprietária desse, presumindo-se a culpa, embora o autor do ato seja empregado de terceiro que presta serviços de segurança ao banco. Dano estético. Em si mesmo considerado, abstraindo-se de eventuais repercussões patrimoniais, que como tal haverão de ser ressarcidas, constitui modalidade de dano moral." (Resp 81968/RJ, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 28/05/1996, DJ 05/08/1996).

"Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações pelos danos moral e estético podem ser cumuladas, mesmo quando derivadas do mesmo fato, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado. Diante desses dispositivos, vê-se que o nosso ordenamento jurídico admite a indenização pelo dano moral, sendo que o dano estético dá causa a uma indenização especial, na forma do § 1o do artigo 1.538 do Código Civil. Como se sabe, o dano moral pode existir sem o dano estético, ou seja, sem a deformidade ou o aleijão, o que evidencia a possibilidade de serem considerados também distintamente. E tanto não se confundem que o defeito estético pode determinar, em certas circunstâncias, indenização majorada em termos patrimoniais, como acontece, *verbi gratia*, nos casos de modelos e artistas. *In casu*, o dano moral é representado pela dor sofrida em conseqüência do acidente, que não se confunde com o dano estético, que está configurado pela lesão sofrida pelo autor (perda de movimentos, cicatrizes, etc). Tenho, destarte, que a exclusão da indenizabilidade do dano estético e da negativa de sua cumulatividade com o dano moral, ofendeu o artigo 1.538 do Código Civil e divergiu da jurisprudência colacionada pelo recorrente, sendo certo que desde o início estão sendo postuladas tais verbas. 2 . Considerando as circunstâncias da causa, tais como a lesão sofrida, o porte econômico da ré, o nível sócio-econômico do autor, o valor fixado a título de danos morais(100 salários mínimos) e, ainda, os critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, tenho como razoável o valor de 100(cem) salários mínimos a título de danos estéticos, assim como entendeu o mesmo Tribunal no julgamento da apelação." (REsp 289885/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 15/02/2001, DJ 02/04/2001).

"Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro a título de dano estético, derivados do mesmo fato, quando forem passíveis de apuração em

separado, com causas inconfundíveis." No referente à alegada inacumulabilidade entre os danos estéticos e os danos morais, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de ser possível cumulá-los, quando derivados do mesmo fato e se viável sua apuração em separado." (REsp 595866/RJ, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 20/05/2004, DJ 04/10/2004).

"É cabível a cumulação de danos morais com danos estéticos quando, ainda que decorrentes do mesmo fato, são passíveis de identificação em separado.[...] A tese acerca da impossibilidade de cumulação do dano estético com o dano moral também não encontra guarida na jurisprudência desta Corte, sedimentada no sentido de que é admissível cumular os danos morais e estéticos decorrentes do mesmo fato quando são passíveis de identificação em separado." (REsp 659715/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008).

"Podem cumular-se danos estético e moral quando possível identificar claramente as condições justificadoras de cada espécie. III. Importando a amputação traumática do pé em lesão que afeta a estética do ser humano, há que ser valorada para fins de indenização, ainda que possa ser deferida englobadamente com o dano moral.[...] A jurisprudência do STJ entende que é possível a cumulação quando for possível, pela interpretação que as instâncias ordinárias emprestaram aos fatos e à prova dos autos, distinguir com precisão a motivação de cada espécie.[...] Com a devida vênia do posicionamento estadual acima retratado, tem-se que, em relação ao dano estético, ele, indubitavelmente, é distinto do dano moral. Ele pode ser deferido separadamente, ou englobado com o dano moral em termos de fixação. O importante é que, de uma ou outra forma, seja considerada a lesão estética, quando ela ocorra, como forma compensatória à repercussão que o aleijão causará na auto-estima da vítima e na sua aceitação perante a sociedade. No caso dos autos, conquanto dito que o 'dano estético acaba engolfado pelo dano moral', tenho que a Corte a quo, realmente, terminou por não valorá-lo no arbitramento do quantum. De efeito, trinta mil reais para o ressarcimento do dano moral e estético para o caso em tela - amputação traumática do pé - é pouco, mesmo considerada a culpa recíproca. Em relação ao segundo ponto, a incoerência de decaimento recíproco, sem razão o recorrente. Com efeito, reconhecidos os danos materiais e metade dos danos morais e estéticos, como visto acima, em razão da concorrência de culpas, constata-se que houve sucumbência em um pedido para o autor e em dois para a ré, restando que a divisão que melhor espelha a realidade da vitória obtida, corresponde ao pagamento de 1/3 terço das despesas processuais pelo recorrente e 2/3 da ré, que pagará ainda 10% (dez por cento) do valor da condenação a título de honorários advocatícios, já considerado o êxito obtido e a compensação." (REsp 705457/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 02/08/2007, DJ 27/08/2007).

"A jurisprudência da 3ª Turma admite sejam indenizados, separadamente, os danos morais e os danos estéticos oriundos do mesmo fato. Ressalva do entendimento do relator. 2. As seqüelas físicas decorrentes do ato ilícito, mesmo que não sejam visíveis de ordinário e, por isso, não causem repercussão negativa na aparência da vítima, certamente provocam intenso sofrimento. Desta forma, as lesões não precisam estar expostas a terceiros para que sejam indenizáveis, pois o que se considera para os danos estéticos é a degradação da integridade física da vítima, decorrente do ato ilícito. 3. Os danos morais fixados pelo Tribunal recorrido devem ser majorados pelo STJ quando se mostrarem irrisórios e, por isso mesmo, incapazes de punir adequadamente o autor do ato ilícito e de indenizar completamente os prejuízos

extrapatrimoniais sofridos pela vítima. 4. Provido o recurso especial da parte que pretendia majoração dos danos morais, fica prejudicado o recurso especial da parte que pretendia a redução da indenização. ATO ILÍCITO. VÍTIMA. PERDA DA CAPACIDADE LABORATIVA. PRESUNÇÃO. POSSIBILIDADE. PENSÃO. FIXAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. NECESSIDADE. SÚMULA 313. 1. Presume-se a redução da capacidade laborativa da vítima de ato ilícito que sofre graves seqüelas físicas permanentes, evidentemente limitadoras de uma vida plena. 2. O só fato de se presumir que a vítima de ato ilícito portadora de limitações está capacitada para exercer algum trabalho não exclui o pensionamento, pois a experiência mostra que o deficiente mercado de trabalho brasileiro é restrito mesmo quando se trata de pessoa sem qualquer limitação física. 3. Sem provas do exercício de atividade remunerada, tampouco de eventual remuneração recebida antes do ato ilícito, a vítima tem direito a pensão mensal de 1 (um) salário mínimo, desde o evento danoso até o fim de sua vida. 4. A indicação de termo final do pensionamento só é cabível quando se pretende pensão por morte, pois deve-se presumir que a vítima, não fosse o ato ilícito, viveria tempo equivalente à expectativa média de vida do brasileiro. 5. "Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado." 6. É lícito ao juiz determinar que o réu constitua capital para garantir o adimplemento da pensão a que foi condenado, mesmo sem pedido do autor. LIMITES DA LIDE. JUIZ E TRIBUNAL QUE SE AFASTAM DO PEDIDO INICIAL. AUTORA QUE PRETENDE, EM RECURSO ESPECIAL, RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA EXTRA PETITA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Pedindo a autora a condenação da ré no pagamento de pensão mensal para custear futuros tratamentos médicos, remédios, exames e outros, não é lícito ao juiz julgar procedente o pedido para determinar que a ré pague plano de saúde para a autora. 2. Reformada a sentença *extra petita* pelo Tribunal, para afastar condenação concedida pelo juiz, não é lícito à autora, ignorando o próprio pedido inicial, postular em recurso especial o restabelecimento da sentença. 3. Nessa situação, acolhido o pedido recursal, outorga-se tutela extra petita (porque a autora obterá o que não postulou na inicial). De outro lado, acolhido o pedido da inicial, a autora obterá o que não postulou no recurso especial." (REsp 899869/MG, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 13/02/2007, DJ 26/03/2007).

**Súmula 370 – Caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado (Segunda Seção, julgado em 16/02/2009, DJe 25/02/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 32 da Lei n. 7.357/1985.

### **Precedentes Originários**

"O cheque pós-datado emitido em garantia de dívida não se desnatura como título cambiariforme, tampouco como título executivo extrajudicial. IV - A circunstância de haver sido aposta no cheque data futura, embora possua relevância na esfera penal, no âmbito dos direitos civil e comercial traz como unica consequência prática a ampliação real do prazo de apresentação." (REsp 16855/SP, relator Ministro. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 11/05/1993, DJ 07/06/1993)

"A devolução de cheque pré-datado, por insuficiência de fundos, apresentado antes da data ajustada entre as partes, constitui fato capaz de gerar prejuízos de ordem moral.[...] De qualquer sorte, é incontroverso que a recorrente apresentou cheque pré-datado antes do que ficara ajustado pela autora, o que levou à sua devolução. Esse fato - recusa o pagamento de cheque por falta de fundos - causa sérios constrangimentos ao ambiente. Isso resulta da experiência comum e independe de provas. Muito embora não haja notícia de registro do nome da autora em entidade de proteção ao crédito, nem de qualquer restrição a ela imposta em função da atitude culposa da ré, atitude comunicação de que houve um cheque devolvido por falta de provisão de fundos traz implícita a qualificação de que se trata de pessoa incorreta nos negócios com os dissabores a isso inerentes. Ademais, o fato haverá de ficar registrado junto à instituição financeira. Eventual inscrição junto ao SPC ou SERASA, encerramento de conta corrente ou recusa ao fornecimento de talonário seriam apenas circunstâncias agravantes, mas não determinantes. Quanto ao valor da indenização, apenas um aresto apresenta fonte de publicação. Nele, discute-se hipótese em que houve a inscrição indevida do nome das autoras no SPC, arbitrando-se o valor dos danos morais em 20 e 10 salários mínimos em razão da extensão dos prejuízos respectivamente suportados. Embora não tenha indicado quais as circunstâncias que levaram o tribunal de origem a adotar tais importâncias, penso que possível a configuração do dissídio, vez que, ocorrendo agravante, inexistente no caso concreto, foi a indenização arbitrada em valor inferior. Considero, entretanto, que razoável a importância aqui arbitrada. Cumpre observar que não há critérios determinados e fixos para a qualificação do dano moral, devido a subjetividade que caracteriza o tema. Recomenda-se que essa seja feita com moderação, pautando-se o magistrado pelo bom senso e pelos critérios recomendados pela doutrina e jurisprudência." (REsp 213940/RJ, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 29/06/2000, DJ 21/08/2000)

"A apresentação do cheque pré-datado antes do prazo avençado gera o dever de indenizar, presente, como no caso, a consequência da devolução do mesmo por ausência de provisão de fundos.[...] O recorrente, em causa própria, ajuizou ação de indenização por abalo de crédito alegando que atraído pela propaganda de desconto de cheques pré-datados em 55 dias de prazo, emitiu o seu em 26/10/98 contra o Banco Excel; que, poucos dias depois, recebeu do banco sacado carta comunicando a devolução do cheque sem provisão de fundos, com

ameaça de envio do seu nome ao cadastro de emitentes de cheques sem fundos; que somente após o encerramento do prazo dado pelo banco é que sua mulher conseguiu localizar o cheque no escritório do réu; que o cheque foi depositado muito antes da data aprazada, ademais de impor longa espera no escritório para a entrega do cheque; que o prejuízo material e moral é evidente. Pede R\$ 2.250,00 por lucros cessantes e R\$ 22.500,00 por danos morais, além de declaração do réu publicada na imprensa, pelo menos duas vezes, admitindo a culpa na falha apontada, bem como na negativação indevida." (REsp 557505/MG, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 04/05/2004, DJ 21/06/2004)

"A apresentação do cheque pré-datado antes do prazo estipulado gera o dever de indenizar, presente, como no caso, a devolução do título por ausência de provisão de fundos.[...] O acórdão recorrido, apesar de reconhecer que o art. 32 da Lei nº 7357/85 conceitua o cheque como uma ordem de pagamento à vista, interpretou o supra citado artigo em conformidade com os princípios da boa-fé e da proteção ao crédito, não para descaracterizar parte da natureza jurídica do instituto cambiário, mas para responsabilizar o credor pela quebra de confiança no acordo estabelecido em relação à data de apresentação do título em questão. É o que se extrai do seguinte trecho: '(...) é sabido que atualmente o cheque pós-datado, comercialmente denominado de 'pré-datado', consiste em ocorrência usual nas relações comerciais existentes no Brasil. O acordo entre as partes foi estabelecido de forma ordinária e verbal, com base na confiança do tomador/apelante em relação ao emitente/apelado, de forma que, o descumprimento do pacto firmado rende ensejo à rescisão contratual do instrumento de compra e venda, e responsabilização civil por danos morais'. A real existência do acordo verbal, admitido pelas instâncias ordinárias, não pode ser rechaçada, em virtude da incidência da Súmula nº 7/STJ. A conclusão que se extrai desse quadro mostra que o dever de indenizar, de acordo com o TJPB, existe em função da quebra de uma expectativa criada pelas partes e desrespeitada pelo recorrente. E sobre esse argumento, que na verdade é o fundamento do acórdão, silenciaram as razões de recurso. Dizer que '(...) quem não quiser pagar a vista, não emita o cheque, pois sua emissão depende de prévia provisão de fundos', como faz o recorrente, após solidificado o entendimento de que houve acordo prévio quanto à data de apresentação do cheque, nada mais é do que alegar a própria torpeza, e é nesse sentido que se coloca a conclusão do acórdão quanto à existência de responsabilidade por danos morais na apresentação antecipada de cheque pós-datado, porquanto, da mesma forma que não se deveria emití-lo, também repugna à consciência jurídica e à boa-fé que se o desconte antecipadamente, havendo promessa em sentido contrário. E a praxe comercial brasileira, muito antes de revogar a Lei do Cheque, como exageradamente alega o recorrente, é prova da necessidade de se respeitar essa boa-fé quando as partes resolvem estipular tal avença, que não altera a natureza do título de crédito, mas diz com a lisura de intenções daqueles envolvidos no negócio jurídico. (REsp 707272/PB, relatora Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 03/03/2005, DJ 21/03/2005)

"COMERCIAL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CONTRATO COM ESTIPULAÇÕES USURÁRIAS. NULIDADE IMPOSSIBILIDADE. CHEQUE PRÉ-DATADO. DEPÓSITO ANTECIPADO. DANO MORAL. PRESUNÇÃO RELATIVA, QUE PODE CEDER AOS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. Sustenta a recorrente que, 'a simples apresentação do cheque pós-datado antes do prazo estipulado para que seja pago pelo sacado gera o dever inelutável de indenizar' Com vistas a comprovar a divergência jurisprudencial, a recorrente traz, entre outros, o REsp 707.272/PB, de minha relatoria, em que ficou consignado que 'a apresentação do cheque pré-datado antes

do prazo estipulado gera o dever de indenizar, presente, como no caso, a devolução do título por ausência de provisão de fundos'. Realmente, a praxe comercial brasileira, antes de revogar a Lei do Cheque, evidencia a necessidade de se respeitar a boa-fé das partes ao resolverem pela emissão de cheques pré-datados, o que não altera a natureza do título de crédito, mas diz com a lisura de intenções daqueles envolvidos no negócio jurídico. Entretanto, entendo que há uma diferença fundamental entre o acórdão alçado a paradigma e a hipótese dos autos: na espécie, antes de depositar os cheques pré-datados, a recorrida havia apresentado para desconto um primeiro título, no prazo convencionado pelas partes, o qual foi devolvido pela instituição financeira diante da ausência de fundos. Conforme admite a própria recorrente na petição inicial, 'a conta não possuía saldo suficiente para resgatar o título' (ou seja, o primeiro cheque, depositado na data aprazada). Assim, inegável que, ao depositar o primeiro cheque, a recorrida agiu legitimamente, no exercício regular do seu direito. Ocorre que, a devolução desse primeiro cheque, por si só, já desencadeou à recorrente os prejuízos por ela alegados, não se vislumbrando que outros danos morais podem ter sido causados pela apresentação dos demais títulos. Em que pese o entendimento de os danos morais prescindirem da prova, em razão do seu caráter *in re ipsa*, trata-se de presunção relativa, que não pode prevalecer ante à existência de elementos nos autos que evidenciem que o ato inquinado de ilícito não causou os prejuízos alegados. Ademais, consoante ressalta o acórdão verberado, a recorrente 'não fez referência a qualquer fato ou acontecimento que pudesse levar a ter sua imagem prejudicada perante seus clientes ou coisa parecida. Nenhum fato concreto, representativo de repercussão detrimetosa à honra objetiva, apresentou a recorrente para seu pedido ser acolhido, diante do que o decreto de improcedência mantém-se'. Portanto, o TJ/MS concluiu pela inexistência de elementos nos autos que demonstrem um mínimo de indício da ocorrência do dano moral suscitado pela recorrente. Uma eventual apreciação, nesta via recursal, da valoração do conjunto de provas, demandaria, necessariamente, um reexame fático-probatório, procedimento que encontra óbice na Súmula nº 07 do STJ. De forma semelhante, as circunstâncias fáticas do outro acórdão paradigma (Resp 557.505/MG) também destoam da hipótese dos autos. Consta do referido julgado que 'a apresentação extemporânea do cheque pré-datado pressupõe o dever de indenizar, seja pelo fator surpresa, seja porque capaz de ensejar uma série de aborrecimentos'. No particular, contudo, a própria inicial consigna que completamente surda aos apelos do representante da A., a R. reapresentou o cheque devolvido e, não satisfeita com os dissabores e prejuízos decorrentes da conduta inicial, depositou os demais cheques antes das datas que livremente avençara' (grifei). Evidente, pois, que a recorrente não foi surpreendida pelo depósito dos cheques. Outrossim, pelos motivos expostos linhas acima, não há de se falar em aborrecimentos adicionais decorrentes da tentativa de desconto dos cheques pré-datados (que não aqueles já causados pelo depósito do primeiro título, repise-se, apresentado de forma legítima). Diante dessas circunstâncias fáticas, outra conclusão não se atinge senão a dessemelhança dos julgados confrontados. A divergência somente se configura, porém, quando há tratamento jurídico diferenciado para as mesmas ou semelhantes situações fáticas. Nesse sentido, veja-se o REsp 402.510/RJ, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 02.09.2002 (REsp 921398/MS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09/08/2007, DJ 27/08/2007)

**Súmula 281 – A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa (Segunda Seção, julgado em 28/04/2004, DJ 13/05/2004, p. 200).**

**Referência Legislativa**

art. 159 do Código Civil/1916;

art. 49 da Lei n. 5.250/1967 (Lei de Imprensa).

**Precedentes Originários**

"É de se ressaltar que tais limites indenizatórios da lei especial não mais imperam, porquanto a jurisprudência desta Superior Corte já sedimentou a orientação de que, após o advento da Constituição de 1988, a reparação deve alcançar a extensão do dano, obedecido o princípio da razoabilidade." (REsp 168945/SP, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 06/09/2001, DJ 08/10/2001, p. 210).

"...tenho por inquestionável a inaplicação da pena tarifada de que cuida a Lei nº 5.250/67, por seus arts. 51 e 52, uma vez que quando muito a limitação ali prevista só teria cabimento - com o que não concordo e só admito para simples argumentação - se a ofensa moral decorresse, como previsto no art. 49, I, de calúnia, difamação ou injúria e, ainda, quando a notícia gerasse desconfiança no sistema bancário ou abalo de crédito de instituições financeiras ou de qualquer empresa, pessoa física ou jurídica, ou quando provocasse sensível perturbação na cotação das mercadorias e dos títulos mobiliários no mercado financeiro, ou fosse veiculada com o objetivo de obter ou procurar obter, para si ou para outrem, favor, dinheiro ou outra vantagem para não fazer ou impedir que se faça pública transmissão ou distribuição de notícias. Nenhuma dessas hipóteses acha-se retratada no caso em exame, pois as instâncias ordinárias foram categóricas em afirmar o caráter insidioso da matéria de que decorreu a ofensa. Em favor desse meu posicionamento trago o decidido, sem discrepância, pela eg. Terceira Turma no Resp nº 52.842/RJ, relatado pelo eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito que ao proferir o seu judicioso voto condutor, demonstrou, com maestria, que 'a Constituição de 1988 cuidou dos direitos da personalidade, direitos subjetivos privados, ou, ainda, direitos relativos à integridade moral, nos incisos V e X do artigo 5º assegurando o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, declarando, ademais, invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, assegurando, também, o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação'. Assim, o valor da indenização do dano moral, depois de vigente a Constituição de 1988, passou a ser, para todos, condicionado única e exclusivamente ao atendimento da reparação plena - se é que seja possível alcançá-la - sendo inaplicável o privilégio de limitar o seu quantum quando se tratar de ofensa veiculada na imprensa, já que a regra jurídica constitucional é mais ampla, indo além das estipulações tarifárias previstas naquela lei especial. Aliás, seria mesmo inconcebível, sob pena de a lógica deixar de ser o caminho certo do raciocínio, que uma ofensa à honra feita pessoalmente por um indivíduo a outro, num ambiente restrito, pudesse, pelo menos em tese, sofrer indenização na exata extensão da reparabilidade plena do dano causado, enquanto que o dano decorrente de uma notícia maliciosa que a propagasse, de efeito destrutivo bem mais intenso, ficasse limitada apenas aos contornos da tarifação prevista na Lei de Imprensa. Devo observar, como destacado pelo eminente Ministro Barros Monteiro no seu judicioso voto, ser possível 'em

sede de apelo especial apreciar-se de forma incidente a compatibilidade entre a norma legal e o que vem preceituado a respeito da temática pela Constituição Federal (confira-se nesse sentido o voto proferido pelo Exmº Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, relator do REsp nº 68.143- SP)'. Assim, ao fim e ao cabo, estou em entender que a Constituição de 1988 afastou, para a fixação do valor da reparação do dano moral, as regras referentes aos limites tarifados previstas pela Lei de Imprensa, sobretudo quando, como no caso, as instâncias ordinárias constatarem soberana e categoricamente o caráter insidioso da matéria de que decorreu a ofensa. [...]". (REsp 169867 RJ, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 05/12/2000, DJ 19/03/2001, p. 112).

"Segundo a jurisprudência desta Casa, a indenização tarifada prevista pela Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Lei Fundamental de 1988. Admissível, pois, a determinação do quantum reparatório acima dos limites ali estabelecidos. [...] Essa questão tivera sido discutida anteriormente, quando da apreciação do REsp nº 103.307-SP, no qual, primeiro o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito expusera a sua linha de entendimento, in verbis: 'O meu pensamento é no sentido contrário à existência dessa limitação da lei de imprensa. E é contrário por um fundamento, que, a meu juízo, parece simples: antes da vigência da Constituição de 1988, não havia, no patamar constitucional, o princípio da proporcionalidade no que concerne à resposta a uma determinada ofensa que alcançasse, virulentamente, a honra, a dignidade ou a intimidade da pessoa. Com a Constituição de 1988, que inovou neste particular, não apenas por inserir o princípio da proporcionalidade com relação à ofensa, mas, também, por elevar ao patamar constitucional o dano moral que, antigamente, não existia. Ora, a meu ver, com todo maior respeito aos que examinam a matéria, sem essa perspectiva, admitir a existência da limitação tarifada corresponderia a aceitarmos ou admitirmos a existência de uma interpretação da Constituição, conforme a lei ordinária que lhe é anterior. Mal de resto que Gomes Canotilho, já na última edição do seu Direito Constitucional, reprime, de maneira muito clara, ao acentuar que tal interpretação pode gerar mesmo uma interpretação inconstitucional, o que seria um absurdo'. Por sua vez, o Ministro Eduardo Ribeiro, em voto vista proferido no mesmo precedente, anotou: 'Tenho como certo, como pareceu ao Relator, e já decidiu a colenda Quarta Turma, que a limitação da 'Lei de Imprensa' não foi recebida pela vigente Constituição. Prevêem os itens V e X, do artigo 5º da Constituição, indenização por dano material e moral Parece-me indubitoso que, ao assim disporem, não admitiram pudesse a lei estabelecer que o ressarcimento fosse apenas parcial. Indeniza-se o dano: todo ele, há de entender-se. Só cláusula restritiva, no próprio texto, ou a remessa à disciplina da lei ordinária propiciariam ter-se como bastante reparação tão-só de parcela do dano. Ora, a limitação envolve sempre a possibilidade de que haja dano não indenizado. Certo que, tratando-se de dano moral, aferir-se a respectiva extensão envolve certo subjetivismo. Sua quantificação constitui sempre aberto a discussões. De qualquer sorte, entretanto, se, em dada hipótese, entende-se que há de alcançar determinado montante, pena de a reparação ser insuficiente, atender-se a tarifamento importará não fazer integral o ressarcimento.' A supracitada orientação pode reputar-se como pacífica nesta Casa, conforme se deduz de vários julgados, não se restringindo àqueles provindo da eg. Terceira Turma." (REsp 213188/SP, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 21/05/2002, DJ 12/08/2002, p. 214).

"Na linha da jurisprudência deste Tribunal, no entanto, a responsabilidade tarifada prevista na Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição de 1988, de sorte que o valor da indenização por danos morais não está sujeita aos limites nela previstos. Ao votar como relator

do REsp 85.019-RJ(DJ 18/12/1998), expressei: '...é de reconhecer-se que a vigente Constituição, ao prever indenização por dano moral por ofensa à honra, pôs fim à responsabilidade tarifada prevista na referida lei especial, que previa um sistema estanque, fechado, de reparabilidade dos danos praticados pela imprensa. Arruda Miranda também se põe com tal posicionamento, sustentando que 'a Constituição Federal de 1988 acabou com as limitações de tempo e valor para as ações de reparação de danos materiais e morais, ao dispor, em seu art. 5º, X que 'são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (op. cit.). [...] Ao proferir o voto-condutor, assinalou o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: 'De todos os modos, entendo que com a disciplina constitucional de 1988 abre-se o caminho para melhor tratar essas situações que machucam pessoas honradas. A limitação imposta pelo art. 52 da Lei de Imprensa, que restringe a responsabilidade civil da empresa que explora o meio de informação ou divulgação a dez vezes as importâncias fixadas no artigo 51, a meu juízo, não mais está presente. O regime da lei especial impunha a reparação por danos morais e materiais em casos de calúnia, difamação e injúria e, ainda, quando a notícia gerasse desconfiança no sistema bancário ou abalo de crédito de instituições financeiras ou de qualquer empresa, pessoa física ou jurídica, provocasse sensível perturbação na cotação das mercadorias e dos títulos mobiliários no mercado financeiro, ou para obter ou procurar obter, para si ou para outrem, favor, dinheiro ou outra vantagem para não fazer ou impedir que se faça pública transmissão ou distribuição de notícias (v. art. 49, I). E as limitações foram escalonadas em dois salários mínimos no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, II, IV), a cinco salários mínimos nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decoro de alguém, a dez salários mínimos nos casos de fato ofensivo à reputação e, finalmente, a 20 salários mínimos nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º). O certo é que o sistema da lei de imprensa compunha no seu tempo um cenário excepcional de condenação por danos morais, daí que estritamente regulamentado, alcançando casos concretos especificados no art. 49, I, antes mencionados. A Constituição de 1988 cuidou dos direitos da personalidade, direitos subjetivos privados, ou, ainda, direitos relativos à integridade moral, nos incisos V e X do artigo 5º, assegurando o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, declarando, ademais, invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, assegurando, também, o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Na verdade, com essa disciplina clara, a Constituição de 1988 criou um sistema geral de indenização por dano moral decorrente da violação dos agasalhados direitos subjetivos privados. E, nessa medida, submeteu a indenização por dano moral ao direito civil comum e não a qualquer lei especial. Isso quer dizer, concretamente, que não se postula mais a reparação pela violação dos direitos da personalidade, enquanto direitos subjetivos privados, no cenário da lei especial, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Não teria sentido pretender que a regra constitucional nascesse limitada pela lei especial anterior ou, pior ainda, que a regra constitucional autorizasse tratamento discriminatório. Diante dessa realidade, é inaplicável, até mesmo, a discutida *gesetzeskonformen Verfassungsinterpretation*, isto é, a interpretação da Constituição em conformidade com a lei ordinária. Dentre os perigos que tal interpretação pode acarretar, Gomes Canotilho aponta o 'perigo de a interpretação da Constituição de acordo com as leis ser uma interpretação inconstitucional' (Direito Constitucional, Liv. Almedina, Coimbra, 5ª ed., 1991, p. 242). E tal é exatamente o que aconteceria no presente caso ao se pôr a Constituição

de 1988 na estreita regulamentação dos danos morais nos casos tratados pela lei de imprensa. Por tais razões, entendo, [...] que a indenização por dano moral, com a Constituição de 1988, é igual para todos, inaplicável o privilégio de limitar o valor da indenização para a empresa que explora o meio de informação ou divulgação, mesmo porque a natureza da regra jurídica constitucional é mais ampla, indo além das estipulações da lei de imprensa." (REsp 513057/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 18/09/2003, DJ 19/12/2003, p. 484).

**Súmula 227 – A pessoa jurídica pode sofrer dano moral (Segunda Seção, julgado em 08/09/1999, DJ 08/10/1999, p. 126).**

### **Referência Legislativa**

art. 5º, X, da Constituição Federal;  
art. 159 do Código Civil/1916.

### **Precedentes Originários**

"A EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO JURIDICO, NO QUAL CONVERGIRAM JURISPRUDENCIA E DOCTRINA, VEIO A AFIRMAR, INCLUSIVE NESTA CORTE, ONDE O ENTENDIMENTO TEM SIDO UNANIME, QUE A PESSOA JURIDICA PODE SER VITIMA TAMBEM DE DANOS MORAIS, CONSIDERADOS ESSES COMO VIOLADORES DA SUA HONRA OBJETIVA. Com efeito, como se tem entendido, a pessoa jurídica pode ser vítima de danos morais, não obstante a inicial posição contrária de Wilson Melo da Silva (Cf. O Dano Moral e sua Reparação, 2a ed., Forense, 1969, n. 224, p. 501). Bem e verdade que a pessoa jurídica não sente, não sofre com a ofensa a sua honra subjetiva, a sua imagem, ao seu caráter, atributos do direito de personalidade, inerente somente a pessoa física. Mas, não se pode negar, a possibilidade de ocorrer ofensa ao nome da empresa, a sua reputação, que, nas relações comerciais, alcançam acentuadas proporções em razão da influência que o conceito da empresa exerce. Walter Moraes, no verbete relativo a danos morais, publicado na Enciclopédia Saraiva de Direito, v. XXV, p. 207, anota que 'a doutrina, em geral, admite a tutela da honra das pessoas jurídicas, distinta da proteção da dignidade dos indivíduos que as compõem'. No mesmo sentido, embora informando a inexistência, a época, de exemplos de danos morais a pessoa jurídica no País, assinalou Aguiar Dias: A pessoa jurídica pública ou privada, os sindicatos, as autarquias, podem propor ação de responsabilidade, tanto fundada no dano material como no prejuízo moral. Este ponto de vista, esposado pela generalidade dos autores, é sufragado hoje pacificamente pela jurisprudência estrangeira. A nossa carece de exemplos, ao menos de nós conhecidos. Não há razão para supor que não adote, ocorrida a hipótese, igual orientação (Da Responsabilidade Civil, v. II, 7ª ed., Forense, 1983). A doutrina francesa há muito caminha por essa trilha, admitindo a repercussão do dano moral na pessoa jurídica. Primeiramente restringiu ela sua atuação aos sindicatos, para, depois, estende-la as pessoas jurídicas em geral. Mazeaud & Mazeaud assim se posicionaram: Le préjudice matériel n'est pas seul en jeu. Un groupement, tout comme une personne physique, a un patrimoine extra-pécuniaire, qui peut être lésé. Il est capable de subir un préjudice moral, à l'exclusion seulement d'une atteinte aux: sentiments d'affection. Si une personne morale n'a pas de coeur, elle a un honneur et une considération (Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle, t. III, 2ª ed., Librairie du Recueil Sirey, 1934, p. 685). De grande valia, ainda, as considerações trazidas pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, ao relatar o paradigma colacionado pela recorrente, *verbis*: Quando se trata de pessoa jurídica, o tema da

ofensa à honra propõe uma distinção inicial: a honra subjetiva, inerente à pessoa física, que está no psiquismo de cada um e pode ser ofendida com atos que atinjam a sua dignidade, respeito próprio, auto-estima, etc., causadores de dor, humilhação, vexame; a honra objetiva, externa ao sujeito, que consiste no respeito, admiração, apreço, consideração que os outros dispensam à pessoa. Por isso se diz ser a injúria um ataque à honra subjetiva, à dignidade da pessoa, enquanto que a difamação é ofensa à reputação que o ofendido goza no âmbito social onde vive. A pessoa jurídica, criação da ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune à injúria. Pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam o seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua. Esta ofensa pode ter seu efeito limitado à diminuição do conceito público de que goza no seio da comunidade, sem repercussão direta e imediata sobre o seu patrimônio. Assim, embora a lição em sentido contrário de ilustres doutores (Horácio Roitman e Ramon Daniel Pizarro, *El Daño Moral y La Persona Jurídica*, RDPC, p. 215) trata-se de verdadeiro dano extrapatrimonial, que existe e pode ser mensurado através de arbitramento. É certo, que, além disso, o dano à reputação da pessoa jurídica pode causar-lhe dano patrimonial, através do abalo de crédito, perda efetiva de chances de negócios e de celebração de contratos, diminuição de clientela, etc, donde conluo que as duas espécies de danos podem ser cumulativas, não excludentes. Pierre Kayser, no seu clássico trabalho sobre os direitos da personalidade, observou: As pessoas morais são também investidas de direitos análogos aos direitos da personalidade. Elas são somente privadas dos direitos cuja existência está ligada necessariamente à personalidade humana (*Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1971, v. 69, p. 445). E a moderna doutrina francesa recomenda a utilização da via indenizatória para a sua proteção: A proteção dos atributos morais da personalidade para a propositura de ação de responsabilidade não está reservada somente às pessoas físicas. Aos grupos personalizados tem sido admitido o uso dessa via para proteger seu direito ao nome ou para obter a condenação de autores de propostas escritas ou atos tendentes à ruína de sua reputação. A pessoa moral pode mesmo reivindicar a proteção, senão de sua vida privada, ao menos do segredo dos negócios (*Traité de Droit Civil, Viney, Les Obligations, La responsabilité*, 1982, vol. II, p. 321). No Brasil, está hoje assegurada constitucionalmente a indenizabilidade do dano moral à pessoa (art. 5º, X, da CR). Para dar efetiva aplicação ao preceito, pode ser utilizada a 'regra exposta pelo art. 1.553 do CCivil, segundo o qual, 'nos casos não previstos neste capítulo, se fixará por arbitragem a indenização'. Esta disposição permite a indenização dos danos morais e constitui uma cláusula geral dessa matéria' (Clóvis do Couto e Silva, 'O Conceito de dano no Direito brasileiro e comparado', *Rev. dos Tribunais*, 667/7). O mesmo dano moral, de que pode ser vítima também a pessoa jurídica, é reparável através da ação de indenização, avaliado o prejuízo por arbitramento. (REsp 134993/MA, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 03/02/1998, DJ 16/03/1998)

"A ofensa à honra objetiva da pessoa jurídica pode resultar de protesto indevido de título cambial, cabendo indenização pelo dano patrimonial daí decorrente.[...] Se não bastasse, a doutrina pátria, quase que unânime, igualmente caminha nesse sentido. Rui Stoco, in 'Responsabilidade Civil e sua interpretação Jurisprudencial', editora Forense, Rio, 3ª edição, n. 272, assim se pronuncia: A Constituição Federal, ao garantir indenização por dano moral não fez qualquer distinção entre pessoas físicas ou jurídicas, não se podendo deslembrar da parêmia no sentido de que onde a lei não distingue não cabe ao intérprete distinguir. E mais, deixou a Carta Magna palmar no artigo 5º, inciso U e X, que a ofensa moral está intimamente ligada às agressões e danos causados à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem das

peças e outras hipóteses. Não se pode negar que a honra e a imagem estão intimamente ligadas ao bom nome das pessoas (sejam físicas ou jurídicas); ao conceito que projetam exteriormente. Do que se conclui que não se protegeu a dor ou os danos da alma. A verdadeira questão não está em adrede incluir ou excluir pessoas jurídicas da reparação por dano moral mas verificar, caso a caso, os efeitos e consequências dessa ofensa. Mais adiante o autor conclui: Ninguém poderá negar que o protesto indevido de um título de crédito, sacado contra uma empresa e já pago, não traduza ofensa à imagem e ao bom nome desse estabelecimento. Mas também ninguém poderá negar que essa ofensa se converterá em prejuízo econômico, na medida em que a imagem ruim se reflete não só nas vendas como no relacionamento com os fornecedores. A doutrina alienígena, notadamente a francesa - leia-se Duguit, André de Laubadere, Lafayette Pondé, Tirard, Gendrel, Pierre Montané de la Roque -, uma das mais avançadas no tema responsabilidade civil, igualmente corrobora com o pensamento abarcado pela nossa. Valho-me dos ensinamentos de Viney, "Traité de Droit Civil - Lês Obligations, La responsabilité", 1982, vol. II/321: A proteção dos atributos morais da personalidade para a propositura de ação de responsabilidade não está reservada somente às pessoas físicas. Aos grupos personalizados tem sido admitido o uso dessa via para proteger seu direito ao nome ou para obter a condenação de autores de propostas escritas ou atos tendentes à ruína de sua reputação. A pessoa moral pode mesmo reivindicar a proteção, senão de sua vida privada, ao menos do segredo dos negócios. (REsp 161739/PB, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 16/06/1998, DJ 19/10/1998)

**Súmula 37 – São cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato (Corte Especial, julgado em 12/03/1992, DJ 17/03/1992, p. 3172).**

### **Referência Legislativa**

art. 159 do Código Civil/1916.

### **Precedentes Originários**

"SE EXISTEM DANO MATERIAL E DANO MORAL, AMBOS ENSEJANDO INDENIZAÇÃO, ESTA SERA DEVIDA CUMULATIVAMENTE COM O RESSARCIMENTO DE CADA UM DELES, AINDA QUE ORIUNDOS DO MESMO FATOS.[...] Malgrado todo o respeito devido ao entendimento limitativo, não consigo, data vênica, vislumbrar-lhe o fundamento lógico. A ele já aderi, quando exercia as funções de desembargador, cedendo à força da jurisprudência dominante na Suprema Corte. Entendo que, já agora, com novas responsabilidades, devo revê-lo. Se há um dano material e outro moral, que podem existir autonomamente, se ambos dão margem a indenização, não se percebe porque isso não deva ocorrer quando os dois se tenham como presentes, ainda que oriundos do mesmo fato. De determinado ato ilícito decorrendo lesão material, está haverá de ser indenizada. Sendo apenas de natureza moral, igualmente devido o ressarcimento. Quando reunidos, a reparação há de referir-se a ambos. Não há porque cingir-se a um deles, deixando o outro sem indenização. Note-se, a propósito, que vários julgados do Supremo Tribunal - não todos, cumpre reconhecer - em que se rejeita a cumulação, referem-se ao caso, já examinado, de morte de menor, em que o dano moral foi indenizado, sob color de reparação de lesão patrimonial. Nesse caso, obviamente, não se podem sobrepor. É que o dano, em verdade, era apenas moral, não se podendo conceder outra verba a esse título. Na causa em julgamento, a vítima era pessoa que exercia trabalho remunerado, vivendo a autora a suas expensas o dano material, em virtude da morte, é evidente, e devido nos termos do art.

1.537 do Código Civil. O dano moral é distinto, não se confundindo a hipótese com aquela outra de que resultou a Súmula 491 do S.T.F.'" (REsp 1604/SP, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 09/10/1991, DJ 11/11/1991, p. 16147)

"E ACUMULAVEL A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COM A INDENIZAÇÃO POR DANO PATRIMONIAL." (REsp 3229/RJ, relator Ministro Waldemar Zveiter, relator p/ acórdão Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 10/06/1991, DJ 05/08/1991, p. 9995)

"ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, POSTULADA PELOS PAIS DE OPERARIO SOLTEIRO, QUE VIVIA EM SUA COMPANHIA, VITIMA DE VIOLENCIAS PRATICADAS POR POLICIAIS. CUMULAÇÃO COM DANOS PATRIMONIAIS. ADMISSIBILIDADE. O ESTADO E RESPONSÁVEL PELOS DANOS QUE SEUS AGENTES, NESSA QUALIDADE, CAUSAREM A TERCEIROS, DEVENDO A INDENIZAÇÃO COBRIR DANOS MORAIS E MATERIAIS.[...] Com efeito, trata-se de entendimento que se acha em harmonia com a opinião generalizada de nossos doutrinadores, formando ao lado de laboriosa corrente jurisprudencial, que já se delinea vitoriosa, construída à base da interpretação da norma do art. 1.537, II, do Código Civil, e desenvolvida em torno da indenização do dano causado pela morte do filho menor, como mostram, entre outros, WILSON MELO DA SILVA (O dano moral e sua reparação) e YUSSEF CAHALI (Dano e Indenização). Da exposição dos renomados mestres, percebe-se que, de uma posição irredutível de negativa de irreparabilidade do dano moral, percorrem nossos tribunais um longo caminho, que passou pela ressarcibilidade dos aludidos danos, por via de reparação de seus reflexos patrimoniais, até chegar à ampla reparabilidade, 'seja através do artifício de divisar no caso existência de um dano patrimonial remoto, potencial, futuro, eventual, seja aí reconhecendo a existência de um dano moral reparável'. O eminente Min. MOREIRA ALVES, em voto que proferiu no RE 84.718, RT 86/565 - após afirmar que 'no direito brasileiro, mesmo em face do sistema adotado pelo Código Civil, o dano simples, simplesmente moral pode ser ressarcido, como entende a maioria da doutrina', e que o nº II, do art. 1.537, do Código Civil, não lhe pareceria obstáculo intransponível para a reparação do dano moral resultante da morte, quando a vítima não prestasse, por ocasião da morte, alimentos a quem quer que fosse - disse haver procurado demonstrar, em julgamentos anteriores, que mesmo quando o STF, 'em inúmeros acórdãos - e nesse sentido é a Súmula 491 - declarou que devia ser reparado o dano potencial causado às famílias modestas com a morte de filho menor que, embora por ocasião da morte, só fosse fonte de despesas, porque representava uma expectativa de ajuda futura, tais decisões não só haviam afastado o óbice do nº II, do art. 1.537 (tanto que mandavam calcular esse dano potencial por arbitramento, ou seja, na forma prevista no artigo 1.536), mas também, em verdade, davam um colorido econômico a um dano que era puramente moral'. Realmente, quando admitiu a indenização da vida do menor, que não trabalhava, por via reflexa do que representava a sua presença no meio da família, em termos potenciais de futura ajuda, outra coisa não fez o STF senão procurar contornar o óbice que via no art. 1.537, II, do Código Civil, para conceder indenização pelo dano moral. Por isso mesmo é que, nessas condições, em que o dano moral é reparado por via indireta, não admite aquela Corte concomitante indenização direta do mesmo dano. É que aí, a rigor, inexistente dano patrimonial a indenizar-se, correndo a indenização deferida por conta, pura e exclusivamente, do dano moral, não passando o artifício de mera manobra destinada a contornar o mencionado óbice legal. Fácil é perceber que aquela solução é inadequada para o caso dos autos, onde o bem a ser indenizado é a vida de membro ativo da família, que contribuía com o seu trabalho para manutenção própria e dos pais. Indenizar, nessa hipótese, o dano moral por via indireta significa deixar sem indenização: a moral, relativa à perda do filho, e a patrimonial,

concernente ao desfalque representado pela abrupta interrupção da ajuda por ele prestada para sustento dos pais. Na verdade, o art. 159 do Código Civil, ao referir o dano como elemento essencial à responsabilidade civil, não oferece mínima indicação que possa levar à conclusão de que o dano indenizável é somente o material. O mesmo sucede com o art. 1.519, onde está dito simplesmente que 'os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado'. Nada autoriza, aí, o entendimento de que o direito cuja violação é suscetível de reparação é apenas o de natureza patrimonial. Ademais, o Código Civil, nos art. 1.543, 1.547, 1.548, 1.549 e 1.550, indica expressamente o modo de liquidar-se o dano moral, o que não traduz uma enumeração taxativa, já que no art. 1.553, ficou estabelecido que 'nos casos não previstos... se fixará por arbitramento a indenização'. Restaria o art. 1.537, II, a dispor, de forma expressa, que a indenização, no caso de homicídio, consiste: I - No pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família. II - Na prestação de alimentos, às pessoas a quem o defunto os devia'. Todavia, conforme ensina YUSSEFE CAHALI (op. Cit., p. 37, 'por via de indução', partindo daquelas normas particulares ('casuísticas') insertas no ordenamento jurídico, permite-se alcançar indutivamente o princípio geral da reparabilidade do dano moral, assim se integrando o nosso direito privado em face da omissão do legislador quando a uma disposição genérica a respeito. Acrescenta, ainda, o renomado civilista de São Paulo: 'E a utilização do processo lógico indutivo, no caso, na investigação dos princípios gerais do direito, conduzentes à reparabilidade do dano moral nos termos preconizados pelo art. 4º, in fine, da Lei de Introdução ao Código Civil, legitima-se plenamente, na medida que as regras particulares tomadas como ponto de partida, dizendo respeito à liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos (Código Civil, art. 1.537 usque 1.553) filiam-se ao geral investigado e com ele se relacionam'. De registrar-se, ainda, que a expressão luto de família, contida no inciso I, do prefalado art. 1.537, do Código Civil, na observação de AZEVEDO MARQUES, referida por YUSSEF CAHALI, à pág. 41 da obra citada, não deve ser tomada no sentido popular mais corrente, como se limitando às vestimentas lúgubres mas no sentido de compreender também 'o profundo sentimento de tristeza causado pela perda de pessoa cara', ou, genericamente, 'a tristeza profunda causada por desgostos e sofrimentos', com o que, não fosse o recurso à integração do nosso sistema por via do princípio geral da reparabilidade, estaria aberta a porta para a reparação do dano moral puro, no caso sob exame. De lembrar-se, ainda, a lição do doutro Min. LAUDO DE CAMARGO, segundo a qual a expressão alimentos usada pelo legislador no art. 1.537, II, sob enforque, não tem em mira a prestação de alimentos, porém a fixação de indenização decorrente do ato ilícito, entendimento que é igualmente esposado pelo Min. AGUIAR DIAS, conforme observado pelo Min. DJACI FALCÃO, ao votar como relator, no RE 59.111, provido por unanimidade. Alguns, para negar a indenização do dano moral, apegam-se à tese de que é indigno procurar-se traduzir um dor íntima ou um sentimento de honra em cifras monetárias. Isso, no entanto, conforme acentuou MOURA BITTENCOURT (Dano moral. Rev. dos Tribunais, 268/837), 'é problema da vítima, se esta encontra derivativo ou consolo num pedido material contra o autor da ofensa, negá-lo é injusto e cruel'. É certo que a dor não pode ser medida e, conseqüentemente, provada e avaliada, não é menos certo, entretanto, que para a prova da dor basta a presunção fundada no parentesco ou na convivência quotidiana com a vítima, e que, para a apuração do montante da indenização, o próprio Código Civil aponta o recurso do arbitramento, como faz relativamente à honra da mulher no art. 1.548, não carecendo, por outro lado, que a indenização seja equivalente à perda, equilíbrio esse que, de resto, nem em sede de danos patrimoniais se consegue sempre alcançar. Na impossibilidade de obter-se uma indenização compensatória, capaz de reconduzir o direito lesado ao *statu quo ante*, nada impede que se estabeleça uma indenização sucedânea

ou satisfatória. Tal o caso do dano mora. Em que o direito ofendido é irrecuperável. Conquanto inexista modo de aferir-se o seu sucedâneo em dinheiro, nem por isso se deixa de indenizar, proporcionando-se, por essa forma, à vítima instrumento de amenizar a sua dor e de trazer-lhe alguma alegria. Como salienta CUNHA GONÇALVES (Tratado, Vol. XII, tomo II, pág. 543), 'não se trata de suprimir o passado, mais de melhorar o futuro'. Salienta, aliás, o Mestre luso, a propósito do arbitramento, que 'o prudente arbítrio do juiz é, a cada passo, preceituado nas leis de todos os países; e encontra-se especialmente consagrado, a respeito da reparação do dano moral', para, a final, assinalar, com sua proverbial sabedoria: 'Se uma indenização fixada por prudente arbítrio do juiz pode ser relativamente injusta - conquanto a experiência só prova excessiva benevolência e brandura dos juízes para com os autores de inúmeros e gravíssimos danos - maior, mais clamorosa injustiça é negar aos lesados, com tão fútil pretexto, toda e qualquer reparação, estimulando-se com a impunidade novos prejuízos, novos acidentes, novas mortes. É mil vezes preferível uma solução imperfeita à permanência da injustiça não reparada'. Não deve ser vir de empeco à indenização do dano moral, por fim, o estímulo que significará para inúmeras outras ações da espécie, já que, segundo observa, ainda, CUNHA GONÇALVES, com absoluta clarividência, 'a reparação não é devida a quaisquer carpideiras. Não basta fingir dor, alegar qualquer espécie de mágoa; há gradações e motivos a provar e que os tribunais possam tomar a sério'. Para finalizar, como ficou dito acima, a v. decisão recorrida não é uma decisão isolada, estando, ao revés, confortada por torrencial jurisprudência de nossos tribunais, inclusive, do Supremo Tribunal Federal." (REsp 3604/SP, relator Ministro Ilmar Galvao, Segunda Turma, julgado em 19/09/1990, DJ 22/10/1990, p. 11656)

"O termos amplos do artigo 159 do Código Civil hão de entender-se como abrangendo quaisquer danos, compreendo, pois, também os de natureza moral. O Título VIII do Livro VIII do Código Civil limita-se a estabelecer parâmetros para alcançar o montante das indenizações. De quando será devida indenização cuida o art. 159. Não havendo norma específica para a liquidação, incide o art. 1.553. A norma do art. 1537 refere-se apenas aos danos materiais, resultantes do homicídio, não constituindo óbice a que se reconheça deva ser ressarcido o dano moral. Se existe dano material e dano moral, ambos ensejando indenização, esta será devida como ressarcimento de cada um deles, ainda que oriundos do mesmo fato. Necessidade de distinguir as hipóteses em que, a pretexto de indenizar-se o dano material, o fundamento do ressarcimento, em verdade, e a existência do dano moral." (REsp 4236/RJ, relator Ministro Nilson Naves, relator p/ acórdão Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 04/06/1991, DJ 01/07/1991, p. 4190)

"CONTRATADA A REALIZAÇÃO DE CIRURGIA ESTÉTICA EMBELEZADORA, O CIRURGIÃO ASSUME OBRIGAÇÃO DE RESULTADO, SENDO OBRIGADO A INDENIZAR PELO NÃO CUMPRIMENTO DA MESMA OBRIGAÇÃO, TANTO PELO DANO MATERIAL QUANTO PELO MORAL, DECORRENTE DE DEFORMIDADE ESTÉTICA, SALVO PROVA DE FORÇA MAIOR OU CASO FORTUITO. [...] A condenação dos recorrentes abrange duas sortes de danos, uma relativa aos prejuízos patrimoniais, com despesas de tratamento e cirurgias reparadoras a que se vem submetendo a recorrida e, outra, relacionada com o dano estético comprovado. A esse propósito, o recurso está baseado em dissídio jurisprudencial, com acórdãos do Supremo Tribunal Federal, com orientação a não admitir a cumulação de uma e outra indenizações. Aqui, situa-se o recurso em dizer que, estando a recorrida a ser submetida a tratamento cirúrgico em clínica especializada de famoso cirurgião, a condenação pelo dano estético não se justificaria, posto que o tratamento reparatório pode ter êxito completo. Destacou, contudo, o acórdão, que o

tratamento cirúrgico a que se submete a recorrida, é de caráter reparatório, inserindo-se como obrigação de meios a assumida pela mencionada clínica especializada em reparações, o que é feito, ainda, com assento na prova pericial que diz da diferença entre a primeira cirurgia e as subseqüentes. Ora, o dano existe, atingindo esteticamente a recorrida, que carrega o estigma, não apenas da grave deformidade, mas da incerteza da completa reparação, ainda que empregados os meios disponíveis para lhe dar melhor aparência estética, não sendo, assim, de afastar, de pronto o dever indenizatório, sob o suporte de que, patrimonialmente indenizados os danos materiais, estariam cobertos os de natureza moral causados à recorrida." (REsp 10536/RJ, relator Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 21/06/1991, DJ 19/08/1991, p. 10993)

"ACUMULAVEIS SÃO AS INDENIZAÇÕES POR DANO MORAL E DANO PATRIMONIAL." (REsp 11177/SP, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 01/10/1991, DJ 04/11/1991, p. 15691)

## Direito Autoral

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 261 – A cobrança de direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas, em estabelecimentos hoteleiros, deve ser feita conforme a taxa média de utilização do equipamento, apurada em liquidação (Segunda Seção, julgado em 13/03/2002, DJe 19/03/2002, p. 189).**

### Referência Legislativa

art. 73, §§ 1º, 2º e 3º da Lei n. 5.988/1973.

### Precedentes Originários

"Os hotéis que propiciam música ambiente a seus hóspedes, mediante retransmissão radiofônica, ficam obrigados ao recolhimento dos direitos autorais, na forma preconizada pelo verbete sumular nº 63-STJ. - Não é devida a contribuição ao ECAD em caso de instalação e utilização de rádio receptor individual em quarto de hotel. Precedentes do STJ. – Em hipótese de retransmissão radiofônica nos aposentos, os direitos autorais são devidos, mas não pela totalidade dos apartamentos existentes e, sim, pela média da efetiva utilização do equipamento.[?] consoante a jurisprudência firmada na mesma Seção, são devidos os direitos autorais, caracterizada que se acha a retransmissão radiofônica com o óbvio intuito de lucro, fazendo assim com que a espécie se subsuma à enunciação constante do verbete sumular nº 63 desta Casa. Apenas a cobrança de tais direitos pela retransmissão em quartos de hotel não é de proceder-se indistintamente, como se todos os aposentos estivessem ocupados, mas sim pela média da efetiva utilização do equipamento.[...] Outro ponto que está a merecer reparos é quanto ao cabimento dos direitos autorais pela retransmissão radiofônica (sonorização ambiental) dos restaurantes, bares e lanchonetes localizados no recinto dos hotéis. Nesse particular, a sentença é de ser restabelecida, na conformidade com a pacífica jurisprudência emanada desta Corte, hoje cristalizada em sua súmula nº 63. "Os hotéis que propiciam música ambiente a seus hospedes, seja nas áreas comuns, seja em conferências, congressos,

restaurantes, torneios esportivos e outros, ficam obrigados ao pagamento de direitos autorais" (Resp n.º 108.195-MG, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). Ao afastar a cobrança dos direitos autorais nesses casos, o Acórdão recorrido não somente se apartou do referido verbete sumular n.º 63, como ainda atritou com o estatuído no art. 73 e § 1º da Lei nº 5.988, de 14.12.73." (REsp 85188/RJ, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 07/10/1999, DJ 17/12/1999)

"E DEVIDA A COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS PELA RETRANSMISSÃO RADIOFONICA EM QUARTOS DE HOTEL, NA MEDIDA EM QUE INTEGRA O CONJUNTO DE SERVIÇOS OFERECIDOS PELO ESTABELECIMENTO COMERCIAL HOTELEIRO AOS SEUS HOSPEDES. 2. A COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS PELA RETRANSMISSÃO RADIOFONICA EM QUARTOS DE HOTEL NÃO PODE SER PELA TOTALIDADE DOS APARTAMENTOS E SIM PELA MEDIA DE UTILIZAÇÃO DO EQUIPAMENTO." (REsp 102954/RJ, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, julgado em 26/02/1997, DJ 16/06/1997)

"Válida a cobrança de direitos autorais em caso de transmissão, o que se configura na hipótese dos autos, em que o motel dispõe de mesa receptora de estações de rádio e transfere as ondas para aparelhos instalados nos apartamentos que, sem o equipamento central, não operam individualmente. II. Pagamento devido média da utilização efetiva dos aparelhos instalados nos apartamentos.[...] No caso dos autos, inspeção do ECAD revelou a existência de mesa receptora de frequência de três estações de rádio, com ampliação para os apartamentos, fato não impugnado pela ré em sua contestação. Verifica-se, portanto, que, na espécie em comento, não se tratam de aparelhos rádio-receptores independentes disponibilizados nos apartamentos do motel. É certo que os ocupantes podem manusear livremente o aparelho para a escolha da estação, porém tal faculdade não apenas está adstrita aos canais oferecidos pela gerência do estabelecimento, bem como não acontece se a mesa central estiver, por exemplo, fora de funcionamento." (REsp 115662/RJ, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 18/11/1999, DJ 14/02/2000)

"São devidos direitos autorais, tendo em vista, o disposto no artigo 73, § 1º da Lei 5988/73. Não é dado entretanto, fixar-se esse montante como se todos os apartamentos estivessem ocupados e todos os hóspedes se valessem da aparelhagem para ouvir música. Necessidade de ter-se em conta a média da efetiva utilização.[...] sustenta a recorrente que a Constituição de 1988 não recepcionou a legislação com base em que se sustenta tendo o recorrido legitimidade para a cobrança, judicial ou extrajudicial, de importâncias relativas a direitos autorais. A ser isso exato, a decisão recorrida teria afrontado os textos constitucionais indicados e caso seria de recurso extraordinário, o qual não foi interposto. O especial, como sabido, destina-se a controlar a exata aplicação do direito infraconstitucional. Não se cuidará, pois, do exame de tais temas. Invoca-se ainda, ainda, o contido no Decreto 99.180/90 em contraposição ao Decreto 84.252/97. Pretendeu-se, por meio daquele, conferir poderes a órgãos do Executivo para a arrecadação e pagamento dos direitos autorais. Afirma-se que tal Decreto veio a regulamentar o que a Constituição estabeleceu. Seria necessário primeiro verificar se não houve a recepção da legislação anterior, tema estranho ao especial. Examinado apenas o Decreto, o que se há de concluir é que criado outro órgão, mas não extinto o já existente. O recurso merece, entretanto, ser conhecido pelo dissídio com as decisões que negam ao ECAD a possibilidade de estar em juízo, em nome próprio, como substituto processual. A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de ser o ECAD parte legítima para cobrar as importâncias relativas a direitos autorais de seus associados[...] É certo

que o artigo 104 da Lei 5988/73 diz que as associações se tornam mandatárias de seus associados. A interpretar-se literalmente o texto, parte no processo haveriam de ser os associados. Parece-me óbvio, entretanto, que assim não é. Não se compreende que, em cada processo, no qual se cuida do interesse de centenas de titulares de direitos autorais, houvessem eles de ser discriminados para que pudessem figurar como parte. Considero que, ademais, a questão está superada pela legislação superveniente. Trata-se, no caso, de entidade constituída especificamente para arrecadação de direitos autorais. Esses direitos são individuais, mas homogêneos. Permitem ação coletiva, estando legitimada, como substituta processual, a associação legalmente constituída, há mais de um ano, que tenha essa finalidade (artigos 81 e 82 da lei 8.078/90, combinados com o artigo 21 da lei 7.347/85). Além disso, sustenta o recorrente que o ECAD deveria fazer prova da filiação dos autores das músicas, a propósito de cuja execução tiveram-se como devidos os direitos. Deve-se observar que o recorrente não chegou a negar aquela filiação, de maneira a carregar ao autor o ônus da prova, que poderia ser feita no curso do processo. Limitou-se a suscitar dúvida, alegando que não haveria prova alguma da filiação, o que não era bastante, mesmo porque a reclamada prova não se consubstanciaria em documento indispensável à propositura da ação. Não negado diretamente o fato, a prova não era de exigir-se, tanto mais nas circunstâncias. O ECAD foi organizado pelas associações de titulares de direitos do autor e conexos, por força do disposto no artigo 115 da Lei 5.988/73. O simples fato da filiação a uma associação a faz mandatária para a defesa judicial e extrajudicial dos direitos autorais. É certo que o próprio titular do direito poderá defendê-lo, como expressa o parágrafo único do artigo 104 da Lei 5.988/73. Não se abalçou o recorrente, entretanto, a afirmar que a algum deles houvesse pago diretamente o devido. Exigir-se que o ECAD relacione uma a uma todas as músicas executadas e demonstre, em relação a cada uma delas, que o titular dos direitos é filiado a determinada associação, quando isso é que corresponde ao normal significará a inviabilização da cobrança de direitos autorais.[...] No caso dos autos, a circunstância de tratar-se de um motel, em nada modifica a ótica pela qual a lide deve ser analisada[...] Alega-se, ademais, que haveria bis in idem na cobrança. Tenho como improcedente, data vênua, essa objeção. A questão se acha na utilização que dessa se faz. Aliás, tal duplicidade haveria, também, exigindo-se direitos autorais quando se faça a retransmissão para os apartamentos, em lugar de em cada um deles colocar um receptor." (REsp 128340/MG, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 06/04/1999, DJ 10/05/1999)

"A Seção de Direito Privado deste Tribunal firmou entendimento no sentido de serem devidos direitos autorais pela retransmissão de músicas em quartos de hotéis, impondo-se, no caso, a liquidação por arbitramento, quando se deve levar em conta a taxa média de utilização dos respectivos aparelhos." (REsp 131091/RS, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 01/06/2000, DJ 01/08/2000)

"De acordo com o entendimento jurisprudencial firmado pela egrégia Segunda Seção desta Corte, a retransmissão radiofônica de músicas em quartos de hotéis está sujeita ao pagamento de direitos autorais, mas tendo em conta a taxa média de utilização dos equipamentos de rádio, o que será apurado por arbitramento." (REsp 141308/RJ, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 05/11/1998, DJ 15/03/1999)

"A retransmissão radiofônica em quarto de motel enseja cobrança de direitos autorais. II - A apuração do valor devido deve corresponder à média de utilização dos equipamentos." (REsp

141849/SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 27/10/1997, DJ 21/09/1998)

"Evoluindo em sua jurisprudência, a Seção de Direito Privado deste Tribunal passou a entender serem devidos direitos autorais também em relação aos quartos de hotel, liquidando-se o "quantum" por arbitramento, quando se deve levar em consideração a taxa média de efetiva utilização dos aparelhos.[...] A Seção de Direito Privado deste Tribunal, todavia, reexaminando a matéria, assentou o cabimento dos direitos autorais, em relação aos hotéis, também quanto aos aposentos, liquidando-se o quantum por arbitramento, quando se deve levar em consideração a taxa média de efetiva utilização dos aparelhos, levando também em linha de conta a pouca utilização que via de regra se tem no concernente aos quartos de hotel, hoje quase sempre dotados de aparelhos de televisão." (REsp 152445/RS, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 24/06/1998, DJ 21/09/1998)

**Súmula 63 – São devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais (Segunda Seção, julgado em 25/11/1992, DJ 01/12/1992, p. 22728).**

### **Referência Legislativa**

arts. 30, IV, e 73 da Lei n. 5.988/1973.

### **Precedentes Originários**

"Entende a Seção de direito privado, por maioria, que a utilização de música em estabelecimento comercial, mesmo quando em retransmissão radiofônica, está sujeita ao pagamento de direitos autorais[...]. [...] 'O pagamento dessa verba decorre não apenas do lucro, indireto ou potencial, pela captação e predisposição da clientela em consequência da sonorização do ambiente, mas pela opção legislativa em valorizar o trabalho e o talento do artista. O progresso tecnológico na reprodução dos sons não pode ensejar a apropriação do labor alheio e da criação intelectual, mercedores da proteção jurídica'." (REsp 983/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 27/06/1990, DJ 03/09/1990, p. 8824)

"Entende a seção de direito privado, por maioria, que a utilização de música em estabelecimento comercial, mesmo quando em retransmissão radiofônica, está sujeita ao pagamento de direitos autorais, por caracterizado o lucro indireto, através da captação de clientela." (REsp 11718/PR, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 28/04/1992, DJ 01/06/1992, p. 8051)

"A retransmissão de música, para a sonorização de ambiente, em estabelecimento comercial, pela evidencia de lucro, esta sujeita a autorização, estando a aprovação da transmissão condicionada a prova do pagamento do valor correspondente aos direitos autorais." (REsp 16131/SP, relator Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 04/02/1992, DJ 05/10/1992, p. 17097)

## Divórcio

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 197 – O divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha dos bens (Segunda Seção, julgado em 08/10/1997, DJ 22/10/1997, p. 53614).**

### Precedentes Originários

"Tratando-se de divórcio direto, é dispensável a prévia partilha dos bens do casal. Precedente do STJ." (REsp 11292/PR, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 15/06/1993)

"Após a alteração legislativa introduzida pela Lei 7.841/89, modificando a redação do caput do art. 40 da Lei 6.515/77 e revogando seu parag. 1., não há mais que se cogitar, pelo menos não necessariamente, da análise da causa da separação ('culpa') para efeito de decretação do divórcio direto, sendo bastante o requisito da separação de fato por dois anos consecutivos. II - O divórcio direto não consensual pode ser concedido independentemente de prévia partilha dos bens. III - Inviável, na via do especial, o exame de aspecto afeito a disciplina regimental dos tribunais estaduais. IV - Verificando-se peculiaridades na causa que demonstram que os procuradores das partes foram previamente cientificados da sessão de julgamento e do seu adiamento para sessão seguinte, não se acolhe o pedido de nulidade com suporte no art. 236, parag. 1., CPC. O processo, como instrumento de realização da ordem jurídica na composição dos litígios, não pode prestigiar pretensões de puro formalismo." (REsp 40020/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 22/08/1995)

"Divórcio direto. Partilha de bens. É dispensável a prévia partilha. Precedentes do STJ." (REsp 40221/SP, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 10/09/1996)

## Hipoteca

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 308 – A hipoteca firmada entre construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel. (Segunda Seção, julgado em 30/03/2005, DJ 25/04/2005, p. 384)**

### Referência Legislativa

art. 756 do Código Civil/1916;  
art. 1.420 do Código Civil/2002.

### Precedentes Originários

"Tratam os autos de ação ordinária para suspender hipoteca constituída sobre imóveis adquiridos pelo agravado junto à [...] S.A. A ação foi julgada procedente, desconstituindo-se a

hipoteca dada pela construtora à instituição bancária, ora agravante. O recorrente insiste em que o instrumento de compra e venda firmado entre o terceiro adquirente e a construtora não pode prevalecer sobre a hipoteca, garantia de direito real. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 415.667/SP, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 21/6/04, consolidou o entendimento de que a garantia hipotecária firmada pela construtora com a instituição bancária não atinge o terceiro adquirente da unidade autônoma. [...] A alegada ausência de oportuno registro do instrumento de permuta não afasta o direito do terceiro adquirente, baseado na aquisição de boa-fé, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 84/STJ." (AgRg no Ag 522731/GO, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 14/09/2004, DJ 17/12/2004, p. 519).

"Tal como explicitado na decisão agravada, o acórdão recorrido decidiu em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte, no sentido de que a hipoteca firmada em favor do banco agravante é ineficaz perante o promissário comprador, ora agravado, que somente é responsável pelo pagamento da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o banco financiador do empreendimento, na medida em que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei 4.864/65." (AgRg no REsp 505407/GO, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 05/08/2004, DJ 04/10/2004, p. 284).

"É pacífico, neste STJ, o entendimento que declara a nulidade da hipoteca outorgada (pela construtora à instituição financeira) após a celebração da promessa de compra e venda com o promissário-comprador. [...] Esse entendimento está calcado na compreensão de que a hipoteca só poderá ser ofertada por aquele que possui o direito de alienar o bem (art. 756 do CC/1916, correspondente ao art. 1.420, caput, do CC/2002). Celebrado o compromisso de compra e venda entre a construtora e o adquirente, não mais possui aquela o poder de dispor do imóvel; em conseqüência, não mais poderá gravá-lo com hipoteca. Os precedentes acima citados consideram, ademais, que fere a boa-fé objetiva da relação contratual a atitude da construtora que primeiro celebra o compromisso de compra e venda de imóvel com o promissário-comprador, e depois onera-o com hipoteca em favor de terceiro (agente financeiro). Por fim, ressalta em seu voto (Recurso Especial nº. 296.453/RS) o Min. Carlos Alberto Menezes Direito ser nula, por abusiva (art. 51, VIII, do CDC), a cláusula-mandato inserida no instrumento de compromisso de compra e venda, segundo a qual o promissário-comprador autoriza a construtora (promitente-vendedor) a instituir, em favor de terceiro (agente financeiro), hipoteca sobre o imóvel. Assim sendo, o acórdão guerreado decidiu em consonância com a jurisprudência dominante do STJ ao afirmar que a hipoteca firmada em favor do banco-recorrente é ineficaz perante a promissária-compradora, ora recorrida. Por esse motivo, é de se aplicar a Súmula 83/STJ." (AgRg no REsp 561807/GO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/03/2004, DJ 19/04/2004, p. 197).

"[...] cuida-se de embargos de terceiros opostos por [...] e cônjuge contra penhora do apartamento 42, no Edifício [...], Alameda [...], São Paulo-SP, nos autos da ação de execução movida pela [...] S/A Crédito Imobiliário, ora embargante, contra a [...] Construções S/A, por força de inadimplemento do Contrato de mútuo em dinheiro com Pacto Adjetivo de Hipoteca. [...] Conforme se verifica dos autos, os ora embargados não firmaram o contrato que instruiu a hipoteca em execução. Não podem, pois, responder com o seu imóvel residencial pela dívida

assumida pela construtora. A garantia hipotecária por ela concedida para a construção de imóveis não atinge o terceiro adquirente. Com razão o eminente relator do recurso especial, que deu origem aos presentes embargos, ao assim afirmar: 'A hipoteca que o financiador da construtora instituir sobre o imóvel garante a dívida dela enquanto o bem permanecer na propriedade da devedora; havendo transferência, por escritura pública de compra e venda ou de promessa de compra e venda, o crédito da sociedade de crédito imobiliário passa a incidir sobre 'os direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado' (art. 22 da Lei n.º 4.864/65), sendo ineficaz em relação ao terceiro adquirente a garantia hipotecária instituída pela construtora em favor do agente imobiliário que financiou o projeto. Assim foi estruturado o sistema e assim deve ser aplicado, especialmente para respeitar os interesses do terceiro adquirente de boa fé, que cumpriu com todos os seus compromissos e não pode perder o bem que lisamente comprou e pagou em favor da instituição que, tendo financiado o projeto de construção, foi negligente na defesa do seu crédito perante a sua devedora, deixando de usar dos instrumentos próprios e adequados previstos na legislação específica desse negócio.' [...] Esse entendimento não é isolado. A mesma Turma, acolhendo o voto proferido pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Júnior, decidiu: '(...) O promissário comprador de unidade habitacional pelo S.F.H. somente é responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não podendo sofrer constrição patrimonial em razão do inadimplemento da empresa construtora perante o financiador do empreendimento, posto que, após celebrada a promessa de compra e venda, a garantia passa a incidir sobre os direitos decorrentes do respectivo contrato individualizado, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.864/65.(...)'. No voto condutor do acórdão citado, assim afirmou o ilustre relator: 'Com efeito, a assim não se entender, haveria, fatalmente, para a adquirente, um bis in idem, já que pagou a totalidade do débito alusivo à unidade autônoma e rateio proporcional das partes comuns perante a construtora, inclusive o fazendo em juízo, e teria de novamente fazê-lo, no todo ou parcialmente, para honrar a dívida da empresa inadimplente perante a instituição financiadora. Ressalte-se que embora cientificada, no contrato de promessa de compra e venda, sobre a existência da hipoteca, a sua relação jurídica, indubitavelmente, se fez com a construtora. Esta, sim, é que celebrou contrato, estabeleceu relação direta, a seu turno, com o financiador, em relação ao empréstimo obtido, de modo que caberia à associação credora exercer fiscalização adequada para obter, no curso da obra ou durante a tramitação da ação consignatória, no caso da embargante, o recebimento das parcelas do seu crédito, à medida em que elas vinham sendo pagas paulatinamente pelos múltiplos adquirentes das unidades habitacionais. Não o fez, todavia, daí a sua omissão negligência que não pode nem deve ser suportada por quem não lhe deu causa.' [...] No citado acórdão, não se chegou a examinar a questão relativa à validade ou eficácia perante o agente financiador da hipoteca constituída pela construtora, por não ter sido, ainda, objeto de análise pelas instâncias ordinárias. Contudo, ali se entendeu que não age de má-fé aquele que adquire, do real proprietário, imóvel hipotecado, uma vez que 'a constituição de hipoteca não impede, por si, a venda do imóvel.' Inobstante a falta de análise da matéria ora cuidada, verifica-se que, in casu, a boa-fé dos adquirentes for reconhecida pelas instâncias ordinárias.[...] No caso dos autos, os ora embargados celebraram contrato tipicamente de adesão, apenas aceitando as cláusulas ali dispostas. Pagaram as prestações de sua casa própria, enquanto a construtora-mutuária deixava de cumprir o contrato firmado com a ora embargante, que se quedou inerte, como salientado pelo aresto embargado, até que o débito lhe permitisse a constrição sobre as unidades autônomas hipotecadas. Os Professores Miguel Reale, Miguel Reale Júnior e Pedro Alberto do Amaral Dutra assim descrevem a relação negocial do construtor, agente financeiro e do adquirente de imóveis: 'A relação jurídica que o

construtor estabelece, primeiro com o agente financeiro que lhe empresta recursos para a construção do imóvel e, a seguir, com os adquirentes finais aos quais vende as unidades habitacionais é transitória - e assim sua presença no circuito negocial do SFH - porquanto satisfaz o construtor sua dívida com o agente financeiro ao ceder a este o crédito resultante da venda das unidades habitacionais, para cuja compra irão os adquirentes finais buscar financiamento junto ao mesmo agente financeiro.' 'Os adquirentes finais tomam empréstimo junto às sociedades de crédito imobiliário - que vencerá correção monetária e juros - para compra a prazo dos imóveis do construtor e este cede o crédito destas alienações à sociedade de crédito imobiliário, em quitação do empréstimo que com ela contraíra.' (In A Atividade de Crédito Imobiliário e Poupança - alguns aspectos jurídicos, p. 13, 1994). Não há, em casos como o dos autos, a liberdade de contratar, como salientou o Juízo de 1.º grau, uma vez que os contratos para aquisição da casa própria pelo SFH é feito através de cláusulas pré-estabelecidas. Competia ao ora embargante acautelar-se e tomar as medidas cabíveis quando a construtora deixou de adimplir com as obrigações que lhe cabia. Saliente-se que os ora embargados sequer tomaram conhecimento da inadimplência, uma vez que não foram sequer notificados. Com razão, ainda, o eminente relator do aresto vergastado, ao assim afirmar: '... O princípio da boa fé objetiva impõe ao financiador de edificação de unidades destinadas à venda apreçar-se para receber o seu crédito da sua devedora ou sobre os pagamentos a ela efetuados pelos terceiros adquirentes. O que se não lhe permite é assumir a cômoda posição de negligência na defesa dos seus interesses, sabendo que os imóveis estão sendo negociados e pagos por terceiros, sem tomar nenhuma medida capaz de satisfazer os seus interesses, para que tais pagamentos lhe sejam feitos e de impedir que o terceiro sofra a perda das prestações e do imóvel. O fato de constar do registro a hipoteca da unidade edificada em favor do agente financiador da construtora não tem o efeito que se lhe procura atribuir, para atingir também o terceiro adquirente, pois que ninguém que tenha adquirido imóvel neste país, financiado pelo SFH, assumiu a responsabilidade de pagar a sua dívida e mais a dívida da construtora perante o seu financiador. Isso seria contra a natureza da coisa, colocando os milhares de adquirentes de imóveis, cujos projetos foram financiados pelo sistema, em situação absolutamente desfavorável, situação essa que a própria lei tratou claramente de eliminar. Além disso, consagraria abuso de direito em favor do financiador que deixa de lado os mecanismos que a lei lhe alcançou, para instituir sobre o imóvel - que possivelmente nem existia ao tempo do seu contrato, e que estava destinado a ser transferido a terceiro, - uma garantia hipotecária pela dívida da sua devedora, mas que produziria necessariamente efeitos sobre o terceiro.' [...]" (REsp 187940/SP, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 29/11/2004, p. 220).

"[...] nas hipóteses em que a hipoteca é instituída pelo vendedor do imóvel (normalmente a construtora e/ou incorporadora) em favor da instituição financeira, como forma de financiamento do próprio empreendimento imobiliário, havendo repasse de recursos do Sistema Financeiro da Habitação, prevalece o direito de propriedade do imóvel por parte do comprador que, perante a instituição financeira, só responde até o valor do seu débito. A venda direta das unidades aos adquirentes e o contrato de financiamento entre a construtora e o banco são, aparentemente, duas relações jurídicas distintas, porque a mesma construtora que vendeu e recebeu o preço (ou está recebendo as prestações) dá o empreendimento ou suas unidades autônomas em hipoteca ao banco. Este, por sua vez, sabe que os imóveis são destinados à venda, mas a operação de empréstimo ocorre como se os adquirentes não existissem, e não raro, repassam os recursos do Sistema Financeiro da Habitação sem verificar a viabilidade econômica do empreendimento ou a solvência das empresas incorporadoras."

(EREsp 415667/SP, relator Ministro Castro Filho, Segunda Seção, julgado em 26/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 159).

"2. Versa o presente recurso sobre a possibilidade de execução de imóvel hipotecado ao agente financeiro (instituição de crédito imobiliário), em garantia de dívida da construtora ou incorporadora do edifício (devedora), já tendo sido o bem objeto de contrato de promessa de compra e venda celebrado com terceiro, que pagou integral ou parcialmente as suas prestações à promitente vendedora, e que vem a sofrer a penhora do apartamento que adquiriu, na execução da hipoteca promovida pela instituição de crédito imobiliário por inadimplemento da construtora, devedora hipotecária. A causa deve ser examinada e julgada nas circunstâncias do negócio realizado, tratando-se de aquisição de casa própria com financiamento concedido por instituição financeira à construtora ou incorporadora do prédio, com ou sem financiamento por agente financeiro aos adquirentes finais. Desde logo fica definido que o negócio de financiamento e a venda das unidades habitacionais ocorreu no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, como se pode ver da cláusula 4o, do contrato de financiamento de [...] S/A - Crédito imobiliário, exequente, com a construtora [...] Ltda., onde é feita referência à vigência da legislação do BNH, e à cláusula 12, onde se afirma que o contrato está vinculado ao SFH. Faço esse registro inicial porque é preciso definir que o financiamento concedido à empresa construtora tinha o fim único de permitir a construção de um prédio destinado a venda. Os terceiros adquirentes fariam o pagamento das suas prestações com recursos próprios diretamente à construtora, ou obteriam um financiamento pessoal junto à mesma ou a outra instituição financeira, hipótese em que tocaria a esta saldar o débito do promissório comprador perante a construtora, ficando o imóvel hipotecado em favor da instituição que financiou o promissório comprador, adquirente final (mutuário). Nessa situação, cabe ao financiador do prédio construído para ser alienado cobrar-se da construtora, sobre os bens dela, sua devedora, ou sobre os créditos dela em relação aos terceiros adquirentes. Relembro algumas disposições legais sobre o Sistema Financeiro da Habitação: - a) em primeiro lugar, as sociedades de crédito imobiliário, como a [...] S/A - Crédito imobiliário, ora recorrida e autora do processo de execução, são órgãos integrantes do sistema financeiro da habitação (art. 8o, III, da Lei nº 4.380/64), submetidas à legislação específica; b) em segundo lugar, 'as sociedades de crédito imobiliário somente poderão operar em financiamento para construção, venda ou aquisição de habitações mediante: I - abertura de crédito a favor de empresários que promovam projetos de construção de habitações para venda a prazo; // - abertura de crédito para a compra ou construção de casa própria com liquidação a prazo de crédito utilizado; III - desconto, mediante cessão de direitos de receber o prazo preço da construção ou venda de habitação; IV - outras modalidades de operações autorizadas pelo Banco Nacional de Habitação.' (art. 39 da Lei nº 4.380/64); - c) em terceiro 'os créditos abertos nos termos do artigo anterior pelas Caixas Econômicas, bem como pelas sociedades de crédito imobiliário, poderão ser garantidos pela caução, a cessão parcial ou a cessão fiduciária dos direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado. § 1o. Nas aberturas de crédito garantidas pelas caução referida neste artigo, vencido o contrato por inadimplemento da empresa financiada, o credor terá o direito de, independentemente de qualquer procedimento judicial e com preferência sobre todos os demais credores da empresa financiada, haver os créditos caucionados diretamente dos adquirentes das unidades habitacionais, até a final liquidação do crédito garantido. § 2o. Na cessão parcial referida neste artigo, o credor é titular dos direitos cedidos na percentagem prevista no contrato, podendo, mediante comunicações ao adquirente da unidade habitacional, exigir, diretamente, o pagamento em cada prestação da sua percentagem nos

direitos cedidos.' (art. 22 da Lei n° 4.864/65). Atentos a essas características é que os pareceristas Profs. Miguel Reale, Miguel Reale Jr. e Pedro Alberto do Amaral Dutra assim descreveram a relação negocial do agente financeiro, do construtor e do adquirente: 'A relação jurídica que o construtor estabelece, primeiro com o agente financeiro que lhe empresta recursos para a construção do imóvel, e, a seguir, com os adquirentes finais aos quais vende as unidades habitacionais, é transitória - e assim sua presença no circuito negocial do SFH - porquanto satisfaz o construtor sua dívida com o agente financeiro ao ceder a este o crédito resultante da venda das unidades habitacionais, para cuja compra irão os adquirentes finais buscar financiamento junto ao mesmo agente financeiro.' 'Os adquirentes finais tomam empréstimo junto às sociedades de crédito imobiliário - que vencerá correção monetária e juros - para compra a prazo dos imóveis do construtor, e este cede o crédito destas alienações à sociedade de crédito imobiliário, em quitação do empréstimo que com ela contraíra.' ('O Sistema Financeiro da Habitação, Estrutura, Dirigismo Contratual e a Responsabilidade do Estado', In "A Atividade de Crédito Imobiliário e Poupança", ABECIP, p. 11) A hipoteca que o financiador da construtora instituir sobre o imóvel garante a dívida dela enquanto o bem permanecer na propriedade da devedora; havendo transferência, por escritura pública de compra e venda ou de promessa de compra e venda, o crédito da sociedade de crédito imobiliário passa a incidir sobre 'os direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado' (art. 22 da Lei n° 4.864/65), sendo ineficaz em relação ao terceiro adquirente a garantia hipotecária instituída pela construtora em favor do agente imobiliário que financiou o projeto. Assim foi estruturado o sistema e assim deve ser aplicado, especialmente para respeitar os interesses do terceiro adquirente de boa fé, que cumpriu com todos os seus compromissos e não pode perder o bem que lisamente comprou e pagou em favor da instituição que, tendo financiado o projeto de construção, foi negligente na defesa do seu crédito perante a sua devedora, deixando de usar dos instrumentos próprios e adequados previstos na legislação específica desse negócio. As regras gerais sobre a hipoteca não se aplicam no caso de edificações financiadas por agentes imobiliários integrantes do sistema financeiro da habitação, porquanto estes sabem que as unidades a serem construídas serão alienadas a terceiros, que responderão apenas pela dívida que assumiram com o seu negócio, e não pela eventual inadimplência da construtora. O mecanismo de defesa do financiador será o recebimento do que for devido pelo adquirente final, mas não a excussão da hipoteca, que não está permitida pelo sistema. Tanto assim que o contrato firmado entre a [...] S/A (mutuante) e a construtora [mutuária] dispôs especificamente sobre o modo pelo qual seriam transferidas as obrigações aos terceiros adquirentes, o qual é inconciliável com a execução da hipoteca contra os adquirentes:- 'Cláusula 18. - A mutuária liberar-se-á de suas obrigações junto à mutuante, no que pertine ao principal e encargos relativos ao financiamento, transferindo esse ônus, em proporção, aos adquirentes das unidades imobiliárias em construção, ou pagando, a qualquer tempo, tudo o que for devido à mesma mutuante.- 'Cláusula 21. - Havendo alienações de unidades durante a fase de construção, a mutuária ficará obrigada a entregar à mutuante, juntamente com os respectivos contratos de compromisso de compra e venda, devidamente registrados em cartórios, os títulos representativos de parte de preço e relativos a poupança. § 1o - Os títulos mencionados nesta cláusula ficarão com a mutuante, como garantia subsidiária do cumprimento da obrigação assumida pela mutuária, no que pertine à execução das obras financeiras. § 2° - A mutuante, à proporção que for recebendo dos mutuários finais o valor dos títulos que lhe foram entregues, irá procedendo ao depósito das correspondentes importâncias em conta de DPL da mutuária.' 3. Ainda que não houvesse regra específica traçando esse modelo, não poderia ser diferente a solução. O princípio da boa fé objetiva

impõe ao financiador de edificação de unidades destinadas à venda aprecatar-se para receber o seu crédito da sua devedora ou sobre os pagamentos a ela efetuados pelos terceiros adquirentes. O que se não lhe permite é assumir a cômoda posição de negligência na defesa dos seus interesses, sabendo que os imóveis estão sendo negociados e pagos por terceiros, sem tomar nenhuma medida capaz de satisfazer os seus interesses, para que tais pagamentos lhe sejam feitos e de impedir que o terceiro sofra a perda das prestações e do imóvel. O fato de constar do registro a hipoteca da unidade edificada em favor do agente financiador da construtora não tem o efeito que se lhe procura atribuir, para atingir também o terceiro adquirente, pois que ninguém que tenha adquirido imóvel neste país, financiado pelo SFH, assumiu a responsabilidade de pagar a sua dívida e mais a dívida da construtora perante o seu financiador. Isso seria contra a natureza da coisa, colocando os milhares de adquirentes de imóveis, cujos projetos foram financiados pelo sistema, em situação absolutamente desfavorável, situação essa que a própria lei tratou claramente de eliminar. Além disso, consagraria abuso de direito em favor do financiador que deixa de lado os mecanismos que a lei lhe alcançou, para instituir sobre o imóvel - que possivelmente nem existia ao tempo do seu contrato, e que estava destinado a ser transferido a terceiro, - uma garantia hipotecária pela dívida da sua devedora, mas que produziria necessariamente efeitos sobre o terceiro. No comum dos negócios, a existência de hipoteca sobre o bem objeto do contrato de promessa de compra e venda é fator determinante da fixação e abatimento do preço de venda, pois o adquirente sabe que a presença do direito real lhe acarreta a responsabilidade pelo pagamento da dívida. Não é assim no negócio imobiliário de aquisição da casa própria de edificação financiada por instituição de crédito imobiliário, pois que nesta o valor da dívida garantida pela hipoteca não é abatido do valor do bem, que é vendido pelo seu valor real, sendo o seu preço pago normalmente mediante a obtenção de um financiamento concedido ao adquirente final, este sim garantido com hipoteca pela qual o adquirente se responsabilizou, pois essa é a sua dívida. Das três personagens que participaram do negócio, dois com intuito de lucro (portanto, correndo riscos) e um com o propósito de adquirir a casa própria, os dois primeiros negligentes e inadimplentes, - o primeiro por escolher mal o seu financiado e por deixar de adotar as medidas permitidas na lei para receber o seu crédito sem causar prejuízo a terceiros, o segundo por não pagar o financiamento recebido, - somente correu o risco e perdeu o terceiro, que adquiriu e pagou. Inteiramente aplicável a observação feita por Fernando Noronha ao examinar o tema à luz do princípio da boa-fé objetiva: 'Na verdade, credor e agente financeiro sabem que são as prestações que forem sendo pagas pelos adquirentes que assegurarão o reembolso do financiamento concedido. Portanto, se a empresa interrompe os pagamentos devidos, o agente financeiro deveria reconhecer a eficácia, em relação a si, dos pagamentos anteriores feitos pelos adquirentes e, para garantir direitos futuros, deveria notificar estes para que passassem a depositar as prestações subsequentes, sob pena de se sujeitarem aos efeitos da hipoteca assumida pelo incorporado' (O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais, ed. Saraiva, 1994, fls. 182/183)". (REsp 187940/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 18/02/1999, DJ 21/06/1999, p. 164)

"Os recorrentes são promissórios compradores de unidades residenciais integrantes de empreendimento imobiliário promovido pela [...] Empreendimentos Imobiliários Ltda. Depois de realizados esses negócios (setembro e outubro de 1994, janeiro e fevereiro de 1995), os imóveis foram dados em hipoteca para garantia de cédula de crédito comercial, no valor de R\$ [...], contratada em setembro de 1995 [...] entre o BRB e a empresa [...] Ltda., cujos titulares são os mesmos da [...] Empreendimentos Imobiliários [...]. De parte do banco, era razoável se

esperasse fosse investigar a situação dos bens dados em garantia, uma vez que se tratava de unidades residenciais integrantes de empreendimento imobiliário destinado à venda, e muitos dos apartamentos alienados a terceiros adquirentes já estavam por estes pagos. No entanto, deixou de tomar essa providência, aceitando a garantia de bens já prometidos à venda a pessoas de boa-fé. Constatou o voto da il. Des. Vera Lúcia Andrighi: 'Mas o credor hipotecário também foi negligente na medida que é de seu conhecimento do objetivo precípuo da devedora que é a venda dos imóveis que constrói' [...]. A jurisprudência pacificada desta Corte reconhece o direito de o terceiro promissário comprador de boa-fé, ainda que sem contrato de promessa de compra e venda registrado, opor embargos de terceiro em defesa de sua posse (Súmula 84/STJ). Essa oposição pode se levantar contra todos, inclusive contra o credor hipotecário que, em condições como a dos autos, celebra contrato de financiamento com garantia de imóveis residenciais expostos à venda e, pelo que poderia facilmente informar-se junto à devedora e à sua garante, já estavam prometidos vender, com recebimento de grande parte do preço. O r. acórdão criticou asperamente os dados da garantia, mas igual censura deve ser feita ao estabelecimento oficial de crédito, ora recorrido, que aceita como garantia e promove a execução sobre bens que certamente já estariam sendo adquiridos por pequenos poupadores, pessoas humildes que reúnem bens, esforços e esperanças para a aquisição da casa própria e se vêem envolvidas em negócios dessa natureza, sujeitas a tudo perderem para satisfação de um empréstimo garantido por bens prometidos à venda. Se no país houvesse real preocupação com a economia popular, transações com essas características não poderiam ser celebradas. Sendo-o, cabe ao Judiciário proteger o terceiro de boa-fé.' A falta de registro do contrato de promessa de compra e venda de unidades residenciais integrantes de empreendimento imobiliário não impede a defesa da posse por embargos de terceiros, oferecidos pelos promissários compradores contra a execução hipotecária promovida pelo banco credor de cédula de crédito comercial emitida por empresa integrante do mesmo grupo da construtora dos apartamentos, figurando esta como garantidora do financiamento. Ao celebrar o contrato de financiamento, facilmente poderia o banco inteirar-se das condições dos imóveis, necessariamente destinados à venda, já oferecidos ao público e, no caso, com preço total ou parcialmente pago pelos terceiros adquirentes de boa fé." (REsp 287774/DF, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 15/02/2001, DJ 02/04/2001, p. 302).

"[...] dispõem os arts. 677 e 755 do Código Civil, cuja violação se apontou: o 'Art. 677. Os direitos reais passam com o imóvel para o domínio do adquirente'. o 'Art. 755. Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, a coisa dada em garantia fica sujeita, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação'. Esses artigos se aplicam à hipoteca constituída validamente, o que não é o caso. Com efeito, a garantia hipotecária padece de um vício de existência que a macula de nulidade desde o nascedouro, precisamente a celebração anterior de um compromisso de compra e venda e o pagamento integral do preço do imóvel. Tais peculiaridades da espécie estão a indicar a negligência da instituição financeira em não observar a situação do empreendimento, ao conceder financiamento hipotecário à construtora [...] para edificar um prédio de apartamentos. Como restou assentado nas instâncias ordinárias, o gravame da hipoteca sobreveio ao contrato de promessa de compra e venda e ao pagamento integral do preço da unidade de apartamento adquirida pelo recorrido. A garantia, embora destinada à construção, somente se deu dois meses antes da concessão do 'habite-se', quando já era 'razoável supor que o prédio estivesse concluído', nas palavras do Juiz sentenciante [...], não sendo igualmente razoável que a obra se tenha edificado nesse reduzido período de tempo. A propósito, colhe-se da bem lançada sentença, da lavra do Juiz

César Laboissière Loyola: 'Nesse ponto é bem de ver que o Banco Réu foi vítima de sua própria negligência. Mesmo na época em que celebraram o contrato já se divulgava pela imprensa os rumos que vinham tomando os negócios da [...]. Mesmo que assim não fosse, a prudência recomenda que para a concessão de vultosos créditos se proceda a uma investigação na 'saúde' financeira do contraente. In casu, ou o Banco assim não procedeu, ou assumiu o risco da operação. Os seguintes motivos me levam à convicção de ser nula a hipoteca ajustada. A garantia foi concedida em face de expressa autorização contida em cláusula do contrato de promessa de compra e venda ajustado entre o Autor e a [...]. Ocorre que tal cláusula, conforme já se demonstrou, por ser abusiva e contrária à boa-fé e à equidade, são nulas de pleno direito. De outra parte, segundo o artigo 756, do CC, só quem pode alienar pode hipotecar, e só as coisas que se pode alienar podem ser hipotecadas. Resta claro que o imóvel objeto de promessa de compra e venda está entre as coisas as quais não se pode alienar, exceto, é claro, para o promitente comprador. Por isso não poderia ser dado em hipoteca. É certo que o promitente vendedor continua com o domínio do bem, e o poder de disposição, é inerente a ele, mas tendo sido o bem objeto de contrato de promessa de compra e venda tal poder é limitado, porquanto advindo a condição suspensiva a que está sujeito o negócio - no presente caso a quitação do preço, obriga-se o promitente vendedor a transferir a propriedade. Nesse sentido a lição do Min. Athos Carneiro no voto proferido no REsp 247, cujo trecho transcreve-se: 'O promitente vendedor ainda é dono do imóvel, mas o é sob aquele minus derivado das obrigações que assumiu, de outorga da escritura definitiva, em virtude do contrato quitado de promessa de compra e venda'. Se não podia dispor da coisa não poderia gravá-la com a hipoteca. [...] O Banco era sabedor de que as unidades do empreendimento imobiliário eram objeto de contrato de promessa de compra e venda, afinal esta a atividade da empresa com a qual contratara. Ademais, na própria matrícula do imóvel se verifica que a averbação do memorial descritivo e da incorporação do condomínio antecedem à hipoteca. [...] Quanto à afirmação do Banco, de que o deferimento do pedido concernente à escrituração dá unidade imobiliária sem a inscrição do ônus hipotecário existente o colocaria em situação de risco grave, cabe observar que, segundo já ressaltado, o risco ele próprio criou ao negociar sem se cercar das elementares cautelas nesse tipo de negócio, seja porque já sabia que a garantia era objeto de contrato de promessa de compra e venda, seja porque não investigou a capacidade financeira da cliente. Ademais, em comparação com a perda econômica que poderia advir para o Autor, por mais abonado que este fosse, não se me afigura razoável que um dos maiores Bancos privados do país viesse a ter graves prejuízos. Afinal, o risco é inerente à sua atividade. Graves prejuízos sofreram aqueles que, investindo muitas vezes a economia de toda uma vida, se viram desprovidos do sonho de possuírem a sua própria moradia' [...]."  
(REsp 329968/DF, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 09/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 394)

"O tema já foi mais de uma vez examinado nesta Turma, pelo que peço permissão para transcrever a fundamentação do voto proferido no REsp 187.940/SP, em que se cuidava de afastar a execução promovida pelo credor hipotecário financiador da incorporadora: [...] 2. Para o caso dos autos, tenho por incensurável a argumentação expendida no r. acórdão recorrido, de lavra do em. Des. Reis Kuntz, transcrevendo parecer do Dr. Romeu Ricupero, Procurador de Justiça: 'Quanto às demais questões, assim já se pronunciou o ilustre Procurador Geral de Justiça, Dr. Romeu Ricúpero: 'Colha-se lição irrepreensível do eminente jurista José Osório de Azevedo Júnior: "Hipótese que também vem desafiando juristas, juízes e advogados diz respeito ao conflito entre o interesse de compromissários compradores e o do credor hipotecário nos casos de incorporação imobiliária. ' 'Segundo a sistemática da Lei

4.591/64, não há impedimento para que o incorporador dê em hipoteca o terreno no qual vai ser levantado o prédio. 'Se a incorporação chega a bom termo, isto é, se o prédio é construído e é pago o débito hipotecário, tudo termina bem, sem problemas jurídico-sociais.' 'Quando, porém, o devedor hipotecário (incorporador ou construtor) não paga o credor, geralmente uma instituição financeira, os compromissários compradores de unidades autônomas ficam em situação de grave risco. 'Por força do tradicional princípio da indivisibilidade da hipoteca, sempre presente nos contratos e na lei, a garantia estende-se às construções levantadas no terreno, além de não ser reduzida em razão de pagamentos parciais - arts. 811 e 758 do CC.' 'Fica, portanto, o credor em situação extremamente vantajosa e confortável. 'O Direito Imobiliário Brasileiro, contudo, alterou-se profundamente no correr deste século, e os velhos preceitos não podem ser aplicados isoladamente, com desconhecimento dos dispositivos legais recentes, muitos dos quais de natureza constitucional. 'O princípio da indivisibilidade da hipoteca é estabelecido no interesse do credor, sem dúvida. Visa a proteger o crédito e o bem hipotecado, evitando que o devedor divida e pulverize a coisa, dificultando a execução da garantia. É o que acontecia antigamente, por exemplo, quando o dono de uma fazenda a desnaturava, vendendo-a em pequenos lotes a muitas pessoas. "No caso da incorporação tudo se passa de forma diversa. 'O bem, o imóvel, é submetido a novo regime legal. Desde o lançamento, desde as primeiras vendas, desde o registro do memorial, o imóvel está afetado inexoravelmente à nova obra, ao novo empreendimento. Aquele terreno, objeto da hipoteca, já é outra coisa, juridicamente. Entre suas novas características está a fatal divisão do bem através do sistema de unidades autônomas: cada adquirente vai ser dono exclusivo de seu apartamento. Esse, aliás, o objetivo do empreendimento. A indivisibilidade ficará restrita às frações ideais do terreno e demais partes comuns. 'O banco emprestou o dinheiro exatamente para a finalidade da incorporação, ou seja, para a finalidade de transformar e dividir idealmente o terreno, objeto da hipoteca, em inúmeros bens autônomos. Contribuindo e reconhecendo de antemão a divisão do bem em outros bens, não pode depois o banco recorrer à idéia de indivisibilidade somente para o que lhe convém. Trata-se de comportamento incoerente, contraditório, condenável pelo Direito, exista ou não má-fé por parte de quem alega. "A transformação do imóvel por força do simples fenômeno de sua destinação à incorporação é facilmente perceptível pelo homem do povo, leigo em Direito. Aberra do senso comum e da natureza das coisas que a hipoteca de um terreno possa se transfigurar em hipoteca de um prédio de apartamentos, tudo em nome de um texto legal concebido em época em que nem existia entre nós a incorporação imobiliária. "Hoje a Justiça já reconhece de forma explícita a transformação substancial do imóvel - do ponto de vista físico e jurídico - acarretada pela incorporação, a saber: '(...) o registro do memorial de incorporação tira do mundo jurídico, como um todo, o terreno incorporado, sendo vedado ao oficial a por daquela ocasião, efetuar o registro que lhe diga respeito, pois, com a incorporação, o terreno incorporado deixa de ter existência legal' (decisão da Corregedoria-Geral da Justiça do Rio de Janeiro mencionada no julgamento do Proc. 135/86, do CSM/RJ, em 14.1.87). 'Outro diploma legal incompatível com as conseqüências da hipoteca, relativamente à incorporação imobiliária, é o Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90. Nunca é demais lembrar que a proteção ao consumidor apresenta prosápia constitucional - arts. 5º, XXXII, e 170, V.' 'Ninguém duvida de que as relações jurídicas entre adquirente e incorporador estão submetidas ao Código de Defesa do Consumidor, como também estão as de natureza bancária. É o que decorre de vários de seus dispositivos, entre os quais o que admite que o imóvel pode ser produto (art. 2º, § 1º) e o que inclui a atividade bancária como serviço (art. 2º, § 2º).' 'O juiz não pode esquecer de que o Direito Civil Brasileiro não é o mesmo após a vigência do Código de Defesa do Consumidor.' 'É

nesse campo, portanto, que a matéria também precisa ser enfrentada.' 'Nos termos do art. 46, o adquirente precisa ser informado de forma objetiva sobre o conteúdo do contrato. A simples menção à existência de uma hipoteca sobre o terreno é insuficiente para esclarecer o consumidor sobre os riscos daí decorrentes. O consumidor comum não sabe o que é hipoteca, e muito menos tem condições de compreender as consequências do princípio da indivisibilidade dela. Ele, consumidor, sabe que o incorporador terá que pagar ao banco, mas nunca imagina que o apartamento adquirido possa ir parar nas mãos do credor.' 'O sistema adotado pela Lei 4.591/64, permitindo ao incorporador aventurar-se a ponto de lançar o empreendimento com apoio em um compromisso não quitado ou a ponto de dar em hipoteca o terreno e as acessões, é incompatível com a nova ordem de Direito.' 'Nesse choque de preceitos legais, impõe-se, obviamente, a prevalência da nova ordem, seja pela preponderância hierárquica da norma constitucional, seja pelo conteúdo superior de normatividade pública presente no Código de Defesa do Consumidor do que no vetusto instituto da hipoteca, na sua formulação tradicional.' 'A nova regra de interpretação também leva a essa conclusão, consoante se vê do art. 47, segundo o qual as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.' 'Em suma, posto o tema no campo do consumo, não há lugar para a sobrevivência da garantia hipotecária em prejuízo do consumidor.' 'Não nos parece possível, nesse campo específico do consumo abrangendo a atividade bancária e da incorporação imobiliária, fazer preponderar o negócio entre incorporador e banco sobre o negócio entre fornecedor e consumidor.' 'A nosso ver, a hipoteca, nessas circunstâncias, é hoje ineficaz em relação aos adquirentes.' '[Nota: Mesmo antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor chegou-se a essa conclusão, em acórdão pioneiro: 'Embargos de terceiro - Execução hipotecária - interposição por titular de compromisso de compra e venda não inscrito - Admissibilidade, desde que exerça posse decorrente de direito obrigacional - inteligência do art. 1.046, § 1o, do CPC.' 'Ementa da Redação: Na execução hipotecária, o titular do compromisso de compra e venda não inscrito, que exerça posse decorrente de direito obrigacional, está legitimado para o uso de embargos de terceiro, conforme disposto no art. 1.046, § 1o, do CPC.' 'Compromisso de compra e venda - Hipoteca - Incidência do gravame sobre as unidades condominiais adquiridas pelos compromissários compradores - Inadmissibilidade, uma vez que o credor hipotecário não notificou os adquirentes de boa-fé a respeito de eventual constrição sobre os bens em caso de inadimplemento de incorporador, devedor hipotecário.' Ementa da Redação: Se a construtora, para viabilizar empreendimento, obtém financiamento da construção com garantia hipotecária não só do terreno como das próprias unidades residenciais, não é admissível que os compromissários compradores dos imóveis respondam pelas obrigações da devedora perante a instituição imobiliária, pois, se a alienação foi consentida pelo credor hipotecário, competia a este notificar os adquirentes de boa-fé dos efeitos da hipoteca se o devedor hipotecário se tornasse inadimplente.' 'Disse ainda a editora: 'O presente acórdão, prolatado antes mesmo da vigência do Código de Defesa do Consumidor, é exemplo vivo do poder de criação do Direito pelos nossos Tribunais, daí a importância de sua publicação na RT, dez anos depois de ter produzido a justiça no caso concreto' [...]. A propósito de tal precedente v., igualmente, o lúcido comentário de BIASI RUGGIERO na Tribuna do Direito, março/98, p. 2].' 'Se essa afirmação de plena ineficácia da hipoteca pode deixar dúvidas em muitos espíritos, o mesmo já não deve ocorrer no que diz respeito à simples neutralização dos efeitos do princípio da indivisibilidade.' 'O já citado Tito Fulgêncio ensina que: 'A indivisibilidade não é da essência da hipoteca: a lei a estabeleceu por interpretação da vontade das partes, e para melhor garantir o credor. E, pois, muito bem podem as partes expressar sua vontade pactuando, no título ou na quitação, que a hipoteca seria divisível, e extinguir-se-ia na proporção dos pagamentos feitos'

(cf. 'Direito Real de Hipoteca', Saraiva, 1928, pp. 48 e 49).' 'Se as partes podem afastar o princípio, com maior razão o podem fazer as novas leis (Lei 4.591/64 e o Código de Defesa do Consumidor), ambas de ordem pública e incompatíveis com a sobrevivência daquele princípio.' 'Se a natureza jurídica do bem transformou-se, passando de um simples terreno para um grande número de apartamentos; se aquilo que era indivisível em tantas partes, por natureza, foi dividido, ou foi destinado de maneira fatal à divisão, a natureza desse novo bem e o interesse de tantas pessoas, protegido energicamente pela nova ordem jurídica, repudiam a indivisibilidade da garantia.' 'Assim sendo, poderá o credor, quando muito, cobrar o seu crédito - divisível por natureza - proporcionalmente contra cada um dos adquirentes' (cf. obra citada, ns. 186 e 187, págs. 268 a 272).' [...]. Feitas tais considerações, fica afastada a alegação de violação aos arts. 82, 677, 755, 758, 848 e 850, todos do Código Civil" [...]." (REsp 401252/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 28/05/2002, DJ 05/08/2002, p. 352).

"A ofensa ao art. 655, § 2º, do CPC, e o dissídio jurisprudencial, que está devidamente comprovado, dizem respeito à possibilidade de se negar eficácia ao direito real de hipoteca, afastando-se a penhora sobre o bem hipotecado. A respeito do tema, a jurisprudência deste C. STJ distingue a hipótese em que a hipoteca foi outorgada (pela empresa construtora ao agente financeiro) em data posterior à celebração do compromisso de compra e venda (com o adquirente da unidade habitacional) daquela em que o gravame foi celebrado e levado a registro antes do pacto de compromisso de compra e venda. É pacífico, neste Tribunal, o entendimento que declara a nulidade da hipoteca outorgada (pela construtora à instituição financeira) após a celebração da promessa de compra e venda com o promissário-comprador. [...] Esse entendimento está calcado na compreensão de que a hipoteca só poderá ser ofertada por aquele que possui o direito de alienar o bem (CC, art. 756). Celebrado o compromisso de compra e venda entre a construtora e o adquirente, não mais possui aquela o poder de dispor do imóvel; em conseqüência, não mais poderá gravá-lo com hipoteca. Os precedentes acima citados consideram, ademais, que fere a boa-fé objetiva da relação contratual a atitude da construtora que primeiro celebra o compromisso de compra e venda de imóvel com o promissário-comprador, e depois onera-o com hipoteca em favor de terceiro (agente financeiro). Por fim, ressalta em seu voto (Recurso Especial nº. 296.453/RS) o Min. Carlos Alberto Menezes Direito ser nula, por abusiva (CDC, art. 51, inc. VIII), a cláusula-mandato inserida no instrumento de compromisso de compra e venda, segundo a qual o promissário-comprador autoriza a construtora (promitente-vendedor) a instituir, em favor de terceiro (agente financeiro), hipoteca sobre o imóvel. Entretanto, se a hipoteca foi constituída (e levada a registro) em data anterior ao pacto de compromisso de compra e venda firmado entre a empresa construtora e o adquirente, os precedentes jurisprudenciais fazem uma segunda diferenciação. Caso a linha de crédito outorgada à sociedade construtora seja proveniente de recursos próprios do agente financeiro, é válida e eficaz a hipoteca registrada anteriormente à celebração do compromisso de compra e venda, desde que, no ato de contratação, o promissário-comprador tenha sido cientificado a respeito. [...] Todavia, se os recursos ofertados pelo agente financeiro à sociedade construtora foram captados junto ao SFH, a hipoteca não tem eficácia perante o adquirente da unidade habitacional. [...] A convicção exposta nesses precedentes ressalta o fato de que à hipótese aplica-se o regime especial instituído pelas Leis nºs. 4.380/64 e 4.864/65. Este regime limita as modalidades de garantia de que poderá se valer o banco-mutuante, na hipótese de inadimplência da construtora-mutuária. Dispõe o art. 22 da Lei nº. 4864/65 que os créditos outorgados pelo agente financeiro somente poderão ser garantidos por caução, cessão parcial ou cessão fiduciária dos

direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado. Nesses termos, se o adquirente ainda não quitou o seu imóvel, poderá o agente financeiro, por meio de cessão fiduciária, sub-rogar-se no direito de receber os créditos devidos à construtora-mutuária. Por sua vez, o § 2º do art. 23 desse diploma legal assevera que se a importância recebida em cessão fiduciária não for suficiente ao pagamento do crédito, ficará a construtora-mutuária pessoalmente responsável pela quitação do saldo remanescente. No caso sub examen, o financiamento celebrado entre a Construtora e o Banco [...] está vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, nos termos das Leis nºs. 4.380/64 e 4864/65, como consta [...] dos autos. Dessa forma, o acórdão recorrido decidiu em consonância com a jurisprudência dominante do STJ ao afirmar que a hipoteca firmada em favor do [...], ora recorrente, é ineficaz perante os promissários-compradores, ora recorridos, e ao anular a penhora que recaiu sobre os bens hipotecados. Por esse motivo, é de se aplicar a Súmula 83/STJ." (REsp 431440/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07/11/2002, DJ 17/02/2003, p. 273).

"Toda a questão é saber se a hipoteca gravando a operação de empréstimo feita pelo Banco à construtora, no espectro do Sistema Financeiro da Habitação, alcança o terceiro adquirente que cumpre a sua obrigação de pagamento. Tenho manifestado meu entendimento de que quando o imóvel é pago à vista, quitada a obrigação assumida, e, ainda, não tiveram os adquirentes conhecimento de que os bens estavam gravados, não há mesmo razão para embolar o imóvel da garantia oferecida pela construtora [...]. Mas, neste feito, houve o pagamento parcial e a execução, diante da inadimplência da construtora financiada, atinge o terceiro adquirente. Com a devida vênia dos que entendem em sentido contrário, bem refletindo sobre as razões postas nos precedentes da Quarta Turma sobre a aquisição de imóveis pelo Sistema Financeiro da Habitação, quero crer que a postulação posta na inicial, merece mesmo acolhida. De fato, deve a responsabilidade dos adquirentes ficar restrita ao pagamento do seu débito, admitida a penhora da unidade adquirida apenas na hipótese de execução por inadimplemento das suas próprias obrigações. Nesse sentido, peço vênia para reproduzir as razões alinhadas pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar quando do julgamento do REsp nº 187.940/SP (DJ de 21/6/99), como se segue: 'A hipoteca que o financiador da construtora instituir sobre o imóvel garante a dívida dela enquanto o bem permanecer na propriedade da devedora; havendo transferência, por escritura pública de compra e venda ou de promessa de compra e venda, o crédito da sociedade de crédito imobiliário passa a incidir sobre 'os direitos decorrentes dos contratos de alienação das unidades habitacionais integrantes do projeto financiado' (art. 22 da Lei nº 4.864/65), sendo ineficaz em relação ao terceiro adquirente a garantia hipotecária instituída pela construtora em favor do agente imobiliário que financiou o projeto. Assim foi estruturado o sistema e assim deve ser aplicado, especialmente para respeitar os interesses do terceiro adquirente de boa fé, que cumpriu com todos os seus compromissos e não pode perder o bem que lisamente comprou e pagou em favor da instituição que, tendo financiado o projeto de construção, foi negligente na defesa do seu crédito perante a sua devedora, deixando de usar dos instrumentos próprios e adequados previstos na legislação específica desse negócio. As regras gerais sobre a hipoteca não se aplicam no caso de edificações financiadas por agentes imobiliários integrantes do sistema financeiro da habitação, porquanto estes sabem que as unidades a serem construídas serão alienadas a terceiros, que responderão apenas pela dívida que assumiram com o seu negócio, e não pela eventual inadimplência da construtora. O mecanismo de defesa do financiador será o recebimento do que for devido pelo adquirente final, mas não a excussão da hipoteca, que não está permitida pelo sistema....3. Ainda que não

houvesse regra específica traçando esse modelo, não poderia ser diferente a solução. O princípio da boa fé objetiva impõe ao financiador de edificação de unidades destinadas à venda apreciar-se para receber o seu crédito da sua devedora ou sobre os pagamentos a ela efetuados pelos terceiros adquirentes. O que se não lhe permite é assumir a cômoda posição de negligência na defesa dos seus interesses, sabendo que os imóveis estão sendo negociados e pagos por terceiros, sem tomar nenhuma medida capaz de satisfazer os seus interesses, para que tais pagamentos lhe sejam feitos e de impedir que o terceiro sofra a perda das prestações e do imóvel. O fato de constar do registro a hipoteca da unidade edificada em favor do agente financiador da construtora não tem o efeito que se lhe procura atribuir, para atingir também o terceiro adquirente, pois que ninguém que tenha adquirido imóvel neste país, financiado pelo SFH, assumiu a responsabilidade de pagar a sua dívida e mais a dívida da construtora perante o seu financiador. Isso seria contra a natureza da coisa, colocando os milhares de adquirentes de imóveis, cujos projetos foram financiados pelo sistema, em situação absolutamente desfavorável, situação essa que a própria lei tratou claramente de eliminar. Além disso, consagraria abuso de direito em favor do financiador que deixa de lado os mecanismos que a lei lhe alcançou, para instituir sobre o imóvel - que possivelmente nem existia ao tempo do seu contrato, e que estava destinado a ser transferido a terceiro, - uma garantia hipotecária pela dívida da sua devedora, mas que produziria necessariamente efeitos sobre o terceiro." (REsp 439604/PR, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 22/05/2003, DJ 30/06/2003, p. 239).

"Nesta Corte há interpretação consolidada no âmbito da Segunda Seção no sentido de que a garantia hipotecária do financiamento não atinge o terceiro adquirente da unidade, o qual responde, tão-somente, pelo pagamento do seu débito [...]. Está muito claro nesses precedentes que na 'incorporação de imóvel, é ineficaz a cláusula que institui hipoteca em favor do financiador da construtora da unidade alienada e paga por terceiro adquirente' [...]. Em outro precedente ficou bem esclarecido que o 'direito de crédito de quem financiou a construção das unidades destinadas à venda pode ser exercido amplamente contra a devedora, mas contra os terceiros adquirentes fica limitado a receber deles o pagamento das suas prestações, pois os adquirentes da casa própria não assumem a responsabilidade de pagar duas dívidas, a própria, pelo valor real do imóvel, e a da construtora do prédio' [...]." (REsp 651125/RJ, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 02/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 325).

## Investigação de Paternidade

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 301 – Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade (Segunda Seção, julgado em 18/10/2004, DJ 22/11/2004, p. 425).**

### Referência Legislativa

arts. 332, 333, II, e 334, IV, do Código de Processo Civil/1973.

### Precedentes Originários

"Alega o agravante que [...] nos autos 'não há sequer prova de forma robusta e incontestável da existência ou ocorrência de relação entre o agravante e a genitora do agravo' [...]. O inconformismo não prospera. O Tribunal a quo manteve a procedência da ação de investigação de paternidade com os seguintes fundamentos: 'Repita-se, é sabido que a parte não pode ser compelida a realizar o exame de DNA, mas nossos Tribunais têm entendido que a recusa do réu sem motivo convincente se constitui em sério indício de ser ele o pai do investigante, pois a negativa nessas condições só pode ter por finalidade dificultar a prova... a prova dos autos é evidentemente frágil, pois os depoimentos testemunhais são contraditórios, mas a presunção da veracidade dos fatos alegados fica mais nítida com a injustificada recusa do apelante em se submeter o exame de DNA, prova com o índice de confiabilidade de 99, 9999%' [...]. O acórdão recorrido está em harmonia com o posicionamento desta Corte no sentido de que a recusa injustificada à realização do exame de DNA contribui para a presunção de veracidade das alegações da inicial quanto à paternidade. [...] Os precedentes mencionados no regimental no sentido de dispensar o exame de DNA tratam de casos em que os autos já continham elementos suficientes ao julgamento, hipótese não verificada no caso presente, no qual o acórdão afirmou expressamente que as provas eram frágeis e contraditórias, havendo necessidade do exame de DNA. A decisão, portanto, foi proferida com base no conjunto probatório dos autos, pesando contra o agravante a recusa em realizar o exame." (AgRg no Ag 498398/MG, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 16/09/2003, DJ 10/11/2003, p. 188).

"Alega o recorrente [...] cerceamento de defesa e rompimento do devido processo legal, pela falta de concessão de vista de documento juntado pela investigante e, bem assim, pela não realização de outros exames requeridos, destinados a substituir o exame de DNA. [...] Explícita, ainda, que não se negou a fazer os exames de características genéticas, a saber: prosopográfico e outro. Quanto ao DNA, deixou de fazer por motivos justificados. '[...] Com relação à alegada violação ao artigo 398 do CPC, vale ressaltar que o documento, o qual não se deu vista a ora Recorrente, uma carta, foi juntado aos autos ainda durante a colheita de provas testemunhais, tendo então a parte vista dos autos posteriormente, pronunciando-se nos autos diversas vezes, mas sem levantar tal questão. Dessa forma, ocorreu a preclusão prevista no artigo 524 do CPC [...].' Reitere-se que não apenas uma, mas várias vezes, antes da sentença, teve a parte oportunidade de alegar a nulidade, parecendo-nos incontroversa a preclusão. Ademais, não foi esta carta o único, ou sequer o mais forte, fundamento da decisão que

proveu a investigação de Paternidade. A sentença baseou-se no forte conjunto probatório, representado por um grande número de testemunhas, além de considerar o injustificada recusa do investigado em realizar exame sanguíneo marcado por três vezes. Da mesma forma, não restou violado o artigo 333, I e parágrafo único, I e II, do CPC. Não se observou, em momento algum, a alegada inversão do ônus da prova, pois a recusa injustificada do ora Recorrente em se submeter a exame sanguíneo não foi a única prova a levar ao reconhecimento da paternidade. O que ocorreu na verdade foi o surgimento de uma forte presunção contrária à parte que, embora negue a paternidade, não se submeteu a exame capaz de confirmá-la ou afastá-la com maior precisão. Também não há que se falar em negativa de vigência ao CPC, artigo 130. Observe-se que a não realização do exame prosopográfico, que jamais constitui prova concludente acerca da paternidade, faz-se ainda mais desnecessária em tempos de exames mais preciosos, como o de DNA, que, embora não possua confiabilidade absoluta, é o que mais se aproxima atualmente da certeza." (REsp 55958/RS, relator Ministro Bueno de Souza, Quarta Turma, julgado em 06/04/1999, DJ 14/06/1999, p. 192).

"1. A sentença de procedência da ação, depois de confirmada em segundo grau, concluiu pela existência de prova suficiente sobre a paternidade do investigado [...]. O r. acórdão, após apontar para o efeito que decorre da negativa de submeter-se à prova pericial, conclui pela veracidade da imputação contida na inicial, 'principalmente quando a prova testemunhal, em harmonia com essa presunção, tranqüiliza a consciência do julgador' [...]. Como se vê, as instâncias ordinárias reconheceram a existência de prova suficiente sobre a paternidade, a amparar a tese da autora. Além disso, consideraram que a negativa dos réus de se submeterem ao exame pericial, dotada de alto grau de certeza, prejudicou a tese do plurium concubentium, uma vez que impediram ao juiz a verificação do acerto da defesa. Sendo assim, o r. acórdão recorrido não violou a lei ao extrair da prova a conclusão de que [...] é filha de [...], ideia reforçada pelo obstáculo oposto pelos réus a realização do exame de DNA, que seria custeado pela autora, e pelo fato de que, depois do tempo de namoro e da concepção da menor, o investigado manteve concubinato com a mãe dela." (REsp 135361/MG, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 15/12/1998, DJ 15/03/1999, p. 229).

"O MM. Juiz monocrático, em sua sentença [...], considerando comprovado o relacionamento entre a mãe do autor e o investigado, aliado à recalcitrante recusa do investigado a submeter-se a exame de DNA, calcado, ainda, no entendimento jurisprudencial sobre a presunção de paternidade em havendo recusa à avaliação científica, julgou procedente o pedido, podendo asseverar quanto ao não-comparecimento do investigado à realização da perícia, marcada por dez vezes, ao longo de três anos, *verbis*: 'Quase quatro anos decorridos após a impetração do presente feito, chegando agora ao seu final, pelo menos em termos de 1ª Instância, visto a intransigência, para não dizer a petulância, arrogância, menosprezo pelas ordens judiciais da parte do réu, em entravar o prosseguimento do mesmo, obstruindo as medidas legais que lhe competia cumprir, sob as mais variadas desculpas, algumas estapafúrdias e outras faltando com a verdade...' [...]. Ainda sobre os elementos de convicção da paternidade, refere a r. sentença ao próprio depoimento prestado pelo investigado em Juízo, ao dizer: '...que o depoente afirma que teve relacionamento com a mãe do menor de 1989 até aproximadamente o dia 10 de janeiro de 1990' [...]. Quanto ao depoimento da única testemunha, [...], diz S. Exa, que contra ela o R. nada alegou, nem arguiu, em nenhum momento, sua suspeita, parcialidade ou indigna de fé. [...] O acórdão recorrido, ao desprezar

tais circunstâncias, negou o valor probante da presunção de paternidade decorrente da resistência do investigado a submeter-se a exame hematológico (DNA), afastando-se da pacífica orientação deste Superior Tribunal [...]. Nesse contexto, tendo o acórdão recorrido, do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, desconsiderado a presunção de veracidade dos fatos alegados e provados quanto ao relacionamento entre o investigado e a mãe do autor, aliado à recusa do R. em se submeter aos exames periciais hematológicos (DNA), discrepou da jurisprudência deste Superior Tribunal, consoante fiz ver acima [...]" (REsp 141689/AM, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 08/06/2000, DJ 07/08/2000, p. 104).

"A questão cinge a verificar se, ante a inexistência de provas que permitam uma convicção segura do julgador quanto à ocorrência, à época da concepção, de relações sexuais entre a mãe da autora-recorrente e o réu-recorrido, a recusa deste de submeter-se ao exame de DNA enseja a presunção da paternidade. No caso, a sentença e o acórdão recorrido concluíram que os elementos probatórios (depoimentos pessoais e prova testemunhai) 'não são suficientes a induzirem uma convicção segura de ocorrência de efetivas relações sexuais das quais tenha sido gerada a autora'. Verifica-se, no entanto, que o Tribunal a quo reconheceu que 'a versão apresentada é coerente e tem grande chance de ser verdadeira' e que 'efetivamente existem indícios desfavoráveis ao investigando'. Diante de tais circunstâncias e da disponibilidade de uma prova pericial capaz de elucidar a contróversia com reconhecida segurança e credibilidade, não se pode beneficiar o réu com as dificuldades inerentes à obtenção de provas, mesmo indiciárias, da prática de relações sexuais, maxime em se considerando o caráter reservado e furtivo de que goza, por via de regra, tal comportamento. Assim, ante o princípio da garantia da paternidade responsável, revela-se imprescindível a realização do exame de DNA, sendo que a recusa do réu de submeter-se a tal exame gera a presunção da paternidade. No caso, conforme ressaltado pelo em. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 'é provável que o réu achou não precisar fazer as provas do DNA, porque a ação seria julgada favoravelmente a ele', tendo em vista ausência de 'provas elucidativas da conjunção carnal'. Por conseguinte, deve-se oportunizar ao réu-recorrido a submissão ao exame em questão, advertindo-se, no entanto, acerca dos consectários da sua recusa." (REsp 256161/DF, relator Ministro Ari Pargendler, relatora p/ acórdão Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 13/09/2001, DJ 18/02/2002, p. 411).

"No caso dos autos, o agravo de instrumento foi interposto contra o despacho monocrático que disse [...]: 'Lamentável a negativa do réu em submeter-se ao exame do DNA, o qual faz prova absolutamente necessária, pertinente e relevante e que propiciará juízo seguro sobre a paternidade alegada. Esta prova, há que se salientar, será de utilidade impar ao contestante, pois, por seu intermédio, ficará absolutamente livre da imputação que se lhe endereça, com a chancela da coisa julgada, salvo se faltou com a verdade quando afiançou, sem qualquer timidez, que não é pai do autor. Cabe adverti-lo, na oportunidade, que sendo juiz de seus próprios interesses, deve meditar, com detença, na possibilidade de comparecer perante o louvado e fornecer o material necessário ao exame pericial posto que, ausentando-se injustificadamente, este juízo presumirá verdadeiros os fatos articulados na vestibular. Como evidencia Theotônio Negrão, com apoio em escorreita jurisprudência: Ninguém pode ser coagido ao exame ou inspeção corporal, para prova do cível. Mas aplica-se a presunção do art.359 no caso de recusar-se a parte, sem motivo justificado, o exame na sua pessoa. Desta forma, com fulcro no art.130-CPC, determino a realização do exame do DNA.' Tenho que, da forma como foi redigida, a decisão merece parcial reparo. É que há uma diferença considerável

entre presumir-se a recusa como prova a favor do investigante, contra a defesa do investigado, e a automática presunção de que os fatos articulados na inicial são verdadeiros, tal como decretado pelo juízo singular. A mera recusa à submissão ao exame não leva diretamente à conclusão de que o investigado é o pai, absolutamente. Serve como mais um elemento para tanto, porém não é definitivo. Faz-se necessário cotejá-lo com os demais dados coligidos nos autos, sob pena de vincular-se o Judiciário, cegamente, tanto ao resultado do teste de DNA, como à recusa do réu em fazê-lo. Portanto, está errado o despacho de fl. [...], em advertir o réu no sentido de que 'este juízo presumirá verdadeiros os fatos articulados na vestibular' (sic). O correto, como se viu, é apenas presumir a recusa como elemento probatório a favor do investigante e contra o investigado, mas sem o caráter peremptório emprestado no aludido despacho. E, na espécie em comento, há mais uma razão, por uma particularidade, a ser melhor apreciada no curso da lide, pelas instâncias ordinárias. É que, segundo o réu, a genitora do autor teria mantido relações com o próprio pai do recorrente, pelo que o exame de DNA poderia não refletir a realidade [...], por coincidência das identidades genéticas." (REsp 409285/PR, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 07/05/2002, DJ 26/08/2002, p. 241).

"Insiste o vencido, no seu apelo excepcional, na inadmissibilidade desta ação negatória, tendo em vista a decisão proferida na ação de nulidade de registro civil, que teria legitimado o ato de filiação praticado pelo de cujus. Assevera que foram decididas na referida ação de nulidade de registro as questões referentes à paternidade biológica, falsidade ideológica e incapacidade mental do declarante. Assim, a recusa do recorrente em submeter-se ao exame de DNA não pode ser levada em consideração, eis que já tinha, a seu favor, a decisão proferida naquela ação. Em que pese a argumentação supra, o recurso especial não pode prosperar, porquanto deixou o recorrente de impugnar fundamento suficiente do acórdão, qual seja, o fato de as questões preliminares agitadas em contestação - ilegitimidade ativa e coisa julgada, terem sido apreciadas no agravo de instrumento interposto contra o despacho saneador, nestes mesmos autos, já transitado em julgado. Aplica-se, assim, o enunciado n.º 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal [...]. Com efeito, a afirmação de que a decisão proferida na ação de nulidade do registro reconheceu a paternidade do recorrente não encontra respaldo nos autos, tendo sido expressamente rechaçada por ocasião do julgamento do agravo de instrumento interposto contra o despacho saneador, *verbis*: 'No que pertine à preliminar de coisa julgada, bem decidira o dr. Juiz monocrático em rejeitá-la, fazendo clara distinção entre as ações propostas, para concluir que na primeira ação de anulação de assento de nascimento se objetivara tão só a declaração de nulidade parcial do registro de nascimento do reconhecido, pela existência de defeitos jurídicos sendo certo que nem, superficialmente, o acórdão n. 8340 [...], analisara o tema relativo à paternidade de que cogita a segunda ação (autos n.º 19/88).' [...] Por outro lado, já decidiu esta Corte que a recusa injustificada da parte em se submeter ao exame de DNA, aliada às demais provas e circunstâncias dos autos, leva à presunção de veracidade das alegações postas na inicial. A presunção resultante da recusa do recorrente, no caso concreto, somente corroborou as demais provas produzidas pelos autores [...]." (REsp 460302/PR, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 28/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 320).

**Súmula 277 – Julgada procedente a investigação de paternidade, os alimentos são devidos a partir da citação (Segunda Seção, julgado em 14/05/2003, DJ 16/06/2003, p. 416).**

### **Referência Legislativa**

art. 13, § 2º, da Lei n. 5.478/1968.

### **Precedentes Originários**

"Os alimentos devidos em ação de investigação de paternidade, decorrentes de sentença declaratória de paternidade e condenatória de alimentos, são os definitivos, e, portanto, vige a disciplina do art. 13, § 2º, da Lei n. 5.478/68, com retroação dos efeitos à data da citação. O art. 5º da Lei n. 883, de 21-10-1949, e o art. 7 da Lei n. 8.560, de 29-12-1992, por seu turno, discorrem também sobre a fixação de alimentos provisionais, e não impedem o arbitramento de verba alimentar de natureza definitiva, na forma apregoada pela Lei de Alimentos, ainda que não baseada em prova preconstituída da filiação." (REsp 85685/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 18/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 180).

"Reconhecida a paternidade, a obrigação de alimentar exsurge, de forma incontestada, desde o momento em que exercido aquele direito, com o pedido de constrição judicial, qual seja, quando da instauração da relação processual válida, que se dá com a citação do réu, no caso, o investigado. A ação de alimentos, embora cumulada com a investigatória, é de natureza condenatória e, conseqüentemente, em consonância com a regra geral, há de retroagir à da propositura da demanda, melhor explicando, a contar da previsão legal, como afirmado, da data da citação. Há que se examinar, ainda, a possibilidade de se aplicar à espécie, a norma contida no § 2º do artigo 13, da Lei n. 5.478/68, por se tratar de regra de natureza genérica, em contraste com a da antiga Lei n. 883/49, art 5º, a qual se restringe à verba alimentícia em apreço, resultante da investigatória da paternidade, que é de natureza específica. A última diz respeito aos alimentos provisionais, enquanto que a outra se refere tanto aos provisórios quanto aos definitivos." (REsp 78563/GO, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 05/11/1996, DJ 16/12/1996, p. 50865).

"Não se pode razoavelmente colocar em dúvida que declaratória a sentença, na parte em que reconhece a paternidade, seja incidentemente, como prejudicial, seja quando íntegro o pedido. À existência desse vínculo acrescentando-se a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante, tem-se presente a obrigação de pensionar. Solicitado que o fizesse, haveria de adimplir a obrigação de imediato. Formalizada a demanda e aperfeiçoada a citação, o alimentante está em débito desde esse momento, embora só o trânsito em julgado da sentença permita afirmá-lo com certeza. Supérfluo, a rigor, o dispositivo da lei específica, a determinar que os alimentos sejam devidos a partir da citação. Entendo que foi inserido apenas para espantar possíveis dúvidas. Por fim, parece-me desvaliosa a invocação do disposto no artigo 5º da Lei 883/49. Aí se cogita de alimentos provisionais. Favorável ao investigante a sentença, aqueles serão devidos e, por conseguinte, desde logo exigíveis. Aqui se cuida de alimentos definitivos, cujo pagamento se haverá de pleitear em execução de sentença'." (REsp 218119/MG, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 14/12/1999, DJ 24/04/2000, p. 52).

""Discute-se nos presentes embargos sobre o marco inicial para o pagamento da prestação alimentar em ação de investigação de paternidade. Enquanto o aresto a quo, da Egrégia 4ª Turma, fixa os alimentos a partir da sentença que reconhece a relação de parentesco, a decisão paradigmática, da Colenda 3ª Turma estabelece como começo a citação do réu-alimentante. Ambas as correntes se acham respaldadas em argumentos sólidos e em percuciente doutrina. Inclino-me, dentre elas, pela tese sufragada pelo aresto trazido a confronto, da 3ª Turma. Dispõe a Lei n. 5.478, de 25.07.68, que: 'Art. 13... § 2º. Em qualquer caso, os alimentos fixados retroagem à data da citação'. No caso da investigação de paternidade, não se sabe se o réu é parente do autor, de modo que - argumenta-se para afastar a aplicação da citada regra legal - inexistiria uma resistência ao pedido, mas uma incerteza que somente se dissipa com a decisão judicial que declara a existência da relação. Entretanto, o principal é que da ação de investigação, exatamente por revelar o vínculo de parentesco, exsurtem inúmeros reflexos civis. O filho que é reconhecido passa a ter, por exemplo, um pai, avós, eventualmente irmãos, etc. Altera-se a sucessão, talvez obrigações contraídas no período de ignorância dessa relação, v.g. doações fritas aos demais filhos. E, tudo isso, fica alcançado pela retroação dos efeitos da paternidade ou maternidade declarada a posteriori. Daí não me parecer melhor que se interprete a obrigação alimentar como uma exceção, ou seja, se os efeitos, no geral, remetem, com o reconhecimento da relação, a datas até do nascimento do filho, como exemplificado acima, não vejo porque limitar-se a repercussão do dito reconhecimento apenas a partir da decisão monocrática que o declara quando se cuide da prestação do dever do pai de prover o sustento da sua prole. Embora para muitos seja a paternidade encarada como uma surpresa, salvo hipóteses excepcionais há que se convir que dificilmente o réu pode ignorar, por completo, que se colocou em determinada situação, que não depende apenas dele, pois são duas as pessoas envolvidas, que poderia, em tese, gerar uma prole. A ignorância, portanto, nunca é absoluta. E se assim é, razoável esperar que o réu, de boa-fé, não retarde a solução da questão, submetendo-se, de logo, aos exames técnicos pertinentes, o que torna pouco significativo o lapso temporal entre a citação e a conclusão pericial. Já a tese oposta permite ao réu, de má-fé, utilizar-se de expedientes processuais para retardar a prestação jurisdicional, criando incidentes e utilizando-se até o último dia dos prazos legais para protelar o momento da sentença, que marcaria o início da prestação alimentar. Finalmente, estou em que, no plano metajurídico, mais próprio é esperar que o pai aceite auxiliar seu filho do que o oposto, e mesmo fixando-se como data inicial a da citação, não se pode deixar de atentar que por todo o período anterior o alimentado, além de ignorar quem era seu genitor, ficando sem seu apoio pessoal, também dele nada recebeu em termos materiais."" (REsp 240954/MG, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 14/03/2000, DJ 15/05/2000, p. 168).

**Súmula 335 – Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção (Terceira Seção, julgado em 25/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 456).**

### Referência Legislativa

art. 35 da Lei n. 8.245/1991 (Lei do Inquilinato).

### Precedentes Originários

"NÃO E NULA CLAUSULA CONTRATUAL DE RENUNCIA AO DIREITO DE RETENÇÃO OU INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS. 2. NÃO SE APLICA AS LOCAÇÕES PREDIAIS URBANAS REGULADAS PELA LEI 8.245/91, O CODIGO DO CONSUMIDOR.[...] Assinalo, outrossim, que a locação é hoje regulada pela Lei 8.245/91, que revogou a Lei 6.649/79 - é lei especial que trata especificamente das locações prediais urbanas e não pela Lei 8.078/90, que dispensa proteção ao consumidor, em hipóteses não abrangidas por leis especiais. Em suma, o pedido reconvenicional que objetivou a retenção por benfeitorias, não foi acolhido em face de ter, a locatária, de forma expressa e antecipadamente renunciado ao direito de exigi-la, considerando, também, irrelevante a prova sobre benfeitorias, pois, o direito de retenção ou indenização estava inserido em cláusula contratual que o exclui. Não se trata de 'negativa de valorização jurídica das provas e da tese', como quer o recorrente, mas de interpretação de cláusula contratual, pelo que inócua seria a feitura da perícia, que apenas acarretaria a morosidade desnecessária do provimento jurisdicional, em prejuízo dos princípios processuais de celeridade e economia." (REsp 38274/SP, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 09/11/1994, DJ 22/05/1995)

"Ainda que a nova Lei do Inquilinato assegure ao locatário, em seu artigo 35, o direito de indenização e retenção pelas benfeitorias, é válida a cláusula inserida nos contratos de locação urbana de renúncia aos benefícios assegurados. - A existência de cláusula contratual em que o locatário renuncia ao direito de retenção ou indenização torna desnecessária a realização de prova pericial das benfeitorias realizadas no imóvel locado.[...] Assinale-se, ainda, que a nova Lei do Inquilinato assegura ao locatário, em seu artigo 35, a indenização por benfeitorias necessárias, ainda que não autorizadas pelo locador, e pelas úteis, desde que previamente autorizadas, bem como o direito de retenção do imóvel, a ser exercido no processo de conhecimento e não em sede de execução. De outra sorte, a doutrina e a jurisprudência cristalizadas no âmbito dos Tribunais pátrios são unânimes em proclamar a validade da cláusula de renúncia ao direito de retenção e indenização por benfeitorias inserida nos contratos de locação urbana.[...] Em face dessa premissa, é de se reconhecer que a existência de cláusula contratual em que o locatário renuncia ao direito de retenção ou indenização torna desnecessária a realização de prova pericial das benfeitorias realizadas. No caso, a locatária, através da cláusula de nº 3, das condições gerais do contrato locatício, renunciou expressamente ao direito de retenção e de indenização pelas benfeitorias realizadas. Daí porque não era imprescindível a realização de prova pericial destinada à avaliação das

benfeitorias por ela edificadas no prédio, não tendo o MM. Juiz processante, ao indeferir o requerimento, desrespeitado o exercício pleno do direito de defesa e o devido processo legal." (REsp 265136/MG, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 14/12/2000, DJ 19/02/2001)

"Malgrado o art. 35 da Lei 8.245/91 assegure ao locatário o direito de indenização e retenção pelas benfeitorias, é válida a cláusula inserida nos contratos de locação urbana de renúncia aos benefícios assegurados. Hipótese em que a recorrente renunciou expressamente ao seu direito.[...] No que tange à natureza do contrato celebrado entre as partes, restou decidida pela Quinta Turma que 'O contrato celebrado entre Distribuidora de Combustíveis e 'Posto de Gasolina' tem natureza contratual de locação', de sorte que seria adequado o ajuizamento 'da ação de despejo em virtude da aplicação da Lei 8.245/91' (REsp 688.280/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 26/9/2005, p. 445). Por sua vez, concernente ao alegado direito da recorrente de retenção e indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias realizadas no imóvel, esta Corte já pacificou o entendimento segundo o qual, 'Ainda que a nova Lei do Inquilinato assegure ao locatário, em seu artigo 35, o direito de indenização e retenção pelas benfeitorias, é válida a cláusula inserida nos contratos de locação urbana de renúncia aos benefícios assegurados' (REsp 265.136/MG, rel. Min. VICENTE LEAL, Sexta Turma, DJ 19/2/2001, p. 259)" (REsp 276153/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 01/08/2006)

**Súmula 214 – O fiador no contrato de locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu (Terceira Seção, julgado em 23/09/1998, DJ 02/10/1998, p. 250).**

### **Referência Legislativa**

art. 1.483 do Código Civil/1916.

### **Precedentes Originários**

"O artigo 1483 do Código Civil dispõe expressamente, que a fiança deve se dar por escrito e não admite interpretação extensiva. Assim sendo, se houve o ajustamento do valor da locação maior do que estipulado no contrato, com a transigência da locatária, os fiadores não estarão obrigados a responder pelo débito cobrado, não havendo que se falar em 'assentimento tacito'." (REsp 34981/SP, relator Ministro Pedro Acioli, Sexta Turma, julgado em 13/12/1994, DJ 27/03/1995)

"A teor do art. 1.483, CC, que não admite interpretação extensiva ao contrato de fiança, não pode ser o fiador responsabilizado por diferenças de aluguéis ajustados em ação revisional de que não foi cientificado." (REsp 50437/SP, relator Ministro William Patterson, Sexta Turma, julgado em 19/03/1996, DJ 16/12/1996)

"SENDO A FIANÇA CONTRATO QUE NÃO ADMITE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA, O FIADOR NÃO PODE SER RESPONSABILIZADO POR OBRIGAÇÕES RESULTANTES DE PACTO ADICIONAL AJUSTADO ENTRE LOCADOR E LOCATARIO SEM A SUA ANUENCIA.[...] Parece-me que no caso não vem a pêlo verificar se houve ou não *animus novandi* no acordo estipulado. Restou devidamente comprovado nos autos que houve aditamento do contrato locatício sem o assentimento dos fiadores. Isso basta para isentá-los de qualquer responsabilidade com

relação ao valor praticado após a alteração do contrato. Com efeito, o Código Civil estabelece que a fiança não admite interpretação extensiva. Desse modo, não podem os fiadores responder por majorações no aluguel, pactuadas entre locador e locatário sem a sua anuência." (REsp 61947/SP, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 02/04/1996, DJ 06/05/1996)

"Não responde o fiador pelos acréscimos verificados no aluguel, se não fora citado como litisconsorte na revisional, considerando que a fiança e contrato benéfico que não admitem interpretação extensiva." (REsp 62728/RJ, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Quinta Turma, julgado em 12/03/1996, DJ 22/04/1996)

"OS FIADORES NÃO PODEM SER RESPONSABILIZADOS POR OBRIGAÇÕES NOVAS, COM AS QUAIS NÃO TENHAM ANUIDO, EXPRESSAMENTE. OS AJUSTES FIRMADOS EXCLUSIVAMENTE ENTRE OS CONTRATANTES NÃO OBRIGAM OS FIADORES. 4. A MAJORAÇÃO DO LOCATIVO NÃO PREVISTA EM CLAUSULA ESPECIFICA E A MUDANÇA DA PERIODICIDADE DOS REAJUSTES, CONFIGURAM NOVAÇÃO, EIS QUE ALTERAM O CONTEUDO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO, AFASTADO, DIRETAMENTE, O CONTRATO ACESSÓRIO DE FIANÇA. 5. NÃO SE PODE FALAR EM OBRIGAÇÃO PERPETUA DO FIADOR, CONTRA A SUA VONTADE, AINDA QUE O CONTRATO TENHA SIDO FIRMADO POR PRAZO INDETERMINADO. A NOVAÇÃO SEM O CONSENTIMENTO DO FIADOR, O EXONERA DA OBRIGAÇÃO ASSUMIDA.[...] Os arts. 85, 907 e 1.500 do Código Civil Brasileiro não merecem ser examinados por este Tribunal, eis que o primeiro não foi prequestionado, o segundo é aplicável a devedores solidários e não a fiadores e o terceiro simplesmente não teve demonstrada a sua violação pelo aresto recorrido. Já no que se refere ao art. 1.006 do CC - o qual estabelece que a novação sem consenso do fiador, o exonera da obrigação assumida -, não resta dúvida de que foi vulnerado. No acórdão recorrido, ignorou-se por completo o dispositivo legal citado, forçando-se os fiadores a se responsabilizarem também por obrigações novas, com as quais não concordaram de forma expressa. Nessa parte, o acórdão recorrido também afrontou o disposto nos arts. 1.090 do Código Civil - que determina interpretação estrita para os contratos benéficos, evitando-se a penalização do fiador com uma obrigação perpetua contra a sua vontade. De igual modo, afrontou o art. 1.483, do referido Código Civil que exige que a fiança seja dada por escrito, inadmitida a interpretação extensiva, evitando-se que a garantia seja outorgada a revelia dos fiadores, sobretudo em se tratando de um contrato já desfigurado pelas partes contratantes, sem a sua anuência expressa -, ambos do Código Civil Brasileiro. Isso porque a fiança e contrato acessório, necessitando de confirmação por escrito, cada vez que houver alteração do conteúdo do contrato principal. Assim, consideram-se desobrigados os fiadores, desde o momento em que se operou a novação, caracterizada pela criação das obrigações novas - majoração do locativo não prevista no contrato e alteração da periodicidade de reajustes -, sem a sua concordância expressa. Não se trata de prorrogação do contrato, mas de novo ajuste, a reclamar nova prestação de fiança. Ninguém pode ser forçado a assumir obrigações perpetuas e mutáveis, a exclusivo critério das outras partes. E necessária a aquiescência dos fiadores a cada alteração não prevista no contrato original." (REsp 64019/SP, relator Ministro Anselmo Santiago, Sexta Turma, julgado em 01/07/1997, DJ 25/08/1997)

"Sendo a fiança contrato benéfico, que não admite interpretação extensiva, não pode ser o fiador responsabilizado por majorações de alugueres, avençadas entre locador e locatário, em pacto adicional a que não anuiu. O fiador só responde pelas majorações previstas no contrato

a que se vinculou.' (RESP nr. 10.987/RS)." (REsp 64273/SP, relator Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, julgado em 22/08/1995, DJ 09/10/1995)

"Não tendo o fiador participado de acordo para majoração do encargo locatício, não pode ser responsabilizado pelos acréscimos verificados no aluguel." (REsp 74859/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15/04/1997, DJ 19/05/1997)

"Nos termos do art. 1.483 do Código Civil, a fiança deve ser interpretada de maneira restritiva, razão pela qual os recorrentes, sem sua anuência, não respondem por obrigações resultantes de pacto adicional firmado entre locador e locatário, mormente em casos tais, onde se concedeu moratória." (REsp 90552/SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 02/06/1997, DJ 23/06/1997)

"A jurisprudência assentada nesta corte construiu o pensamento de que, devendo ser o contrato de fiança interpretado restritivamente, não se pode admitir a responsabilização do fiador por encargos locatícios acrescidos ao pactuado originalmente sem a sua anuência. - O debate sobre a legitimidade passiva 'ad causam' de fiador de contrato de locação, em que se questiona a prorrogação do pagamento de dívida mediante acordo celebrado em ação de despejo, não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por importar em exame de provas, o que é vedado, nos termos da Sum. 7/STJ." (REsp 151071/MG, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 25/11/1997, DJ 19/12/1997)

## Prescrição

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 573 – Nas ações de indenização decorrente de seguro DPVAT, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez, para fins de contagem do prazo prescricional, depende de laudo médico exceto nos casos de invalidez permanente notória ou naqueles em que o conhecimento anterior resulte comprado na fase de instrução (Segunda Seção, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016).**

### Referência Legislativa

art. 1036 do Código de Processo Civil/2015;  
Lei n. 6.194/1974.

### Precedentes Originários

"[...] AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA OBRIGATÓRIA (DPVAT) [...] 1. Termo inicial do prazo prescricional para exercício da pretensão de cobrança de seguro obrigatório. 1.1. A Segunda Seção, no âmbito de julgamento de recurso especial representativo da controvérsia (artigo 543-C do CPC), reafirmou o entendimento, cristalizado na Súmula 278 desta Corte, no sentido de que "o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez" (REsp 1.388.030/MG, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 11.06.2014, DJe 01.08.2014). 1.2. Nessa perspectiva, o referido órgão julgador, também no bojo do repetitivo,

assentou que, exceto nos casos de invalidez permanente notória (amputação de membro, entre outros), ou naqueles em que o conhecimento anterior resulte comprovado na fase de instrução, a vítima do acidente de trânsito tem ciência inequívoca do caráter permanente de sua incapacidade na data da emissão do laudo médico pericial (EDcl no REsp 1.388.030/MG, julgado em 27.08.2014, DJe 12.11.2014). Tal exegese decorreu da constatação da inexistência de norma legal autorizando o julgador "a presumir a ciência da invalidez a partir de circunstâncias fáticas como o decurso do tempo, a não submissão a tratamento ou a interrupção deste". [...]" (AgRg nos EDcl no AREsp 659850/MG, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 03/12/2015, DJe 11/12/2015).

"[...] SEGURO. INVALIDEZ PERMANENTE. PRESCRIÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. [...] 2. Nas ações a cobrança de indenização do segurado contra a seguradora, o prazo prescricional de um ano tem início na data em que o segurado teve ciência inequívoca de sua invalidez permanente (Súmula 278/STJ). [...] 4. "Exceto nos casos de invalidez permanente notória, ou naqueles em que o conhecimento anterior resulte comprovado na fase de instrução, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez depende de laudo médico" (RESP 1.388.030/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos - CPC, art. 543-C). [...]" (AgRg no Ag 1158070/BA, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 06/08/2015, DJe 13/08/2015)

"[...] DPVAT. INVALIDEZ PERMANENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA. LAUDO PERICIAL. DECISÃO MANTIDA. 1. O termo inicial do prazo prescricional na ação de indenização é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral (Súmula n. 278/STJ). 2. A Segunda Seção do STJ pacificou a jurisprudência desta Corte, em sede de recurso especial repetitivo, no sentido de que, "exceto nos casos de invalidez permanente notória, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez depende de laudo médico, sendo relativa a presunção de ciência" (REsp 1388030/MG, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 1º/8/2014). [...]" (AgRg no AREsp 390267/SC, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

"[...] SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INVALIDEZ PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior, inclusive firmada em recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.388.030/MG), é no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização fundada no Seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT), é a data em que o segurado teve ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez. 2. Exceto nos casos de invalidez permanente notória, ou naqueles em que o conhecimento anterior resulte comprovado na fase de instrução, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez depende de laudo médico. [...]" (AgRg no AREsp 546911/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

"[...] SEGURO DPVAT. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO CARÁTER PERMANENTE DA INVALIDEZ. NECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO. [...] O prazo prescricional para a cobrança de seguro DPVAT inicia-se com a ciência inequívoca da invalidez permanente do segurado, a qual, em regra, é comprovada por perícia médica, exceto em caso de invalidez permanente notória. [...]" (AgRg no AREsp 630829/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 12/05/2015, DJe 18/05/2015)

"[...] TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. RESP REPETITIVO N. 1.388.030/MG. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. "Exceto nos casos de invalidez permanente notória, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez depende de laudo médico, sendo relativa a presunção de ciência" (REsp n. 1.388.030/MG, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, Segunda Seção, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 1º/8/2014). [...]" (AgRg no AREsp 672051/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 06/10/2015, DJe 19/10/2015)

"[...] SEGURO OBRIGATÓRIO DPVAT. PRESCRIÇÃO TRIENAL. DATA EM QUE O SEGURADO TEVE CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INVALIDEZ PERMANENTE. LAUDO MÉDICO. [...] 1. O termo inicial do prazo prescricional na ação de indenização é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral (Súmula 278/STJ). 2. A Segunda Seção do STJ pacificou a jurisprudência desta Corte, em sede de recurso especial repetitivo, no sentido de que, 'exceto nos casos de invalidez permanente notória, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez depende de laudo médico, sendo relativa a presunção de ciência' (REsp 1.388.030/MG, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/6/2014, DJe de 1º/8/2014). [...]" (AgRg no AREsp 724543/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 16/02/2016, DJe 25/02/2016)

"[...] "1.2. Exceto nos casos de invalidez permanente notória, ou naqueles em que o conhecimento anterior resulte comprovado na fase de instrução, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez depende de laudo médico." [...]" (EDcl no REsp 1388030/MG, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 27/08/2014, DJe 12/11/2014)

"[...] SEGURO DPVAT. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO CARÁTER PERMANENTE DA INVALIDEZ. NECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: 1.1. O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez. 1.2. Exceto nos casos de invalidez permanente notória, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez depende de laudo médico, sendo relativa a presunção de ciência. [...]" (REsp 1388030/MG, submetido ao procedimento dos recursos especiais repetitivos, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 11/06/2014, DJe 01/08/2014)

**Súmula 547 – Nas ações em que se pleiteia o ressarcimento dos valores pagos a título de participação financeira do consumidor no custeio de construção de rede elétrica, o prazo prescricional é de vinte anos na vigência do Código Civil de 1916. Na vigência do Código Civil de 2002, o prazo é de cinco anos se houver previsão contratual de ressarcimento e de três anos na ausência de cláusula nesse sentido, observada a regra de transição disciplinada em seu art. 2.028 (Segunda Seção, julgado em 14/10/2015, DJe 19/10/2015).**

### **Referência Legislativa**

art. 177 do Código Civil/1916;

arts. 206, §§3º, IV, 4º, 5º, I, e 2.028 do Código Civil/2002;

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"[...] Nas hipóteses em que se pleiteia a restituição dos valores investidos pelo consumidor para a ampliação de rede de eletrificação rural com base em documento reconhecido como "termo de doação", o prazo prescricional aplicável é o vintenário, na vigência do Código Civil de 1916, passando a ser trienal com a entrada em vigor do atual Código Civil [...]". ( AgRg nos EDcl no AREsp 338189/MS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Julgado em 12/08/2014, DJe 19/08/2014)

"[...] Prazo prescricional para exercício da pretensão de restituição de valores investidos pelo consumidor em razão da construção de rede de eletrificação rural. Hipótese em que existente instrumento contratual que expressamente prevê o direito de ressarcimento do aporte financeiro após o transcurso de determinado prazo a contar da conclusão da obra (pacto geralmente denominado de "convênio de devolução"). Lapso de 20 (vinte) anos sob a égide do Código Civil de 1916, alterado para 5 (cinco) anos a partir do Código Civil de 2002, devendo ser observada a regra de transição do artigo 2.028 do último Codex [...]". ( AgRg no AREsp 249544/RS, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, Julgado em 18/03/2014, DJe 25/03/2014).

"[...] Não estando previsto, no contrato, o ressarcimento do valor aportado para custeio de obra de extensão de rede elétrica, prescreve em vinte anos, na vigência do Código Civil de 1916, e em três anos, na vigência do Código Civil de 2002, por se tratar de demanda fundada em enriquecimento sem causa, a pretensão de cobrança respectiva, a observada a regra de transição estabelecida no art. 2.028 do Código Civil de 2002 [...]". ( AgRg no AREsp 268357/MS, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, Julgado em 26/08/2014, DJe 09/09/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSTALAÇÃO DE REDE DE ENERGIA ELÉTRICA. REEMBOLSO DOS VALORES ADIANTADOS. PRAZO PRESCRICIONAL. [...] o pedido relativo a valores cujo ressarcimento não estava previsto em contrato, mas em documento reconhecido como "termo de doação", "prescreve em 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916, e em 3 (três) anos, na vigência do Código Civil de 2002, por se tratar de demanda

fundada em enriquecimento sem causa (art. 206, § 3º, inciso IV), observada, igualmente, a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002 [...]". ( AgRg no AREsp 312226/MS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, Julgado em 24/02/2015, DJe 04/06/2015).

"[...] a) em caso de existência de previsão contratual de reembolso (convênio de devolução), a pretensão de ressarcimento prescreve em vinte anos, na vigência do Código Civil de 1916, e em cinco anos, na vigência do Código Civil de 2002, por tratar-se de dívida líquida constante em instrumento público ou particular (artigo 206, § 5º, I, do CC/2002), respeitada a regra do artigo 2.028 do Código Civil de 2002; e b) no hipótese de ausência de previsão contratual de reembolso (termo de contribuição), a pretensão de cobrança prescreve em vinte anos, na vigência do Código Civil de 1916, e em três anos, na vigência do Código Civil de 2002, por se tratar de demanda fundada em enriquecimento sem causa (artigo 206, § 3º, IV), observada, igualmente, a regra de transição prevista no artigo 2.028 do Código Civil de 2002 [...]". ( AgRg no REsp 1285996/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, Julgado em 24/02/2015, DJe 23/03/2015).

"[...] O prazo para a cobrança de valores destinados à construção de rede de eletrificação rural, havendo previsão contratual de reembolso (convênio de devolução), prescreve em 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916, e em 5 (cinco) anos, na vigência do Código Civil de 2002, respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002, por tratar-se de dívida líquida constante em instrumento público ou particular (art. 206, § 5º, I, do CC/2002). [...] Inexistindo previsão contratual de reembolso (termo de contribuição), o referido prazo prescreve em 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916, e em 3 (três) anos, na vigência do Código Civil de 2002, observada, igualmente, a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002, por se tratar de demanda fundada em enriquecimento sem causa (art. 206, § 3º, IV) [...]". (EDcl no AREsp 84300/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, Julgado em 18/03/2014, DJe 25/03/2014).

"[...] o pedido relativo a ressarcimento de valores despendidos com a construção de rede de eletrificação rural, quando ausente instrumento prevendo tal restituição, "prescreve em 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916, e em 3 (três) anos, na vigência do Código Civil de 2002, por se tratar de demanda fundada em enriquecimento sem causa (art. 206, § 3º, inciso IV), observada, igualmente, a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002 [...]". (EDcl no AREsp 257065/RS, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, Julgado em 11/03/2014, DJe 18/03/2014).

"[...] nas ações em que se pleiteia o ressarcimento dos valores pagos a título de participação financeira do consumidor no custeio de construção de rede elétrica, quando o pedido relativo a valores para cujo ressarcimento não havia previsão contratual, a pretensão prescreve em 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916, e em 3 (três) anos, na vigência do Código Civil de 2002, por se tratar de demanda fundada em enriquecimento sem causa (art. 206, § 3º, inciso IV), observada, igualmente, a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002 [...]". (EDcl no AREsp 451099/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 18/03/2014, DJe 31/03/2014).

"[...] Para efeitos do art. 543-C do CPC: prescreve em 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916, e em 5 (cinco) anos, na vigência do Código Civil de 2002, a pretensão de

cobrança dos valores aportados para a construção de rede de eletrificação rural, posteriormente incorporada ao patrimônio da CEEE/RGE, respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002 [...]". (REsp 1063661/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, Julgado em 24/02/2010, DJe 08/03/2010).

"[...] 1. Nas ações em que se pleiteia o ressarcimento dos valores pagos a título de participação financeira do consumidor no custeio de construção de rede elétrica, a prescrição deve ser analisada, separadamente, a partir de duas situações: (i) pedido relativo a valores cujo ressarcimento estava previsto em instrumento contratual e que ocorreria após o transcurso de certo prazo a contar do término da obra (pacto geralmente denominado de "CONVÊNIO DE DEVOLUÇÃO"); (ii) pedido relativo a valores para cujo ressarcimento não havia previsão contratual (pactuação prevista em instrumento, em regra, nominado de "TERMO DE CONTRIBUIÇÃO"). 1.2.) No primeiro caso (i), "prescreve em 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916, e em 5 (cinco) anos, na vigência do Código Civil de 2002, a pretensão de cobrança dos valores aportados para a construção de rede de eletrificação rural, [...] respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002" (REsp 1.063.661/RS, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010); 1.3.) No segundo caso (ii), a pretensão prescreve em 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916, e em 3 (três) anos, na vigência do Código Civil de 2002, por se tratar de demanda fundada em enriquecimento sem causa (art. 206, § 3º, inciso IV), observada, igualmente, a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002 [...]". (REsp 1249321/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, Julgado em 10/04/2013, DJe 16/04/2013).

"[...] a prescrição da pretensão de ressarcimento dos valores aportados para o financiamento da construção de rede de eletrificação rural deve ser analisada conforme duas situações: i) havendo previsão contratual de reembolso ("Convênio de Devolução"), "prescreve em 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916, e em 5 (cinco) anos, na vigência do Código Civil de 2002, [...] respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002", por tratar-se de dívida líquida constante em instrumento público ou particular (art. 206, § 5º, inciso I, do CC/02); e ii) inexistindo previsão contratual de reembolso ("Termo de Contribuição"), "prescreve em 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916, e em 3 (três) anos, na vigência do Código Civil de 2002, por se tratar de demanda fundada em enriquecimento sem causa (art. 206, § 3º, inciso IV), observada, igualmente, a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002" [...]" (REsp 1380603/MS, relator Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, Julgado em 06/05/2014, DJe 02/06/2014).

**Súmula 278 – O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral (Segunda Seção, julgado em 14/05/2003, DJ 16/06/2003, p. 416).**

### **Referência Legislativa**

art. 178, §6º, II, do Código Civil/1916;

Súmulas n. 101 e 229 do Superior Tribunal de Justiça.

## Precedentes Originários

"Relativamente ao termo a quo da prescrição, este Tribunal é uníssono em afirmar que o termo inicial de fluência do prazo prescricional, não é a data do acidente, mas aquela em que o segurado teve ciência inequívoca de sua invalidez e da extensão da incapacidade que restou acometida. Para tanto, não há um momento exato ou documento certo, sendo exigível apenas, repita-se, que tenha o segurado, na data, ciência exata de seu problema. A respeito, confira-se, dentre outros, o REsp n. 257.596-SP(DJ 16/10/00), assim ementado, no que interessa: 'II - No prazo prescricional da ação que envolve contrato de seguro, segundo entendimento do Tribunal, o termo a quo não é a data do acidente, mas aquela em que o segurado teve ciência inequívoca da sua invalidez e da extensão da incapacidade de que restou acometido'. Na espécie, os elementos dos autos demonstram que apenas quando da realização do laudo médico [...] é que a exequente teve essa ciência exata e inequívoca dos seus males, sabido não ser suficiente para esse fim a mera realização de consultas, tratamentos ou diagnósticos(a propósito, REsp n. 184.573-SP, DJ 15.3.99, relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar). Assim, realizada a perícia em 20/10/94, e tendo a execução sido ajuizada em 18/11/94, é de afastar-se a prescrição. [...] "Na ação que envolve contrato de seguro, segundo entendimento do Tribunal, o termo a quo não é a data do acidente, mas aquela em que o segurado teve ciência inequívoca da sua invalidez e da extensão da incapacidade de que restou acometido." (AgRg no REsp 329479/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 09/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 393).

"Esta corte pacificou entendimento adotando a prescrição ânua para as ações de beneficiário de seguro de vida e acidentes pessoais em grupo, nos termos da Súmula 101, verbis: [...]. No entanto, a alegação dos Recorridos de que o termo inicial para a contagem de tal prazo deveria ser a data do acidente, ocorrido em 30.10.94, não procede. A jurisprudência deste Tribunal definiu que o dies a quo para o início do prazo prescricional é a data em que o beneficiário teve ciência da incapacidade em caráter permanente. E assim também determina a lei ao mencionar que o prazo prescricional será contado do dia em que o interessado tiver conhecimento do fato, ou melhor, na espécie, da incapacidade. In casu, o Recorrente somente teve ciência de forma inequívoca desta incapacidade, seu grau e percentual, ao ser submetido a perícia médica realizada em 02.12.94 [...]. Como a ação foi proposta no dia 01.12.95, não há que se falar em prescrição." (REsp 220080/SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 11/04/2000, DJ 29/05/2000, p. 150).

"O presente recurso versa sobre o termo inicial da prescrição ânua a que está submetida a pretensão indenizatória do acidentado, oriunda do contrato de seguro de vida em grupo e de acidentes pessoais, tratando-se de operário que alega invalidez por deficiência auditiva adquirida no trabalho. A jurisprudência deste Tribunal tem reiteradamente afirmado que o prazo somente começa a fluir da data em que o empregado tem efetiva ciência da sua incapacitação e da relação de causalidade com o trabalho desenvolvido [...]. Na hipótese em exame, a eg. Câmara considerou como suficiente o exame realizado em 10.4.95 [...]. Sustenta o recorrente que esse documento não era suficiente para lhe dar conhecimento inequívoco da sua incapacidade, extensão, natureza e causa vinculada ao emprego. Tenho para mim que ele tem razão, pois, de acordo com os nossos precedentes, um documento assim inespecífico não pode ser tomado como sendo o termo a quo do prazo de perda da pretensão de exigir o pagamento da indenização. Além disso, a seguradora negou qualquer eficácia à documentação apresentada pelo autor da ação ('os documentos acostados na inicial não fazem prova alguma das alegações feitas pelo autor') e requereu a realização de perícia para comprovação da

alegada incapacidade. Nesse caso, como ela mesma recusou qualquer valia à documentação apresentada para o fim de esclarecer a condição física do autor, não se pode considerar o exame anterior, em função do qual foram elaborados os atestados médicos, como bastante para esclarecer o operário - com menores condições de entender os resultados - e suficiente para o fim de fixar a data daqueles exames como sendo o dia 'do inequívoco conhecimento da incapacidade laboral', termo a quo do prazo. Em circunstância assemelhada, assim já se julgou nesta Quarta Turma: 'Não aceitando a seguradora os dados de que dispunha em seu departamento médico como suficientes para caracterizar a incapacidade coberta pelo seguro, nem reconhecendo como bastante o laudo apresentado pelo segurado ao propor a ação, o que determinou a realização de perícia em juízo, não pode ela invocar aquelas datas anteriores para a fluência do prazo prescricional, pois se ela mesma não aceita aqueles fatos como reveladores da incapacidade, não pode esperar que sejam considerados para a contagem do prazo que marcaria a inércia do titular do direito. A boa-fé objetiva, que também está presente no processo, não permite que uma parte alegue contra a outra um fato que ela não aceita e para o qual exige prova judicializada.' (Resp nº 184573-SP, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ 15-03-99).[...] O prazo prescricional somente começa a fluir depois que o segurado tem ciência inequívoca da sua incapacidade, extensão e causa vinculada ao emprego. Resultado de exame que não esclarece suficientemente sobre a incapacidade, grau, natureza e origem. Negado pela ré qualquer efeito aos documentos apresentados pelo autor sobre a prova da sua incapacidade, requerendo, por isso, a produção de prova pericial, não pode ser a data daqueles exames considerada como de ciência inequívoca da incapacidade do operário." (REsp 228772/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 09/11/1999, DJ 14/02/2000, p. 42).

"O recorrido ajuizou ação de cobrança alegando que sofreu acidente de trabalho, com diagnóstico de LER, tenossinovite difusa de membros superiores, com incapacidade permanente; a indenização foi negada ao fundamento de que se tratava de doença profissional, da responsabilidade do INSS. A sentença considerou que a apólice cobria a doença, interpretando as condições gerais que contém uma garantia adicional de invalidez total por doença e julgou procedente o pedido. O Tribunal de Alçada de Minas Gerais manteve a sentença afirmando, expressamente, que foi contratada a 'cobertura da morte ou invalidez, decorrentes de doença ou acidente, no trabalho ou fora dele. Sendo, portanto, irrelevante a causa da doença ou do acidente'. Assinalou, ainda, que 'quando da aposentação do apelado, foi ele considerado inválido pelos profissionais do INSS que, diga-se de passagem, são rigorosos em seus exames no que se refere à concessão de aposentadorias por invalidez'. Vejamos a alegada violação ao art. 178, § 6º, III, do Código Civil. O que alega o especial é que a Previdência concedeu a aposentadoria em 01/7/96, sendo a ação ajuizada em 24/11/97, há mais de um ano. O Acórdão recorrido considerou que o termo inicial é a data em que o segurado teve negado o seu pedido de indenização, desta data nascendo o direito de ação. O prazo, segundo a jurisprudência da Corte, começa a correr da data em que o segurado tem conhecimento inequívoco da incapacidade [...], mas, permanece suspenso entre a comunicação do sinistro e a resposta ao segurado da recusa do pagamento da indenização [...]. No caso, asseriu o Acórdão recorrido, 'mesmo que se considere a data de concessão da aposentadoria como sendo 1º/7/1996 - [...] - como quer a apelante, o 'Aviso de Sinistro' - [...] - é de março de 1997, dentro, pois, do prazo prescricional. A negativa ao pagamento se deu em 2 de abril de 1997 - [...] - o que torna a ação proposta em 24/11/97 imune à prescrição alegada'. Mas, não torna não. No caso, o Acórdão recorrido considerou que a ciência inequívoca ocorreu com a concessão da aposentadoria, em julho de 1996, correndo até março

de 1997, data da comunicação, oito meses, quando suspensa; a resposta negativa veio em abril de 1997, daí recomeçando a contagem; se a ação ingressou em novembro de 1997, o prazo de um ano já estava esgotado.[...] O termo inicial do prazo é a data da ciência inequívoca da incapacidade, no caso, a data da aposentadoria, suspenso entre a data da comunicação do sinistro à seguradora e a resposta negativa ao segurado. O Acórdão recorrido considerou que a ciência inequívoca ocorreu com a concessão da aposentadoria, em julho de 1996, correndo até março de 1997, data da comunicação, oito meses, quando suspensa; a resposta negativa veio em abril de 1997, daí recomeçando a contagem; se a ação ingressou em novembro de 1997, o prazo de um ano já estava esgotado." (REsp 309804/MG, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 06/12/2001, DJ 25/03/2002, p. 276).

"No que concerne ao recurso especial calcado na alínea 'a', do permissivo constitucional, cinge-se a questão à determinação de qual seja o termo a quo para contagem do prazo prescricional anual previsto no art. 178, § 6º, inciso II, do Código Civil. Já decidiu essa Corte que inicia-se tal cômputo no momento em que o segurado teve ciência inequívoca de estar acometido de moléstia incapacitante. Não basta que saiba estar doente, mas que tenha presente sofrer de mal capaz de causar sua invalidez total ou parcial, permanentemente. [...] Por outro lado, a ciência inequívoca da doença é determinada através da apreciação dos elementos fáticos e probatórios contidos nos autos. Em regra, apenas toma conhecimento do estado de incapacidade, o segurado, quando isto é atestado através de laudo pericial. Porém, nada impede que existam provas suficientes de que mesmo antes de realizada a perícia o doente sabia perfeitamente estar acometido de moléstia que o invalidaria em caráter permanente. No caso em tela, todavia, conforme demonstra o trecho do acórdão recorrido transcrito, concluiu-se pela ciência inequívoca do segurado, apenas porque este, aposentando-se, mudou-se para local tranquilo, a fim de que melhorasse da surdez e de outros distúrbios que sentia. Tais fatos, como se nota, não são suficientes para demonstrar ter o segurado conhecimento de sofrer de doença incapacitante, prevista como coberta na apólice securitária, mas antes denotam que o ora recorrente acreditava que iria curar-se pela simples mudança de ambiente, sem ter, então, noção da extensão do mal e de suas consequências. Com efeito, inexistindo elementos suficientes nos autos para se precisar quando teria havido a mencionada ciência inequívoca da doença pelo segurado, deve-se considerar que a certeza só ocorrerá quando do laudo pericial." (REsp 310896/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/05/2001, DJ 11/06/2001, p. 210).

**Súmula 229 – O pedido de pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão (Segunda Seção, julgado em 08/09/1999, DJ 08/10/1999, p. 126).**

### **Precedentes Originários**

"A COMUNICAÇÃO DO SINISTRO, FEITA PELO SEGURADO AO SEGURADOR NOS TERMOS DO ARTIGO 1.457 DO CODIGO CIVIL, NÃO CONSTITUI 'CONDIÇÃO SUSPENSIVA' DO CONTRATO DE SEGURO, E NEM CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. DURANTE O TEMPO EM QUE A SEGURADORA ESTUDA A COMUNICAÇÃO, ATÉ QUE DE CIÊNCIA AO SEGURADO SE SUA RECUSA DO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO, CONSIDERA-SE APENAS SUSPENSO O PRAZO PRESCRICIONAL, QUE RECOMEÇA, DE ENTÃO, A CORRER PELO TEMPO FALTANTE. Não obstante os ponderáveis argumentos do acórdão recorrido, não considero o exercício da reclamação administrativa, do segurado perante a seguradora, como condição suspensiva do

negócio jurídico. 'Condição' e a disposição acessória, 'que subordina a eficácia, total ou parcial, do negócio jurídico a acontecimento futuro e incerto'; e um 'requisito voluntário de eficácia do negócio jurídico' (ORLANDO GOMES, 'Introdução ao Direito Civil', Forense, 5a ed., n. 283); ou, no dizer de CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, com remissão do Anteprojeto de Código das Obrigações, art. 26: 'Noutros termos, talvez mais precisos, e o acontecimento futuro e incerto, de cuja verificação a vontade das partes faz depender o nascimento ou extinção das obrigações e direitos' ('Instituições de Direito Civil', Forense, v. I, 6a ed., n. 96). Ora, postas tais definições, certo que a eficácia do contrato de seguro não estava dependente de nenhum acontecimento externo 'futuro e incerto, e nem como acontecimento futuro e incerto' se pode conceituar a ação do segurado (ainda no plano extraprocessual) perante a seguradora pleiteando o próprio adimplemento do contrato, de cuja existência, validade e eficácia dúvida não se põe. A reclamação administrativa também não é causa interruptiva da prescrição, pois não se insere em nenhuma das previsões do artigo 172 do Código Civil, nem lei especial assim a conceitua. Todavia, tenho por razoável e correto sustentar que o prazo prescricional não deverá correr, ficando portanto suspenso, durante o tempo gasto pelo segurador no exame da comunicação feita pelo segurado, em cumprimento ao artigo 1.457 do Código Civil: 'A finalidade do aviso e por o segurador a par do ocorrido, para que tome conhecimento das circunstâncias, verifique se o sinistro está incluso na cláusula contratual e investigar quanto as causas do sinistro e do importe dos danos, antes de se tornarem impossíveis ou difíceis pelas mudanças e alterações regulares ou culposas ou dolosas'. (PONTES DE MIRANDA), 'Tratado de Direito Privado', Tomo XLV, § 4.927, n. 4). A não ser assim, poderia evidentemente o segurador, em procrastinando na solução do pedido indenizatório, levar o segurado de boa-fé, e confiante em que a reclamação estaria bem encaminhada, a perda de seu direito pelo transcurso da prescrição anual. Suspenso o prazo prescricional, recomeçara a correr pelo tempo sobejante. No caso dos autos, recebida a comunicação da seguradora aos 30 de julho de 1987 (fl. s. 11), já no dia 17 de agosto (fl. 12; fl. 04) a seguradora declinou de sua responsabilidade, arguindo que a apólice não assegurava cobertura a incêndio ocorrido por 'danos elétricos'. Com a suspensão por apenas 17 dias, tendo o sinistro ocorrido aos 30 de abril de 1987, já o prazo prescricional anuo havia incidido quando da propositura da demanda, aos 12 de julho do ano de 1988." (REsp 8770/SP, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 16/04/1991, DJ 13/05/1991)

"CONTRATO DE SEGURO. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DO PRAZO. ENQUANTO A SEGURADORA EXAMINA O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO E ATÉ QUE COMUNIQUE AO SEGURADO A RECUSA DO PAGAMENTO CONSIDERA-SE SUSPENSO O PRAZO PRESCRICIONAL.[...] Acontece que o mercado de seguro no começo do século funcionava de forma inteiramente diversa do atual sistema. Imperava o liberalismo sem controles e, por isso mesmo, nenhuma 'burocracia' subordinava a atuação dos contratantes, os quais agiam segundo as leis e praxes vigentes. Hoje, todos sabemos que as seguradoras, assim como seus negócios e contratos estão sujeitos a rígida disciplina imposta pelas autoridades, por força da abrangência desse seguimento empresarial pela normatização do sistema financeiro brasileiro. Dai a obrigatoriedade do preenchimento dos formulários exigidos pelas autoridades securitárias e do pedido extrajudicial do pagamento do seguro pelo segurado, sob pena de recusa da indenização. Ora, essa fase assemelhável a de um procedimento administrativo necessariamente deve, mesmo que não seja considerada uma condição suspensiva, suspender o curso da prescrição, porquanto, a toda evidencia, o segurado não tem ação enquanto aquela fase não é ultrapassada." (REsp 21547/RS, relator Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 25/05/1993, DJ 16/08/1993)

**Súmula 194 – Prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos da obra (Segunda Seção, julgado em 24/19/1997, DJ 03/10/1997, p. 49345).**

### **Referência Legislativa**

arts. 177 e 1.245 do Código Civil/1916;  
art. 43, II, da Lei n. 4.591/1964.

### **Precedentes Originários**

"- Defeitos de construção que ofendem a segurança e a solidez da obra. São compossíveis o art. 1245 do Código Civil e o artigo 43, II, da Lei n. 4.591/64, que não exausta a responsabilidade civil do incorporador, mas resguarda da falta de execução ou do retardamento injustificado da obra o adquiredor de unidade autônoma. II - A prescrição, não sendo a ação redibitória nem *quanti minoris*, mas de completa indenização, e vintenária (art. 177, do Código CIVIL)." (REsp 1473/RJ, relator Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 12/12/1989, DJ 05/03/1990)

"- O prazo de cinco (5) anos do art. 1245 do Código Civil, relativo a responsabilidade do construtor pela solidez e segurança da obra efetuada, e de garantia e não de prescrição ou decadência. Apresentados aqueles defeitos no referido período, o construtor poderá ser acionado no prazo prescricional de vinte (20) anos." (REsp 5522/MG, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 14/05/1991, DJ 01/07/1991)

"- Comprovado o nexo da culpabilidade responde o construtor pelos vícios da construção e o prazo do artigo 1245 do Cod. Civil em caso que tal e de garantia da obra, sendo que o demandante que contratou a construção tem prazo de 20 (vinte) anos para propor ação de ressarcimento, que é lapso de tempo prescricional." (REsp 8489/RJ, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 29/04/1991, DJ 24/06/1991)

"RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE À LEI. RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR. PRAZO DE GARANTIA DA OBRA. RECURSO NÃO PROVIDO. Não viola os arts. 178, parágrafo 5, IV, 1243 e 1245 do Cod. Civil a decisão que afasta a prescrição arguida por se cuidar de ação indenizatória pelos danos, considerados de grande monta, pelos quais o construtor responsável." (REsp 9375/SP, relator Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 17/12/1991, DJ 30/03/1992)

"Responsabilidade do construtor. De acordo com a orientação da 2ª. Seção do STJ, 'é de vinte anos o prazo de prescrição da ação de indenização contra o construtor, por defeitos que atingem a solidez e a segurança do prédio, verificados nos cinco anos após a entrega da obra'" (REsp 62278/SP, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 03/09/1996, DJ 21/10/1996)

"O CONDOMÍNIO, ATRAVÉS DO SÍNDICO, TEM LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PRÉDIO QUE AFETEM A TODOS OS CONDOMÍNIOS. 2. E DE VINTE ANOS O PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA O CONSTRUTOR,

POR DEFEITOS QUE ATINGEM A SOLIDEZ E A SEGURANÇA DO PREDIO, VERIFICADOS NOS CINCO ANOS APOS A ENTREGA DA OBRA.[...] Os danos ocasionados ao prédio resultam de "recalque diferencial", comum na cidade de Santos, onde o lençol freático está situado muito próximo da superfície, a exigir atenção especial do engenheiro. Adotados os cuidados preventivos, a dificuldade do solo não causaria dano à solidez e à segurança do edifício. Caso contrário, verificam-se os defeitos reconhecidos no v. acórdão. Portanto, não se tratando de pequenos defeitos, a ensejar a incidência do artigo 1.243 do CCivil, os prejudicados podem propor ação por cumprimento imperfeito do contrato, e a prescrição dessa ação ocorre no prazo de vinte anos (art. 177 do CCivil). Nesse caso, não se aplica a regra do vício redibitório, onde se dispensa a prova da culpa e da ciência do alienante, e o prazo da ação é curto de 15 dias ou seis meses para a reclamação (artigo 178, parágrafo segundo, e parágrafo quinto, inc. IV do CCivil): Iguamente não se pode entender, como pretende a apelante, em seu bem apresentado recurso, que o art. 1.245 do Código Civil marca o termo final de responsabilidade da construtora. Esse prazo de cinco anos, ali previsto, é prazo para que se eventuais problemas de falta de solidez ou de segurança venham a se manifestar dentro dele, a responsabilidade da construtora ou empreiteira será indiscutível e ali prevista expressamente. É de ser lembrada a lição do Prof. Arnold Wald, quando diz: 'No tocante às construções, a lei estabelece a responsabilidade do empreiteiro 'pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo, exceto quanto a este, se não o achando firme, preveniu o dono da obra' (art. 1.245). Esta responsabilidade existe sem prejuízo da ação contratual com prazo prescricional de vinte anos que o dono tem contra o construtor. A garantia de cinco anos significa que durante o mencionado prazo, independentemente de qualquer prova de culpa, haverá responsabilidade do construtor. É um caso de culpa presumida, sem prejuízo do exercício posterior da ação provando-se a culpa do empreiteiro'. ('Curso de Direito Civil Brasileiro', ed. TR, 6ª edição, p. 267). Portanto, nada tem o prazo de cinco anos com a prescrição da ação contra o construtor, apenas se referindo à sua responsabilidade indiscutível pela solidez e segurança da obra nesse prazo, de forma quase objetiva. A prescrição é vintenária. (fl s. 582-583) [...] A responsabilidade que se presume sempre seja do construtor, pelos vícios que atingem a segurança e a solidez, manifestados no prazo de cinco anos, decorre da cláusula de garantia do artigo 1.245 do CC. Porém, essa regra não exclui a ação do lesado que se proponha a provar a culpa do construtor, por defeitos que resultem do cumprimento imperfeito, proposta a ação de indenização com base na cláusula geral sobre a responsabilidade contratual, expressa no artigo 1.056 do CC. Assim, ainda que tivesse de examinar a questão partindo do pressuposto de que os defeitos não tocaram na solidez e na segurança, poderia, em tese, reconhecer a mesma responsabilidade.' " (REsp 72482/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 27/11/1995, DJ 08/04/1996)

**Súmula 101 - A Ação de indenização do segurado em grupo contra a seguradora prescreve em um ano. (Segunda Seção, julgado em 27/04/1994, DJ 05/05/1994 p. 10379)**

**Referência Legislativa**

art. 178, § 6º, II, do Código Civil/1916

**Precedentes Originários**

"Prescrição - seguro em grupo - empregador como estipulante. Também nessa hipótese é ânua a prescrição. Incidência do disposto no artigo 178, par. 6º, II do código civil. O fato de tratar-se de seguro em grupo, concluído pelo estipulante, não é razão para, por si, afastar a incidência da norma legal. [...]Dar tratamento diferente, entretanto, tão-só por não ter sido o seguro contratado pessoalmente pelo segurado é que não me parece encontrar fundamento lógico. 'Na realidade, não existe diferença prática, real, ou jurídica, a não ser pela criação jurisprudencial, entre aquele segurado que contrata diretamente com a seguradora, e aquele outro que o faz através da estipulante, pois ambos são, da mesma forma, segurados, ou seja, a pessoa objeto e causa do seguro. Ambos sabem da existência do seguro e suas cláusulas. Não existe razão legal, lógica ou prática para se estabelecer prazos prescricionais diferentes para um e outro.' " (REsp 26745/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 29/09/1993, DJ 25/10/1993, p. 22443)

"'No seguro de vida em grupo não se confunde a figura do estipulante com a figura dos segurados. Se facultativo o seguro, o estipulante apresenta-se como mandatário dos segurados - Decreto-Lei n. 73/1966, art. 21, § 2º. Ao segurado, ou ao beneficiário do segurado, ocorrido o sinistro, socorre pretensão contra a entidade seguradora, com base no contrato de seguro. A pretensão do segurado está sujeita ao prazo prescricional anual, inclusive nos casos de seguro em grupo, a teor do art. 178, § 6º, II, do Código Civil.'" (REsp 36385/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 08/11/2005, DJ 12/12/2005, p. 385)

"Consoante entendimento firmado na turma, no seguro facultativo em grupo a estipulante se qualifica como mandatária do segurado, sujeitando-se a pretensão deste ao prazo prescricional de um ano, nos termos do art. 178, parágrafo 6, II, do código civil." (REsp 30676/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 17/02/1993, DJ 29/03/1993, p. 5260)

"Consoante entendimento firmado na turma, no seguro facultativo em grupo a estipulante se qualifica como mandatária do segurado, sujeitando-se a pretensão deste ao prazo prescricional de um ano, nos termos do art. 178, parágrafo 6º, II, do Código civil." (REsp 30676/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 17/02/1993, DJ 29/03/1993, p. 5260)

"No seguro de vida em grupo não se confunde a figura do estipulante com a figura dos segurados.'Na realidade, não existe diferença prática, real, ou jurídica, a não ser pela criação jurisprudencial, entre aquele segurado que contrata diretamente com a seguradora, e aquele outro que o faz através da estipulante, pois ambos, são da mesma forma, segurados, ou seja, a pessoa objeto e causa do seguro.' Se facultativo o seguro, o estipulante apresenta-se como

mandatário dos segurados - dlei 73/66, art., 21, par-2º. Ao segurado, ou ao beneficiário do segurado, ocorrido o sinistro, socorre pretensão contra a entidade seguradora, com base no contrato de seguro. A pretensão do segurado esta sujeita ao prazo prescricional ânua, inclusive nos casos de seguro em grupo, a teor do artigo 178, par-6, II, do código civil." (REsp 10497/SP, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 27/06/1991, DJ 12/08/1991, p. 10559)

**Súmula 39 – Prescreve em vinte anos a ação para haver indenização, por responsabilidade civil, de sociedade de economia mista (Segunda Seção, julgado em 08/04/1992, DJ 20/04/1992, p.5268).**

### **Referência Legislativa**

art. 177 do Código Civil/1916;

art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/1942.

### **Precedentes Originários**

"NA HIPOTESE, A PRESCRIÇÃO CONTRA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA OPERA-SE EM VINTE ANOS. 2. OS JUROS DE MORA DEVEM FLUIR DESDE A DATA DO SINISTRO (ATROPELAMENTO), PORQUANTO O DEVER DE INDENIZAR DECORRE DE CULPA EXTRA CONTRATUAL OU AQUILIANA, MERECENDO APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 962 DO CODIGO CIVIL, EIS QUE A EXPRESSÃO DELITO ABARCA O ATO ILICITO." (REsp 540/SP, relator Ministro Bueno de Souza, Quarta Turma, julgado em 29/10/1991, DJ 09/12/1991, p. 18032)

"PRESCRIÇÃO VINTENARIA, E NÃO QUINQUENAL, POR NÃO SATISFAZER A FEPASA, SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA, AOS PRESSUPOSTOS ESTABELECIDOS NO ART. 2. DO DLEI 4597/42, POIS SUA FONTE BASICA DE RECEITAS SÃO AS TARIFAS, PORTANTO PREÇO PUBLICO, E NÃO IMPOSTOS, TAXAS OU CONTRIBUIÇÕES EXIGIVEIS POR LEI. A EXPRESSÃO DELITO, POSTA NO ART. 962 DO CODIGO CIVIL, ABRANGE OS ATOS ILICITOS EM GERAL, DE NATUREZA NÃO CONTRATUAL, CONTANDO-SE ASSIM OS JUROS DE MORA DESDE O EVENTO DANOSO. DANO MORAL. REPARABILIDADE. CUMULABILIDADE. SE EXISTEM DANO MATERIAL E DANO MORAL, AMBOS ENSEJANDO INDENIZAÇÃO, ESTA SERA DEVIDA CUMULATIVAMENTE COM O RESSARCIMENTO DE CADA UM DELES, AINDA QUE ORIUNDOS DO MESMO FATOS." (REsp 1604/SP, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 09/10/1991, DJ 11/11/1991, p. 16147)

"SEGUNDO ASSENTE NA CORTE, E VINTENARIA A PRESCRIÇÃO CONCERNENTE A INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE FERROVIARIO POSTULADA CONTRA A FEPASA, SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA." (REsp 6643/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 11/06/1991, DJ 05/08/1991, p. 10007)

## Responsabilidade Civil

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 572 – O Banco do Brasil, na condição de gestor do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), não tem a responsabilidade de notificar previamente o devedor acerca da sua inscrição no aludido cadastro, tampouco legitimidade passiva para as ações de reparação de danos fundadas na ausência de prévia comunicação (Segunda Seção, julgado em 11/05/2016, DJe 16/05/2016).**

### Referência Legislativa

art. 1.036 do Código de Processo Civil/2002;  
Código de Defesa do Consumidor;  
Resolução 1.631/1989 do Banco Central do Brasil;  
Resolução 1.682/1990 do Banco Central do Brasil;  
Resolução 2.250/1992 do Banco Central do Brasil.

### Precedentes Originários

"[...] INDENIZATÓRIA. APONTAMENTO POR EMISSÃO DE CHEQUES SEM FUNDO, SEM A PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. ILEGITIMIDADE DO BANCO DO BRASIL, ENQUANTO ÓRGÃO QUE OPERACIONALIZA O CADASTRO. 1. O Banco do Brasil, órgão que operacionaliza o Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, não possui legitimidade passiva para as ações que buscam a reparação dos danos morais decorrentes da inscrição do nome do emissor, sem prévia notificação (REsp 1.425.756/RS, relator eminente Ministro Sidnei Beneti, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2014) [...]" (AgRg no REsp 1366743/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 12/08/2014, DJe 28/08/2014).

"[...] CADASTROS DE CHEQUES SEM FUNDO - CCF. BANCO DO BRASIL. MERO EXECUTOR DO CADASTRO MANTIDO PELO BACEN. COMUNICAÇÃO DE INSCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ALEGAÇÃO EM GRAU DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. 1. Prevalece no âmbito da Quarta Turma do STJ o entendimento segundo o qual o Banco do Brasil, como mero executor do sistema do cadastro de emitentes de cheques sem fundos (CCF), não tem legitimidade passiva nas causas em que se discute ausência de notificação prévia do consumidor sobre a inclusão de seu nome naquele banco de dados [...]" (AgRg no REsp 1425755/RS, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014).

"[...] 1. O Banco do Brasil, na qualidade de mero executor do sistema CCF (e não como explorador da atividade econômica) não detém legitimidade passiva diante da causa suscitada - consolidação das inscrições indevidas e dever de notificação prévia - haja vista sua função de mero centralizador das informações fornecidas pelos órgãos e instituições financeiras [...]" (AgRg no REsp 1426139/RS, relator Ministro Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 08/04/2014, DJe 11/04/2014).

"[...] 2. O Banco do Brasil, enquanto mero executor do sistema CCF (e não como explorador da atividade econômica) não detém legitimidade passiva diante da causa suscitada - consolidação das inscrições indevidas e dever de notificação prévia - haja vista sua função de mero centralizador das informações fornecidas pelos órgãos e instituições financeiras. [...]" (AgRg no REsp 1426304/RS, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014).

"[...] CADASTROS DE CHEQUES SEM FUNDO - CCF DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN. GESTÃO PELO BANCO DO BRASIL. MERO EXECUTOR DO CADASTRO MANTIDO PELO BACEN. COMUNICAÇÃO DE INSCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE.1. Sendo o CCF cadastro de consulta restrita, somente ocorre a necessidade de notificação do emitente de cheque sem fundo, nos termos do art. 43 do CDC, quando é dada publicidade aos dados importados do referido cadastro mediante o seu fornecimento para entidades privadas de proteção ao crédito, nos termos da regulamentação do BACEN/CMN e do art. 1º, §3º, inciso II, da LC 105/2001. Por força das normas regulamentares do BACEN (Circular 2.250), o emitente do cheque sem fundo já fora comunicado pelo banco sacado quando da devolução do cheque ensejadora do comando de inclusão no CCF. 2. Não têm legitimidade por esta notificação seja o BACEN, entidade responsável pela regulação, fiscalização e manutenção do CCF, seja, por idênticos motivos, o Banco do Brasil, mero executor dos procedimentos de compensação de cheques e do CCF, por força da dinâmica disciplinada nas normas regentes do sistema financeiro. 3. O Banco do Brasil, em sua atuação como executante do Serviço de Compensação de Cheques e do CCF, exercida por ordem e sob a disciplina e fiscalização do BACEN, atua como agente administrativo, sujeito a regime de direito público, sem caráter econômico, não podendo ser considerado como fornecedor de serviço disciplinado pelo CDC [...]" (AgRg no REsp 1442588/RS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014).

"[...] AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUES SEM FUNDOS - CCF, SEM PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ÓRGÃO QUE APENAS OPERACIONALIZA O CADASTRO. 1.- O Banco do Brasil, órgão que operacionaliza o Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, não possui legitimidade passiva para as ações que buscam a reparação dos danos morais decorrentes da inscrição do nome do emissor, sem prévia notificação. [...]" (AgRg no REsp 1442785/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 13/06/2014).

"[...] INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUES SEM FUNDO (CCF) - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA -DANOS MORAIS - ILEGITIMIDADE DO BANCO DO BRASIL. [...]". "[...] 2.- Na linha dos precedentes mais recentes das Turmas que compõem a 2ª Seção desta Corte, o Banco do Brasil não tem legitimidade para figurar pólo passivo da ação em que se pleiteia danos morais pela inclusão no cadastro de emitentes de cheques sem fundos - CCF, sem notificação prévia. [...]" (AgRg no REsp 1444304/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 05/08/2014, DJe 01/09/2014) .

"[...] CADASTROS DE CHEQUES SEM FUNDO - CCF DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN. GESTÃO PELO BANCO DO BRASIL. MERO EXECUTOR DO CADASTRO MANTIDO PELO BACEN. ILEGITIMIDADE. ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE. [...]" (AgRg no REsp 1445364/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CADASTROS DE CHEQUES SEM FUNDO - CCF DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN. GESTÃO PELO BANCO DO BRASIL. MERO EXECUTOR DO CADASTRO MANTIDO PELO BACEN. ILEGITIMIDADE. ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE. VERBETE 83 DA SÚMULA DO STJ. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ALEGAÇÃO EM GRAU DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp 1445364/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

"[...] BANCÁRIO. CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUES SEM FUNDOS - CCF. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. BANCO DO BRASIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. OPERADOR E GESTOR DO SISTEMA. COMPARAÇÃO DO CCF COM MERO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: "O Banco do Brasil, na condição de mero operador e gestor do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos - CCF, não detém legitimidade passiva para responder por danos resultantes da ausência de notificação prévia do correntista acerca de sua inscrição no referido cadastro, obrigação que incumbe ao banco sacado, junto ao qual o correntista mantém relação contratual". 2. Mostra-se equivocada a comparação entre a função, de interesse predominantemente privado, de serviço de proteção ao crédito comercial, que opera com recursos privados de cada empresário ou sociedade empresária, sem risco sistêmico, e a função, de interesse público relevante, desempenhada pelo operador do CCF, de proteção de todo o sistema financeiro, o qual opera com recursos captados com a população (economia popular) [...]" (REsp 1354590/RS, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 15/09/2015) .

"[...] AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUES SEM FUNDOS - CCF, SEM PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ÓRGÃO QUE APENAS OPERACIONALIZA O CADASTRO. 1.- O Banco do Brasil, órgão que operacionaliza o Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, não possui legitimidade passiva para as ações que buscam a reparação dos danos morais decorrentes da inscrição do nome do emissor, sem prévia notificação [...]" (REsp 1425756/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 18/03/2014, DJe 16/06/2015) .

"[...] 1. Prevalece no âmbito do STJ o entendimento de que o Banco do Brasil, na condição de mero operador e gestor do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos - CCF, não detém legitimidade passiva para responder por ausência de notificação prévia do correntista acerca de sua inscrição no referido cadastro, obrigação que incumbe ao banco sacado, junto ao qual o correntista mantém relação contratual. 2. Mostra-se equivocada a comparação entre a função, de interesse predominantemente privado, de serviço de proteção ao crédito comercial, que opera com recursos privados de cada empresário ou sociedade empresária, sem risco sistêmico, e a função, de interesse público relevante, desempenhada pelo operador do CCF, de proteção de todo o sistema financeiro, o qual opera com recursos captados junto à população (economia popular) [...]" (REsp 1443558/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 24/06/2014, DJe 19/03/2015) .

**Súmula 537 – Em ação de reparação de danos, a seguradora denunciada, se aceitar a denúncia ou contestar o pedido do autor, pode ser condenada, direta e solidariamente junto com o segurado, ao pagamento da indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice (Segunda Seção, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015).**

### **Referência Legislativa**

arts. 70, III, 75, I, e 543-C do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"[...] 'ação de reparação de danos movida em face do segurado, a Seguradora denunciada pode ser condenada direta e solidariamente junto com este a pagar a indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice.' [...]" (AgRg no AREsp 10378/RS, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 20/11/2012)

"[...] Promovida a ação contra o causador do acidente que, por sua vez, denuncia à lide a seguradora, esta, uma vez aceitando a litisdenúncia e contestando o pedido inicial se põe ao lado do réu, como litisconsorte passiva, nos termos do art. 75, I, da lei adjetiva civil. [...]" (AgRg no REsp 792753/RS, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 01/06/2010, DJe 29/06/2010)

"[...] A seguradora-litisdenunciada ao oferecer contestação, assume posição de litisconsorte passiva do denunciante. Pode assim, ser condenada em conjunto com este, à indenização por acidente de trânsito. Esta é a interpretação correta e pragmática do Art. 75, I do CPC." (REsp 275453/RS, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 11/04/2005, p. 288)

"[...] Promovida a ação contra o causador do acidente que, por sua vez, denuncia à lide a seguradora, esta, uma vez aceitando a litisdenúncia e contestando o pedido inicial se põe ao lado do réu, como litisconsorte passiva, nos termos do art. 75, I, da lei adjetiva civil. [...] Reinclusão da seguradora na lide e, por conseguinte, na condenação, até o limite do seguro contratado. [...]" (REsp 670998/RS, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 01/10/2009, DJe 16/11/2009)

"[...] Em demanda onde se busca a indenização de danos materiais, aceitando o litisdenunciado a denúncia feita pelo réu, inclusive contestando o mérito da causa, exsurge a figura do litisconsórcio anômalo, prosseguindo o processo entre o autor de um lado e, de outro, como litisconsortes, o denunciado e o denunciante, que poderão vir a ser condenados, direta e solidariamente, ao pagamento da indenização. [...]" (REsp 686762/RS, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 29/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 368)

"[...] uma vez aceita a denúncia e apresentada a contestação ao pedido inicial da demanda principal, como no caso dos autos, o denunciado integra o pólo passivo como litisconsorte do réu, podendo, até mesmo, ser condenado direta e solidariamente. [...] Com efeito, assumindo a seguradora condição de litisconsorte com a denunciante no processo de conhecimento, a obrigação decorrente da sentença condenatória passa a ser solidária em relação ao segurado e

à seguradora. [...]" (REsp 886084/MS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado Em 16/03/2010, Dje 06/04/2010)

"[...] Em ação de reparação de danos movida em face do segurado, a Seguradora denunciada pode ser condenada direta e solidariamente junto com este a pagar a indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice. [...]" (REsp 925130/SP, submetido ao procedimento dos recursos especiais repetitivos, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 08/02/2012, Dje 20/04/2012)

"[...] A seguradora detém legitimidade passiva para, em conjunto com o segurado causador do dano, ser demandada diretamente pela vítima.[...]" (REsp 943440/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 12/04/2011, Dje 18/04/2011)

"[...] Reconhecido o dever de a seguradora denunciada honrar a cobertura do sinistro, é permitido ao Julgador proferir decisão condenatória diretamente contra ela, porém não exclusivamente, mas solidariamente com o réu principal, causador do sinistro. [...]" (REsp 1010831/RN, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 28/04/2009, Dje 22/06/2009)

"[...] Em ação de reparação de danos, a seguradora possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda em litisconsórcio com o segurado, apontado causador do dano. [...]" (REsp 1076138/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/05/2012, Dje 05/06/2012)

**Súmula 532 – Constitui prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito sem prévia e expressa solicitação do consumidor, configurando-se ato ilícito indenizável e sujeito à aplicação de multa administrativa (Corte Especial, julgado em 03/06/2015, Dje 08/06/2015).**

### **Referência Legislativa**

art. 39, III, do Código de Defesa do Consumidor.

### **Precedentes Originários**

"[...] AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. ENVIO DE CARTÃO DE CRÉDITO NÃO SOLICITADO. COBRANÇAS DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO. REVISÃO DO VALOR. 1. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade [...]" (AGARESP 33418/RJ, relatora Ministra Isabel Gallotti, Quarta Turma, Julgado em 27/03/2012, Dje 09/04/2012).

"[...] Inicialmente, de fato, da reanálise do apelo especial, constata-se que o envio, não solicitado, de cartão de crédito e de faturas de anuidade constituem conduta, considerada pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC, como abusiva, configurando, portanto, dano

moral indenizável [...]". (AGARESP 105445/SP, relatora Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, Julgado em 12/06/2012, DJe 22/06/2012).

"[...] AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. SAQUES E DESCONTOS NÃO AUTORIZADOS PELA CONSUMIDORA, EMISSÃO E ENVIO DE CARTÃO DE CRÉDITO SEM SOLICITAÇÃO E INSCRIÇÃO NO CCF. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM PROFUSÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS (R\$ 50.000,00). REPROVABILIDADE DA CONDUTA DA RÉ. PRÁTICA ABUSIVA TIPIFICADA (CDC. ART. 39, III). RAZOABILIDADE [...]". (AGARESP 152596/SP, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, Julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

' "[...] 1. O envio de cartão de crédito sem solicitação prévia configura prática comercial abusiva, dando ensejo à responsabilização civil por dano moral. Precedentes. 2. A ausência de inscrição do nome do consumidor em cadastro de inadimplentes não afasta a responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços, porque o dano, nessa hipótese, é presumido. 3. Restabelecido o quantum indenizatório fixado na sentença, por mostrar-se adequado e conforme os parâmetros estabelecidos pelo STJ para casos semelhantes. [...]". (AGARESP 275047/RJ, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, Julgado em 22/04/2014, DJe 29/04/2014).

"[...] Caracteriza prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito a consumidor sem solicitação prévia. [...]". (EDARESP 528668/SP, relator Ministro Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

"[...] AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. REMESSA A CLIENTE DE CARTÃO DE CRÉDITO NÃO SOLICITADO. DEVOLUÇÃO. EXTRAVIO. UTILIZAÇÃO POR TERCEIROS. INSCRIÇÃO RESTRITIVA EM ÓRGÃOS CADASTRAIS DE CRÉDITO. DANO MORAL. LEGITIMIDADE PASSIVA E RESPONSABILIDADE DO BANCO PELO ILÍCITO. INFRINGÊNCIA AO ART. 39, III, DO CDC. LEGITIMIDADE PASSIVA CONFIRMADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO CONFIGURADA. JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO EM SENTENÇA. PRECLUSÃO. CPC, ART. 530. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. I. O banco é parte legitimada passivamente e comete ato ilícito, previsto no art. 39, inciso III, da Lei n. 8.078/90, quando, fornecendo ao cliente cartão de crédito por ele não solicitado, dá-se ulterior extravio e indevida utilização por terceiros, gerando inadimplência fictícia e inscrição do nome do consumidor em cadastros restritivos de crédito, causadora de dano moral indenizável [...]". (RESP 514358/MG, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, Julgado em 16/03/2004, DJe 03/05/2004).

"[...] RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ENVIO DE CARTÃO DE CRÉDITO NÃO SOLICITADO E DE FATURAS COBRANDO ANUIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. I - Para se presumir o dano moral pela simples comprovação do ato ilícito, esse ato deve ser objetivamente capaz de acarretar a dor, o sofrimento, a lesão aos sentimentos íntimos juridicamente protegidos. II - O envio de cartão de crédito não solicitado, conduta considerada pelo Código de Defesa do Consumidor como prática abusiva (art. 39, III), adicionado aos incômodos decorrentes das providências notoriamente dificultosas para o cancelamento cartão causam dano moral ao consumidor, mormente em se tratando de pessoa de idade avançada, próxima dos cem anos de idade à época dos fatos, circunstância que agrava o sofrimento moral [...]". (RESP 1061500/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, Julgado em 04/11/2008, DJe 20/11/2008).

"[...] RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENVIO DE CARTÃO DE CRÉDITO NÃO SOLICITADO. PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA. ABUSO DE DIREITO CONFIGURADO. 1. O envio do cartão de crédito, ainda que bloqueado, sem pedido pretérito e expreso do consumidor, caracteriza prática comercial abusiva, violando frontalmente o disposto no artigo 39, III, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. [...]". (AGARESP 1199117/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, Julgado em 18/12/2012, DJe 04/03/2013).

"[...] a conduta constatada diz respeito ao fato de a parte recorrente ter enviado um 'cartão de crédito múltiplo, sem que tivesse havido solicitação a parte do consumidor'. [...] 3. O art. 39, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor veda a prática de enviar ao consumidor produtos ou serviços não requeridos por ele. Nesse ponto, cai por terra a alegação da parte recorrente de que o cartão enviado estaria com a função crédito inativada, pois tal argumento é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque, pelo o que consta do acórdão impugnado, o pedido da consumidora se restringiu a um cartão de débito, tão somente, não havendo registro de que tenha havido qualquer manifestação de vontade por parte dela quanto ao cartão múltiplo. 4. Há a abusividade da conduta com o simples envio do cartão de crédito, sem pedido pretérito e expreso do consumidor, independentemente da múltipla função e do bloqueio da função crédito, pois tutelam-se os interesses dos consumidores em fase pré-contratual, evitando a ocorrência de abuso de direito na atuação dos fornecedores na relação consumerista com esse tipo de prática comercial, absolutamente contrária à boa-fé objetiva. [...]" (RESP 1261513/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013).

"[...] o envio de cartão de crédito, sem prévia solicitação, é prática comercial a ser por si só repudiada, não podendo ser considerada como mera propaganda agressiva. Ademais, vetar tal procedimento é o modo de amparar e proteger o consumidor de reais consequências danosas que acarreta, diga-se, de modo reiterado, como o constrangimento de receber a cobrança de despesas não realizadas, anuidades, seguros e o envio do nome daquele a banco de dados de inadimplentes. É por isso que não há como adotar o entendimento de que somente haverá violação ao artigo 39, III, do CPC quando o hipossuficiente da relação de consumo tiver passado por uma destas tormentosas situações [...]". (RESP 1297675/SP, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, Julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013).

**Súmula 529 – No seguro de responsabilidade civil facultativo, não cabe o ajuizamento de ação pelo terceiro prejudicado direta e exclusivamente em face da seguradora do apontado causador do dano (Segunda Seção, julgado em 13/05/2015, DJe 18/05/2015).**

### **Referência Legislativa**

art. 787 do Código Civil/2002;  
art. 543-C do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"[...] o posicionamento adotado na decisão do Tribunal de origem coincide com a jurisprudência desta Corte Superior, firmada em sede de recurso repetitivo, segundo a qual

'descabe ação do terceiro prejudicado ajuizada direta e exclusivamente em face da Seguradora do apontado causador do dano' (REsp 962.230/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 20/04/2012.) [...]" (AgRg no REsp 1286637/ES, relator Ministro. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

"[...] Diversamente do DPVAT, o seguro voluntário é contratado em favor do segurado, não de terceiro, de sorte que sem a sua presença concomitante no pólo passivo da lide, não se afigura possível a demanda intentada diretamente pela vítima contra a seguradora. II. A condenação da seguradora somente surgirá se comprovado que o segurado agiu com culpa ou dolo no acidente, daí a necessidade de integração do contratante, sob pena, inclusive, de cerceamento de defesa. [...]" (REsp 256424/SE, relator Ministro Fernando Gonçalves, relator p/ acórdão Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 07/08/2006)

"[...] A seguradora detém legitimidade passiva para, em conjunto com o segurado causador do dano, ser demandada diretamente pela vítima. [...]" (REsp 943440/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011)

"[...] Descabe ação do terceiro prejudicado ajuizada direta e exclusivamente em face da Seguradora do apontado causador do dano. 1.2. No seguro de responsabilidade civil facultativo a obrigação da Seguradora de ressarcir danos sofridos por terceiros pressupõe a responsabilidade civil do segurado, a qual, de regra, não poderá ser reconhecida em demanda na qual este não interveio, sob pena de vulneração do devido processo legal e da ampla defesa [...]" (REsp 962230/RS, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 08/02/2012, DJe 20/04/2012)

"[...] O caso em exame diz respeito à possibilidade de o terceiro, vítima de acidente automobilístico, ajuizar a ação reparatória contra o segurado e também contra a seguradora, esta em litisconsórcio. [...] Penso que, no caso, deva ser reconhecida a legitimidade da seguradora para responder em litisconsórcio com o segurado [...] a solução ora proposta harmoniza-se com o entendimento adotado pela Seção, cuja preocupação [...] foi a de viabilizar a ampla defesa da seguradora, a qual estaria prejudicada caso a ação fosse manejada exclusivamente em face dela. [...] Assim, preservam-se, a um só tempo, os anseios de um processo justo e célere e o direito da parte contrária (seguradora) ao devido processo legal, uma vez que, a par de conceder praticidade ao comando judicial, possibilita o exercício do contraditório e da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes. Com efeito, permitir o ajuizamento de ação direta de reparação de danos pelo terceiro prejudicado em face do segurado e da seguradora, em litisconsórcio passivo, é providência que, a meu juízo, foi acolhida por ocasião do julgamento dos recursos especiais representativos de controvérsia a que se fez referência no transcrito do voto (REsp. 925.130/SP e REsp. 962.230/RS, ambos de minha relatoria).[...] (REsp 1076138/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/05/2012, DJe 05/06/2012)

**Súmula 479 – As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias (Segunda Seção, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
arts. 14, §3º, II, e 17 do Código de Defesa do Consumidor.

### **Precedentes Originários**

"A jurisprudência do STJ tem entendido que, tendo em conta a natureza específica da empresa explorada pelas instituições financeiras, não se admite, em regra, o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar, considerando-se que este tipo de evento caracteriza-se como risco inerente à atividade econômica desenvolvida." (AgRg no Ag 997929/BA, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 12/04/2011, DJe 28/04/2011)

"A jurisprudência desta Corte é firme quanto à desnecessidade, em hipóteses como a dos autos, de demonstração da efetiva ocorrência de dano moral, que, por ser inerente à ilicitude do ato praticado, decorre do próprio fato, operando-se in re ipsa. 3. O nexo de causalidade entre a conduta do banco e o dano decorre do reconhecimento da abertura de conta corrente, em agência do agravante, em nome do autor/agravado, mediante fraude praticada por terceiro falsário, o que, à luz dos reiterados precedentes deste Pretório, por constituir risco inerente à atividade econômica das instituições financeiras, não elide a responsabilidade destas pelos danos daí advindos." (AgRg no Ag 1235525/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 18/04/2011)

"A falsificação de documentos para abertura de conta corrente não isenta a instituição financeira da responsabilidade de indenizar, pois constitui risco inerente à atividade por ela desenvolvida. II - Esta Corte já firmou entendimento que nos casos de inscrição irregular em cadastros de proteção ao crédito, o dano moral se configura in re ipsa, dispensada a prova do prejuízo." (AgRg no Ag 1292131/SP, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 17/06/2010, DJe 29/06/2010)

"DECISÃO AGRAVADA QUE CONHECEU DO AGRAVO E DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESENÇA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO APELO NOBRE. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MORAIS RECONHECIDOS. DEVER DE INDENIZAR QUE SE IMPÕE." (AgRg no Ag 1345744/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 10/05/2011, DJe 07/06/2011)

"A instituição financeira é responsável por danos morais causados a correntista que tem cheques devolvidos e nome inscrito em cadastro de inadimplentes em decorrência da utilização do talonário por terceiro após o extravio de malotes durante o transporte, pois tal

situação revela defeito na prestação de serviços." (AgRg no Ag 1357347/DF, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. FATO DE TERCEIRO. SÚMULA 07/STJ. VALORES INDEVIDAMENTE SACADOS DE CONTA CORRENTE, VIA INTERNET, DE FORMA FRAUDULENTA POR TERCEIRO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. FALHA NA SEGURANÇA LEGITIMAMENTE ESPERADA PELO CONSUMIDOR." (AgRg no Ag 1430753/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 03/05/2012, DJe 11/05/2012)

"A Segunda Seção desta Corte, por ocasião do julgamento de recurso submetido ao regime de art. 543 do CPC, assentou que 'as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno'." (AgRg no AREsp 80075/RJ, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012)

"Segundo a doutrina e a jurisprudência do STJ, o fato de terceiro só atua como excludente da responsabilidade quando tal fato for inevitável e imprevisível. - O roubo do talonário de cheques durante o transporte por empresa contratada pelo banco não constituiu causa excludente da sua responsabilidade, pois trata-se de caso fortuito interno. - Se o banco envia talões de cheques para seus clientes, por intermédio de empresa terceirizada, deve assumir todos os riscos com tal atividade. - O ônus da prova das excludentes da responsabilidade do fornecedor de serviços, previstas no art. 14, § 3º, do CDC, é do fornecedor, por força do art. 12, § 3º, também do CDC.[...] Como é sabido, para que se configure a obrigação de indenizar, indispensável que estejam presentes os três requisitos ensejadores da mesma, quais sejam: (i) o ato ilícito, (ii) o dano experimentado pela vítima e (iii) o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta ilícita. Nesse sentido, de se notar que o CDC aplica-se às instituições financeiras conforme a Súmula n.º 297 do STJ. Portanto, a responsabilidade dos bancos, pelos danos causados aos seus clientes, é objetiva, isto é, independentemente da existência de ato culposo, conforme dispõe o art. 14, caput, do CDC. Assim, a responsabilidade do recorrido prescinde de culpa sua, satisfazendo-se apenas com o dano e o nexo de causalidade. Em relação ao nexo de causalidade, o próprio CDC, estabelece no inciso II, do § 3º, do art. 14, do CDC, determinadas situações aptas a excluir o nexo causal entre a conduta do fornecedor e o dano causado ao consumidor, quais sejam: a culpa exclusiva do consumidor ou a culpa de terceiro. A este respeito, o acórdão recorrido entendeu que o roubo do talonário de cheques da recorrente constituiu causa excludente da responsabilidade do recorrido, pois seria fato de terceiro, equiparável ao caso fortuito, por ser 'fato previsível mas inevitável' (fls. 163). Todavia, como afirmam a doutrina e a jurisprudência desta Corte, o fato de terceiro só atua como excludente da responsabilidade quando tal fato for inevitável e imprevisível (nesse sentido, Rui Stoco, Tratado de responsabilidade civil: com comentários ao Código civil de 2002, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 184[...]) Não basta, portanto, que o fato de terceiro seja inevitável para excluir a responsabilidade do fornecedor, é indispensável que seja também imprevisível. Nesse sentido, é notório o fato de que furtos e roubos de talões de cheques passaram a ser prática corriqueira nos dias atuais. Assim, a instituição financeira, ao desempenhar suas atividades, tem ciência dos riscos da guarda e do transporte dos talões de cheques de clientes, havendo previsibilidade quanto à possibilidade de ocorrência de furtos e roubos de malotes do banco; em que pese haver imprevisibilidade em relação a qual (ou quais)

malote será roubado. Aliás, o roubo de talões de cheques é, na verdade, um caso fortuito interno, que não rompe o nexo causal, ou seja, não elide o dever de indenizar, pois é um fato que se liga à organização da empresa; relaciona-se com os riscos da própria atividade desenvolvida. (cfr. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, *Responsabilidade civil no Código do consumidor e a defesa do fornecedor*, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 293). Portanto, o roubo de malote contendo cheques de clientes não configura fato de terceiro, pois é um fato que, embora muitas vezes inevitável, está na linha de previsibilidade da atividade bancária, o que atrai a responsabilidade civil da instituição financeira.[...] Da mesma forma, se o banco envia talões de cheques para seus clientes, por intermédio de empresa terceirizada, por certo que deve assumir todos os riscos com tal atividade. Isso porque, primeiro, o cliente não possui controle acerca da expedição de talões de cheques, nem pode exercer vigilância sobre estes até que lhe sejam entregues. Conseqüentemente, enquanto não tiver sido recebido pelo cliente, o banco tem o dever de cuidar da guarda do talão e responde pelo que ocorrer com o mesmo. Em segundo lugar, se o banco envia talões de cheques para seus clientes é porque algum benefício auferido com tal prática, seja pelo marketing gerado pela 'venda' dessa facilidade aos clientes, com a conseqüente captação de mais clientela, seja pela eventual redução de custos que tal prática lhe proporciona; razão pela qual deve assumir os riscos dessa atividade. Trata-se da adoção da teoria do risco profissional, pela qual a responsabilidade civil deve sempre recair sobre aquele que extrai maior lucro da atividade que deu margem ao dano e que já foi inclusive adotada pela jurisprudência do STJ quanto às atividades bancárias e pela doutrina, a exemplo de Arnoldo Wald, para quem: 'o banqueiro responde por dolo e culpa, inclusive leve, e até pelo risco profissional assumido de acordo com a jurisprudência do STF.' (Estudos e Pareceres de Direito Comercial, 2.ª série, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 9) De fato, conforme anota Márcia Regina Frigeri, 'a organização e capacidade técnica dos bancos os distancia dos clientes, que são leigos e desconhecedores desse funcionamento administrativo. Destarte, importa estatuir uma responsabilidade maior aos banqueiros, baseada na teoria do risco empresarial, também conhecida por culpa de serviço.' (Responsabilidade Civil dos Estabelecimentos Bancários, Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 9) Assim, terceirizado o serviço próprio do banco, a responsabilidade deste permanece integral pelos danos causados a seus clientes, ainda que ocorridos durante a execução do serviço pelo terceiro. Portanto, ao afastar a responsabilidade do banco-recorrido nesta situação, o acórdão recorrido acabou por violar o art. 14, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor. b) Da alegada violação ao art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Alega a recorrente que o acórdão recorrido violou o art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, pois não considerou a inversão do ônus da prova em relação à excludente da responsabilidade do banco. Nesse sentido, conforme anotam Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem, o ônus da prova das excludentes da responsabilidade do fornecedor de serviços, previstas no art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, é do fornecedor, por força do art. 12, § 3º, também do CDC. (Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1.º a 74, aspectos materiais, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 271)" (REsp 685662/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10/11/2005, DJ 05/12/2005, p. 323)

"Ainda que os bens comprovadamente depositados no cofre roubado sejam de propriedade de terceiros, alheios à relação contratual, permanece hígido o dever de indenizar do banco, haja vista sua responsabilidade objetiva frente a todas as vítimas do fato do serviço, sejam elas consideradas consumidores stricto sensu ou consumidores por equiparação.[...]. Contudo, embora o contrato de locação de cofres bancários importe na utilização restrita do espaço,

não se faz necessário, em geral, pela própria natureza desse tipo de acordo, que o locatário indique quais bens estão depositados, seu valor ou sua propriedade. Logo, o locatário utiliza o cofre com total liberdade, podendo, inclusive, guardar objetos de propriedade de terceiros. Portanto, ainda que os bens comprovadamente depositados no cofre roubado sejam de propriedade de terceiros, alheios à relação contratual, permanece hígido o dever de indenizar do banco, haja vista sua responsabilidade objetiva frente a todas as vítimas do fato do serviço, sejam elas consideradas consumidores stricto sensu ou consumidores por equiparação. Nesse passo, nas circunstâncias sob análise, a autora, sócia da pessoa jurídica [...], que guardou bens particulares no cofre locado pela empresa, é parte legítima para interpor ação de indenização referente à perda dos seus próprios bens.[...] Ademais, não se diga que a responsabilidade do banco é afastada em virtude da ocorrência de fato exclusivo de terceiro, tendo em vista o assalto ocorrido. Na hipótese de locação de cofres, de responsabilidade exclusiva do banco, que garante não só a segurança, mas também o sigilo dos bens depositados, fica evidenciado o risco empresarial da atividade exercida, sobretudo em virtude da previsibilidade de tentativas de assalto a esse tipo de instituição. Dessa forma, em virtude do risco criado, ainda que a perda dos objetos tenha se dado por ato ilícito imputado a terceiro, permanece o ônus de indenizar. Cumpre destacar, todavia, que se a presente ação de indenização estivesse fundada em ilícito de ordem contratual, ou seja, vício na prestação do serviço que tivesse ocasionado danos apenas ao contratante, ou seja, à empresa locadora, a legitimidade da autora para a propositura da ação deveria ser afastada, haja vista que não se confunde a pessoa física dos sócios com a pessoa jurídica da qual eles façam parte." (REsp 1045897/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/05/2011, DJe 01/06/2011)

"É de responsabilidade do banco a subtração fraudulenta dos conteúdos dos cofres que mantém sob sua guarda. Trata-se do risco profissional, segundo a qual deve o banco arcar com os ônus de seu exercício profissional, de modo a responder pelos danos causados a clientes e a terceiros, pois são decorrentes da sua prática comercial lucrativa. Assim, se a instituição financeira obtém lucros com a atividade que desenvolve, deve, de outra parte, assumir os riscos a ela inerentes. 4. Está pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que roubos em agências bancárias são eventos previsíveis, não caracterizando hipótese de força maior, capaz de elidir o nexo de causalidade, requisito indispensável ao dever de indenizar." (REsp 1093617/PE, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 17/03/2009, DJe 23/03/2009)

"Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.[...] Ainda que o conteúdo da Súmula n. 28/STF esboce algo de responsabilidade objetiva, revelava-se nítida a atenuação da responsabilidade da instituição financeira, na medida em que havia possibilidade de afastamento desta, em caso de culpa concorrente do correntista. Nessa esteira, foi o voto proferido pelo Ministro Orozimbo Nonato, no sentido de que, em relação a cheque falsificado, 'em princípio, o Banco é responsável pelo seu pagamento, podendo ilidir ou mitigar sua responsabilidade, se provar culpa grave do correntista' (RE 8740, Relator(a): Min. OROZIMBO NONATO, Segunda Turma, julgado em 18/11/1949). Essa visão histórica apenas para assinalar a tendência sinalizada pela Corte Suprema, antes da vigência do Código Consumerista. Todavia, atualmente, a elisão da responsabilidade do banco, por exemplo, por apresentação de cheque falsificado, não se

verifica pela mera concorrência de culpa do correntista. É que o art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, somente afasta a responsabilidade do fornecedor por fato do serviço quando a culpa do consumidor ou de terceiro for exclusiva, verbis: Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. [...] § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: [...] II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. No caso de correntista de instituição bancária que é lesado por fraudes praticadas por terceiros - hipótese, por exemplo, de cheque falsificado, cartão de crédito clonado, violação do sistema de dados do banco -, a responsabilidade do fornecedor decorre, evidentemente, de uma violação a um dever contratualmente assumido, de gerir com segurança as movimentações bancárias de seus clientes. Ocorrendo algum desses fatos do serviço, há responsabilidade objetiva da instituição financeira, porquanto o serviço prestado foi defeituoso e a pecha acarretou dano ao consumidor direto. Nesse sentido, confira-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: Muito se tem discutido a respeito da natureza da responsabilidade civil das instituições bancárias, variando opiniões desde a responsabilidade fundada na culpa até a responsabilidade objetiva, com base no risco profissional, conforme sustentou Odilon de Andrade, filiando-se à doutrina de Vivante e Ramela ('Parecer' in RF 89/714). Neste ponto, entretanto, importa ressaltar que a questão deve ser examinada por seu duplo aspecto: em relação aos clientes, a responsabilidade dos bancos é contratual; em relação a terceiros, a responsabilidade é extracontratual. (Programa de responsabilidade civil. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 417) 3. Situação que merece exame específico, por outro lado, ocorre em relação aos não correntistas. Com efeito, no que concerne àqueles que sofrem os danos reflexos de serviços bancários falhos, como o terceiro que tem seu nome utilizado para abertura de conta-corrente ou retirada de cartão de crédito, e em razão disso é negativado em órgãos de proteção ao crédito, não há propriamente uma relação contratual estabelecida entre eles e o banco. Não obstante, a responsabilidade da instituição financeira continua a ser objetiva. Aplica-se o disposto no art. 17 do Código Consumerista, o qual equipara a consumidor todas as vítimas dos eventos reconhecidos como 'fatos do serviço', verbis: Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento. É nesse sentido o magistério de Cláudia Lima Marques: A responsabilidade das entidades bancárias, quanto aos deveres básicos contratuais de cuidado e segurança, é pacífica, em especial a segurança das retiradas, assinaturas falsificadas e segurança dos cofres. Já em caso de falha externa e total do serviço bancário, com abertura de conta fantasma com o CPF da 'vítima-consumidor' e inscrição no Serasa (dano moral), usou-se a responsabilidade objetiva da relação de consumo (aqui totalmente involuntária), pois aplicável o art. 17 do CDC para transforma este terceiro em consumidor e responsabilizar o banco por todos os danos (materiais e extrapatrimoniais) por ele sofridos. Os assaltos em bancos e a descoberta das senhas em caixas eletrônicos também podem ser considerados acidentes de consumo e regulados ex vi art. 14 do CDC. (MARQUES, Cláudia Lima. Comentários do Código de Defesa do Consumidor. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 424) 4. Com efeito, por qualquer ângulo que se analise a questão, tratando-se de consumidor direto ou por equiparação, a responsabilidade da instituição financeira por fraudes praticadas por terceiros, das quais resultam danos aos consumidores, é objetiva e somente pode ser afastada pelas excludentes previstas no CDC, como, por exemplo, 'culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros'. As instituições bancárias, em situações como a abertura de conta-corrente por falsários, clonagem de cartão de crédito, roubo de cofre de segurança ou violação de sistema de computador por crackers, no mais das vezes, aduzem a excludente da culpa exclusiva de

terceiros, sobretudo quando as fraudes praticadas são reconhecidamente sofisticadas. Ocorre que a culpa exclusiva de terceiros apta a elidir a responsabilidade objetiva do fornecedor é espécie do gênero fortuito externo, assim entendido aquele fato que não guarda relação de causalidade com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 185). É a 'causa estranha' a que faz alusão o art. 1.382 do Código Civil Francês (Apud. DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 926). É o fato que, por ser inevitável e irresistível, gera uma impossibilidade absoluta de não ocorrência do dano, ou o que, segundo Caio Mário da Silva Pereira, 'aconteceu de tal modo que as suas conseqüências danosas não puderam ser evitadas pelo agente, e destarte ocorreram necessariamente. Por tal razão, excluem-se como excludentes de responsabilidade os fatos que foram iniciados ou agravados pelo agente' (Responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 305). Valiosa também é a doutrina de Sérgio Cavalieri acerca da diferenciação do fortuito interno do externo, sendo que somente o último é apto a afastar a responsabilidade por acidente de consumo: cremos que a distinção entre fortuito interno e externo é totalmente pertinente no que respeita aos acidentes de consumo. O fortuito interno, assim entendido o fato imprevisível e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor porque faz parte de sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento, submetendo-se a noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço. Vale dizer, se o defeito ocorreu antes da introdução do produto no mercado de consumo ou durante a prestação do serviço, não importa saber o motivo que determinou o defeito; o fornecedor é sempre responsável pela suas conseqüências, ainda que decorrente de fato imprevisível e inevitável. O mesmo já não ocorre com o fortuito externo, assim entendido aquele fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra ocorrido em momento posterior ao da sua fabricação ou formulação. Em caso tal, nem se pode falar em defeito do produto ou do serviço, o que, a rigor, já estaria abrangido pela primeira excludente examinada - inexistência de defeito (art. 14, § 3º, I)' (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008. p. 256-257) Na mesma linha vem entendendo a jurisprudência desta Corte, dando conta de que a ocorrência de fraudes ou delitos contra o sistema bancário, dos quais resultam danos a terceiros ou a correntistas, insere-se na categoria doutrinária de fortuito interno, porquanto fazem parte do próprio risco do empreendimento e, por isso mesmo, previsíveis e, no mais das vezes, evitáveis. Por exemplo, em um caso envolvendo roubo de talões de cheque, a Ministra Nancy Andriighi, apoiada na doutrina do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, assim se manifestou: Não basta, portanto, que o fato de terceiro seja inevitável para excluir a responsabilidade do fornecedor, é indispensável que seja também imprevisível. Nesse sentido, é notório o fato de que furtos e roubos de talões de cheques passaram a ser prática corriqueira nos dias atuais. Assim, a instituição financeira, ao desempenhar suas atividades, tem ciência dos riscos da guarda e do transporte dos talões de cheques de clientes, havendo previsibilidade quanto à possibilidade de ocorrência de furtos e roubos de malotes do banco; em que pese haver imprevisibilidade em relação a qual (ou quais) malote será roubado. Aliás, o roubo de talões de cheques é, na verdade, um caso fortuito interno, que não rompe o nexos causal, ou seja, não elide o dever de indenizar, pois é um fato que se liga à organização da empresa; relaciona-se com os riscos da própria atividade desenvolvida. (cfr. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Responsabilidade civil no Código do consumidor e a defesa do fornecedor, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 293). Portanto, o roubo de malote contendo cheques de clientes não configura fato de terceiro, pois é um fato que, embora muitas vezes inevitável, está na linha de

previsibilidade da atividade bancária, o que atrai a responsabilidade civil da instituição financeira. O raciocínio tem sido o mesmo para casos em que envolvem roubo de cofre, abertura de conta-corrente ou liberação de empréstimo mediante utilização de documentos falsos, ou, ainda, saques indevidos realizados por terceiros.[...] Em casos como o dos autos, o serviço bancário é evidentemente defeituoso, porquanto é aberta conta-corrente em nome de quem verdadeiramente não requereu o serviço (art. 39, inciso III, do CDC) e, em razão disso, teve o nome negativado. Tal fato do serviço não se altera a depender da sofisticação da fraude, se utilizados documentos falsificados ou verdadeiros, uma vez que o vício e o dano se fazem presentes em qualquer hipótese. 6. Portanto, para efeitos do que prevê o art. 543-C do CPC, encaminho a seguinte tese: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. 7. No caso concreto, o acórdão recorrido entendeu por bem afastar a responsabilidade do banco pela abertura de conta-corrente em nome da ora recorrente, ao fundamento de que 'um terceiro realizou a abertura de conta corrente junto ao Banco do Brasil S/A, mediante a utilização de documentos originais do Apelante'. Tal entendimento testilha com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, mesmo porque as circunstâncias descritas pelo acórdão revelam erro grosseiro da instituição financeira, que recebeu documentos originais do recorrente sem se atentar que a pessoa que se lhe apresentava, na ocasião, não era a mesma dos documentos.[...] MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Sr. Presidente, gostaria apenas de acrescentar aos fundamentos do eminente Relator que verifico a responsabilidade do banco também com apoio no art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, segundo o qual haverá a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, 'quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem'. É precisamente o caso de risco da atividade econômica desenvolvida pelos bancos. Quanto à extensão da responsabilidade, especialmente o arbitramento do valor da indenização por dano moral, entendo que se deve verificar, na análise de cada caso, de um lado, a gravidade dos danos sofridos pelas vítimas, e, de outro, a conduta do banco, diante do evento. Com efeito, o banco, diante da notícia da falsidade, pode ter tomado imediatamente uma providência para deixar de cobrar a dívida contraída pelo falsário, excluir o nome da vítima de cadastros negativos, devolver valores sacados por estelionatários, entre outras providências. Esta conduta mais ou menos diligente do banco deve ser levada em conta, para diminuir ou majorar o valor da indenização por dano moral ou, até mesmo, para afastar o dano moral, se o banco imediatamente resolver o problema da vítima. Em outros casos, todavia, o que se verifica é que o banco, mesmo sabendo da falsidade, não toma providência alguma para limpar o nome da vítima, não impede a continuidade das cobranças, ela tem que entrar com uma ação na Justiça, obter antecipação de tutela, nem sempre cumprida prontamente, e ficar anos esperando com restrições de crédito de toda ordem. Nestes casos, o valor da indenização por dano moral deve ser mais alto." (REsp 1197929/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 24/08/2011, DJe 12/09/2011)

"Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.[...] É da década de 60, por exemplo, a Súmula n.

28/STF, segundo a qual: 'O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista'. O mencionado verbete possuía como suporte jurídico a idéia de risco do empreendimento ou da profissão, como ficou claro no voto do relator do RE n. 3.876/SP, um dos precedentes que deram origem à Súmula. Como razões de decidir, o relator, Ministro Anibal Freire, mencionou a sentença de piso nos seguintes termos: Em caso como o dos autos, em que não há culpa do suposto emissor, nem do sacado, este deve suportar os prejuízos do pagamento do cheque falso, porque isto é um dos riscos de sua profissão, porque o pagamento é feito com seus fundos, porque o crime de falsidade foi contra ele dirigido e porque ao suposto emissor era impossível evitar que o crime produzisse seus efeitos. Ainda que o conteúdo da Súmula n. 28/STF esboce algo de responsabilidade objetiva, revelava-se nítida a atenuação da responsabilidade da instituição financeira, na medida em que havia possibilidade de afastamento desta, em caso de culpa concorrente do correntista. Nessa esteira, foi o voto proferido pelo Ministro Orozimbo Nonato, no sentido de que, em relação a cheque falsificado, 'em princípio, o Banco é responsável pelo seu pagamento, podendo ilidir ou mitigar sua responsabilidade, se provar culpa grave do correntista'. Essa visão histórica apenas para assinalar a tendência sinalizada pela Corte Suprema, antes da vigência do Código Consumerista. Todavia, atualmente, a elisão da responsabilidade do banco, por exemplo, por apresentação de cheque falsificado, não se verifica pela mera concorrência de culpa do correntista. É que o art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, somente afasta a responsabilidade do fornecedor por fato do serviço quando a culpa do consumidor ou de terceiro for exclusiva, verbis: Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. [...] § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: [...] II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. No caso de correntista de instituição bancária que é lesado por fraudes praticadas por terceiros - hipótese, por exemplo, de cheque falsificado, cartão de crédito clonado, violação do sistema de dados do banco -, a responsabilidade do fornecedor decorre, evidentemente, de uma violação a um dever contratualmente assumido, de gerir com segurança as movimentações bancárias de seus clientes. Ocorrendo algum desses fatos do serviço, há responsabilidade objetiva da instituição financeira, porquanto o serviço prestado foi defeituoso e a pecha acarretou dano ao consumidor direto. Nesse sentido, confira-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: Muito se tem discutido a respeito da natureza da responsabilidade civil das instituições bancárias, variando opiniões desde a responsabilidade fundada na culpa até a responsabilidade objetiva, com base no risco profissional, conforme sustentou Odilon de Andrade, filiando-se à doutrina de Vivante e Ramella ('Parecer' in RF 89/714 ). Neste ponto, entretanto, importa ressaltar que a questão deve ser examinada por seu duplo aspecto: em relação aos clientes, a responsabilidade dos bancos é contratual; em relação a terceiros, a responsabilidade é extracontratual. (Programa de responsabilidade civil. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 417) 3. Situação que merece exame específico, por outro lado, ocorre em relação aos não correntistas. Com efeito, no que concerne àqueles que sofrem os danos reflexos de serviços bancários falhos, como o terceiro que tem seu nome utilizado para abertura de conta-corrente ou retirada de cartão de crédito, e em razão disso é negativado em órgãos de proteção ao crédito, não há propriamente uma relação contratual estabelecida entre eles e o banco. Não obstante, a responsabilidade da instituição financeira continua a ser objetiva. Aplica-se o disposto no art. 17 do Código Consumerista, o qual equipara a consumidor todas as vítimas dos eventos reconhecidos como 'fatos do serviço', verbis: Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-

se aos consumidores todas as vítimas do evento. É nesse sentido o magistério de Cláudia Lima Marques: A responsabilidade das entidades bancárias, quanto aos deveres básicos contratuais de cuidado e segurança, é pacífica, em especial a segurança das retiradas, assinaturas falsificadas e segurança dos cofres. Já em caso de falha externa e total do serviço bancário, com abertura de conta fantasma com o CPF da 'vítima-consumidor' e inscrição no Serasa (dano moral), usou-se a responsabilidade objetiva da relação de consumo (aqui totalmente involuntária), pois aplicável o art. 17 do CDC para transforma este terceiro em consumidor e responsabilizar o banco por todos os danos (materiais e extrapatrimoniais) por ele sofridos. Os assaltos em bancos e a descoberta das senhas em caixas eletrônicos também podem ser considerados acidentes de consumo e regulados ex vi art. 14 do CDC. (MARQUES, Cláudia Lima. Comentários do Código de Defesa do Consumidor. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 424) 4. Com efeito, por qualquer ângulo que se analise a questão, tratando-se de consumidor direto ou por equiparação, a responsabilidade da instituição financeira por fraudes praticadas por terceiros, das quais resultam danos aos consumidores, é objetiva e somente pode ser afastada pelas excludentes previstas no CDC, como, por exemplo, 'culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros'. As instituições bancárias, em situações como a abertura de conta-corrente por falsários, clonagem de cartão de crédito, roubo de cofre de segurança ou violação de sistema de computador por crackers, no mais das vezes, aduzem a excludente da culpa exclusiva de terceiros, sobretudo quando as fraudes praticadas são reconhecidamente sofisticadas. Ocorre que a culpa exclusiva de terceiros apta a elidir a responsabilidade objetiva do fornecedor é espécie do gênero fortuito externo, assim entendido aquele fato que não guarda relação de causalidade com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 185). É a 'causa estranha' a que faz alusão o art. 1.382 do Código Civil Francês (Apud. DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 926). É o fato que, por ser inevitável e irresistível, gera uma impossibilidade absoluta de não ocorrência do dano, ou o que, segundo Caio Mário da Silva Pereira, 'aconteceu de tal modo que as suas consequências danosas não puderam ser evitadas pelo agente, e destarte ocorreram necessariamente. Por tal razão, excluem-se como excludentes de responsabilidade os fatos que foram iniciados ou agravados pelo agente' (Responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 305). Valiosa também é a doutrina de Sérgio Cavalieri acerca da diferenciação do fortuito interno do externo, sendo que somente o último é apto a afastar a responsabilidade por acidente de consumo: Cremos que a distinção entre fortuito interno e externo é totalmente pertinente no que respeita aos acidentes de consumo. O fortuito interno, assim entendido o fato imprevisível e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor porque faz parte de sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento, submetendo-se a noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço. Vale dizer, se o defeito ocorreu antes da introdução do produto no mercado de consumo ou durante a prestação do serviço, não importa saber o motivo que determinou o defeito; o fornecedor é sempre responsável pela suas consequências, ainda que decorrente de fato imprevisível e inevitável. O mesmo já não ocorre com o fortuito externo, assim entendido aquele fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra ocorrido em momento posterior ao da sua fabricação ou formulação. Em caso tal, nem se pode falar em defeito do produto ou do serviço, o que, a rigor, já estaria abrangido pela primeira excludente examinada - inexistência de defeito (art. 14, § 3º, I)' (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008. p. 256-257) Na mesma linha vem entendendo a

jurisprudência desta Corte, dando conta de que a ocorrência de fraudes ou delitos contra o sistema bancário, dos quais resultam danos a terceiros ou a correntistas, insere-se na categoria doutrinária de fortuito interno, porquanto fazem parte do próprio risco do empreendimento e, por isso mesmo, previsíveis e, no mais das vezes, evitáveis. Por exemplo, em um caso envolvendo roubo de talões de cheque, a Ministra Nancy Andrighi, apoiada na doutrina do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, assim se manifestou: Não basta, portanto, que o fato de terceiro seja inevitável para excluir a responsabilidade do fornecedor, é indispensável que seja também imprevisível. Nesse sentido, é notório o fato de que furtos e roubos de talões de cheques passaram a ser prática corriqueira nos dias atuais. Assim, a instituição financeira, ao desempenhar suas atividades, tem ciência dos riscos da guarda e do transporte dos talões de cheques de clientes, havendo previsibilidade quanto à possibilidade de ocorrência de furtos e roubos de malotes do banco; em que pese haver imprevisibilidade em relação a qual (ou quais) malote será roubado. Aliás, o roubo de talões de cheques é, na verdade, um caso fortuito interno, que não rompe onexo causal, ou seja, não elide o dever de indenizar, pois é um fato que se liga à organização da empresa; relaciona-se com os riscos da própria atividade desenvolvida. (cfr. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Responsabilidade civil no Código do consumidor e a defesa do fornecedor, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 293). Portanto, o roubo de malote contendo cheques de clientes não configura fato de terceiro, pois é um fato que, embora muitas vezes inevitável, está na linha de previsibilidade da atividade bancária, o que atrai a responsabilidade civil da instituição financeira. O raciocínio tem sido o mesmo para casos em que envolvem roubo de cofre, abertura de conta-corrente ou liberação de empréstimo mediante utilização de documentos falsos, ou, ainda, saques indevidos realizados por terceiros.[...] Em casos como o dos autos, o serviço bancário é evidentemente defeituoso, porquanto é aberta conta-corrente em nome de quem verdadeiramente não requereu o serviço (art. 39, inciso III, do CDC) e, em razão disso, teve o nome negativado. Tal fato do serviço não se altera a depender da sofisticação da fraude, se utilizados documentos falsificados ou verdadeiros, uma vez que o vício e o dano se fazem presentes em qualquer hipótese. 6. Portanto, para efeitos do que prevê o art. 543-C do CPC, encaminho a seguinte tese: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.[...] MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Sr. Presidente, gostaria apenas de acrescentar aos fundamentos do eminente Relator que verifico a responsabilidade do banco também com apoio no art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, segundo o qual haverá a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, 'quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem'. É precisamente o caso de risco da atividade econômica desenvolvida pelos bancos. Quanto à extensão da responsabilidade, especialmente o arbitramento do valor da indenização por dano moral, entendo que se deve verificar, na análise de cada caso, de um lado, a gravidade dos danos sofridos pelas vítimas, e, de outro, a conduta do banco, diante do evento. Com efeito, o banco, diante da notícia da falsidade, pode ter tomado imediatamente uma providência para deixar de cobrar a dívida contraída pelo falsário, excluir o nome da vítima de cadastros negativos, devolver valores sacados por estelionatários, entre outras providências. Esta conduta mais ou menos diligente do banco deve ser levada em conta, para diminuir ou majorar o valor da indenização por dano moral ou, até mesmo, para afastar o dano moral, se o banco imediatamente resolver o problema da vítima. Em outros casos, todavia, o que se verifica é que o banco, mesmo sabendo da falsidade, não toma providência

alguma para limpar o nome da vítima, não impede a continuidade das cobranças, ela tem que entrar com uma ação na Justiça, obter antecipação de tutela, nem sempre cumprida prontamente, e ficar anos esperando com restrições de crédito de toda ordem. Nestes casos, o valor da indenização por dano moral deve ser mais alto." (REsp 1199782/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 24/08/2011, DJe 12/09/2011)

**Súmula 465 – Ressalvada a hipótese de efetivo agravamento do risco, a seguradora não se exime do dever de indenizar em razão da transferência do veículo sem a sua prévia comunicação (Segunda Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 25/10/2010).**

### **Referência Legislativa**

arts. 1.432, 1.443 e 1.468 do Código Civil/1916;  
arts. 757, 765 e 785 do Código Civil/2002.

### **Precedentes Originários**

"Na hipótese de alienação de veículo segurado, não restando demonstrado o agravamento do risco, a seguradora é responsável perante o adquirente pelo pagamento da indenização devida por força do contrato de seguro." (AgRg no REsp 302662/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/05/2001, DJ 25/06/2001, p. 174)

"A só e só transferência de titularidade do veículo segurado sem comunicação à seguradora não constitui agravamento do risco. Na hipótese, como retratado pela decisão recorrida, não houve má-fé por parte do anterior e do atual proprietários do veículo no que seja atinente à sua transferência, não tendo havido, objetivamente, ofensa aos termos do contrato, pois ausente qualquer comprovação de que a transferência se fizera para uma pessoa inabilitada, seja técnica ou moralmente." (REsp 188694/MG, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 18/04/2000, DJ 12/06/2000, p. 114)

"A transferência de titularidade da propriedade do veículo segurado sem comunicação à seguradora não constitui, por si só, agravamento do risco. Conforme registra o acórdão recorrido [...], não houve má-fé por parte dos proprietários, anterior e atual, na transferência do veículo. Tampouco houve ofensa ao contrato. Como disse o acórdão dos embargos de declaração, '... o seguro foi celebrado, entre as partes litigantes, sobre um veículo VW-Kombi, garantido-o sobre os danos contratados. Trata-se, pois, de seguro sobre 'res' e não pessoal, em que aquele visa segurar o bem móvel ou imóvel, enquanto este visa resguardar a pessoa física do segurado. Entre ambos, existe diferença substancial, uma vez o seguro pessoal é intransferível e o de coisas é transferível. No caso do seguro sobre bens móveis ou imóveis objetiva a segurança da 'res' e não da pessoa do seu titular. Assim, o seguro de veículo colima garantir o bem e não a pessoa de sua propriedade .' [...]. Assim, a responsabilidade da seguradora continua perante o novo proprietário do veículo, ainda que sem a comunicação da transferência, se não há má-fé ou inabilitações técnica ou moral do adquirente." (REsp 600788/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 25/09/2006, DJ 30/10/2006, p. 293)

"[...] não se justifica tornar sem efeito o contrato de seguro em razão da ausência de comunicação da sua transferência, devendo ser efetuado um exame concreto das situações trazidas a juízo, pois a inobservância da cláusula contratual que determina a aludida comunicação não elide a responsabilidade da seguradora, que recebeu o pagamento do prêmio, salvo se comprovada má-fé ou agravamento do risco. [...] a simples ausência de comunicação de venda do veículo à seguradora não exclui o dever da seguradora perante o novo proprietário, desde que não haja agravamento do risco." (REsp 771375/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 25/05/2010, DJe 22/06/2010)

**Súmula 402 – O contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão (Segunda Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 24/11/2009).**

### **Referência Legislativa**

arts. 1.435 e 1.460 do Código Civil/1916.

### **Precedentes Originários**

"O contrato de seguro por danos pessoais compreende o dano moral." [...] 'o dano moral está compreendido nos danos pessoais de responsabilidade da seguradora. Tal orientação consoa com a jurisprudência prevalecente nesta Eg. Turma, de conformidade com a qual 'contrato de seguro por danos pessoais compreende o dano moral' (Resp 106.326-PR, o relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar). No referido precedente, S. Exa., o eminente Relator, deixou anotado que 'se o dano pessoal - que desenganadamente se encontra no âmbito do contrato de seguro - tanto o de natureza patrimonial como o extrapatrimonial, ou moral'. Quando do julgamento do Resp nº 153.837-SP, o mesmo Relator escreveu que o 'dano pessoal é aquele que atinge um direito da personalidade, seja ele de ordem física, somática ou psíquica, de natureza patrimonial ou extrapatrimonial. Logo, o seguro por dano pessoal há de compreender a indenização por ofensa a integridade pessoal da pessoa e, ainda, ao conjunto de outros atributos pessoais da vítima, entre eles o direito de não sofrer a dor, a humilhação e a amargura resultantes do ato ilícito (dano moral em sentido estrito).' (REsp 122663/RS, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 18/11/1999, DJ 02/05/2000, p. 142)

"Em contrato de seguro em que a apólice prevê cobertura por danos pessoais, compreendem-se nesta expressão os danos morais." (REsp 131804/PR, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 02/03/2004, DJ 15/03/2004, p. 274)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. SEGURO. DANO PESSOAL. DANO MORAL. O DANO PESSOAL RESULTA DA OFENSA AOS DIREITOS DA PESSOA E COMPREENDE O DANO MORAL EM SENTIDO ESTRITO. SENDO ASSIM, O SEGURO POR DANO PESSOAL INCLUI O DANO MORAL." "O dano pessoal é aquele que atinge um direito da personalidade, seja ele de ordem física, somática ou psíquica, de natureza patrimonial ou extrapatrimonial. Logo, o seguro por dano pessoal há de compreender a indenização por ofensa a integridade pessoal da pessoa e, ainda, ao conjunto de outros atributos pessoais da vítima, entre eles o direito de não sofrer a dor, a humilhação e a amargura resultantes do ato ilícito (dano moral em sentido estrito)." (REsp 153837/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 10/12/1997, DJ 16/03/1998, p. 169)

"Seguro. Responsabilidade civil. Dano moral. Não se expõe a revisão, na via do especial, a decisão que conclui que a avença cobre também danos morais. A questão pertinente a saber se a expressão "danos pessoais", contida em apólice de seguro, compreende os de natureza moral diz com interpretação de contrato." (REsp 237913/SC, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 23/05/2000, DJ 14/08/2000, p. 166)

"Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que no contrato de seguro em que a apólice prevê cobertura por danos pessoais, compreendem-se nesta expressão os danos morais." (REsp 591729/MG, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 08/11/2005, DJ 28/11/2005, p. 294)

"Consoante o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, a previsão contratual de cobertura dos danos pessoais abrange os danos morais tão-somente se estes não forem objeto de exclusão expressa ou não figurarem como objeto de cláusula contratual independente." (REsp 742881/PB, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, relator p/ acórdão Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Terceira Turma, julgado em 16/12/2008, DJe 02/04/2009)

"Prevista a indenização por dano pessoal a terceiros em seguro contratado com a ré, neste inclui-se o dano moral e a consequente obrigação, desde que não avençada cláusula de exclusão dessa parcela. In casu, as instâncias ordinárias entenderam não impugnado o argumento da ré da não-contratação da cláusula adicional específica prevista na apólice, para inclusão da cobertura dos danos morais." (REsp 755718/RJ, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 03/10/2006, DJ 30/10/2006, p. 314)

"A previsão contratual de cobertura dos danos pessoais abrange os danos morais tão-somente se estes não forem objeto de exclusão expressa ou não figurarem como objeto de cláusula contratual independente. II - Se o contrato de seguro consignou, em cláusulas distintas e autônomas, os danos material, corpóreo e moral, e o segurado optou por não contratar a cobertura para este último, não pode exigir o seu pagamento pela seguradora." "[...]os danos corpóreos ou pessoais não são idênticos. Na verdade, os danos pessoais constituem o gênero, cujas espécies são os danos corpóreo, moral e estético. Sendo assim, a previsão contratual de cobertura dos danos pessoais abrange os danos morais tão-somente se estes não forem objeto de exclusão expressa ou não figurarem como objeto de cláusula de contratação opcional e autônoma pelo segurado." (REsp 929991/RJ, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 07/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 354)

**Súmula 362 – A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento (Corte Especial, julgado em 15/10/2008, DJe 03/11/2008).**

### **Precedentes Originários**

"O termo inicial da correção monetária, no que tange aos danos morais, mesmo decorrente de ato ilícito, é a data da decisão que fixou seu quantum e não a data do evento danoso. [...]" (AgRg nos EDcl no Ag 583294/SP, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 03/11/2005, DJ 28/11/2005, p. 274).

"Tendo em vista que o valor da indenização por dano moral foi fixado nesta sede, a respectiva correção monetária deve ser promovida a partir da data do julgamento do recurso especial. [...] A correção monetária em indenizações por dano moral incide desde o momento de sua fixação, e não desde o momento do ato ilícito. [...]" (EDcl no REsp 660044/RS, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 19/09/2006, DJ 02/10/2006, p. 265).

"2. No que pertine à correção monetária sobre dívida decorrente de ato ilícito, determina a Súmula 43/STJ que esta deve correr a partir do evento danoso. Entretanto, consolidou-se o entendimento segundo o qual, nas indenizações por dano moral, o termo a quo para a incidência da atualização monetária é a data em que foi arbitrado seu valor, tendo-se em vista que, no momento da fixação do quantum indenizatório, o magistrado leva em consideração a expressão atual de valor da moeda. Assim, inaplicável, nesses casos, o enunciado da Súmula 43/STJ. [...] No caso concreto, a indenização foi fixada pela sentença, prolatada em 19.07.00 - data que indica o termo a quo para a incidência da correção monetária relativa ao dano moral." (REsp 657026/SE, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 242).

"Consoante orientação desta Corte, em casos de responsabilidade extracontratual, o termo inicial para a incidência da correção monetária é a data da prolação da decisão em que foi arbitrado o valor da indenização. No caso em apreço, a decisão que reconheceu a necessidade de indenização e, por conseguinte, fixou o quantum indenizatório, foi a sentença proferida em primeira instância, de modo que, a partir da prolação desta, tem incidência a atualização monetária." (REsp 677825/MS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 05/05/2008).

"Discute-se, nos presentes autos, se o termo a quo da correção monetária decorrente de condenação do Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização por danos morais e estéticos conta-se do evento danoso, da citação ou da data da prolação da sentença. In casu, por versar o feito acerca de correção monetária em feito no qual se discute danos morais, deve-se afastar a incidência do verbete sumular n.º 43, do STJ [...]. Isto porque, conforme entendimento esposado no voto-condutor do e. Min. Barros Monteiro, proferido no REsp n.º 1437/SP, publicado no DJ de 13.08.1990, que é um dos julgados paradigmas que deu origem à referida súmula, a expressão 'delito' constante no art. 962, do CC, abrange o ato ilícito definido pela legislação civil. Merece destaque o seguinte excerto de referido voto: '(...) Muito se tem discutido, na doutrina e na jurisprudência, sobre a extensão do vocábulo 'delito' constante do art. 962 do Código Civil. Conspícuos mestres do Direito entendem, com razão, que o citado termo 'delito' compreende o ato ilícito, expressão que, por sua vez, abrange as noções de delito e quase-delito (Clóvis, Teoria Geral do Direito Civil, pág. 272, 2ª ed.). Carvalho Santos observa a propósito que: '... uma primeira dúvida surge, desde logo, ao espírito do intérprete: a mora de que trata este artigo diz respeito somente aos delitos no significado restrito da expressão, ou abrange também as obrigações provenientes dos atos ilícitos em geral? Não temos hesitação em responder afirmativamente, porque onde quer que haja dolo, a regra do texto supra tem perfeita aplicação, como já mostramos em comentário do artigo 960, e os casos da obrigação resultar do ato meramente culposos são, para esses efeitos, a ele equiparados, porque, em última análise, o que se vislumbra ali é uma obrigação de não fazer, isto é, de não causar a outrem dano por culpa sua, que dispensa interpelação. Nem se conceberia que a vítima tivesse necessidade de notificar o culpado, ou o delinquente, afim de se abster de lhe causar lesão (Cfr. nesse sentido CUNHA GONÇALVES, obr. Cit. n.º 558)' (Código

Civil interpretado, vol. 12, pág. 373, 2ª ed.)(...) Assim, a expressão albergada pelo art. 962 do Código Civil abraça não só o fato violador da lei penal, como também o que constitua o ato ilícito no direito civil. Somente dessa maneira é que restará atendido o princípio de que a reparação dos danos decorrentes de atos ilícitos deve ser a mais completa possível. Da efetividade do prejuízo nasce o dever de indenizar. (...)". Diverso é o tratamento esposado por este Sodalício, nas hipóteses específicas de condenação em razão de danos morais, em que o termo inicial da correção monetária é a data em que fixado por decisão o valor certo da indenização [...]"(REsp 743075/RJ, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/06/2006, DJ 17/08/2006, p. 316).

"Relativamente à correção monetária, o art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei 6.899/81, dispõe: 'Art 1º - A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios. § 1º - Nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento. § 2º - Nos demais casos, o cálculo far-se-á a partir do ajuizamento da ação.' A Súmula 43/STJ, por seu turno, diz que a atualização deve ser computada desde a data do efetivo prejuízo. Contudo, 'consolidou-se o entendimento segundo o qual, nas indenizações por dano moral, o termo a quo para a incidência da atualização monetária é a data em que foi arbitrado seu valor, tendo-se em vista que, no momento da fixação do quantum indenizatório, o magistrado leva em consideração a expressão atual de valor da moeda. Assim, inaplicável, nesses casos, o enunciado da Súmula 43/STJ' (REsp 657.026/SE, 1ª Turma, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.10.2004, grifou-se)." (REsp 771926/SC, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 20/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 233).

"[...] relativamente ao termo inicial de fluência da correção monetária, com razão a recorrente. É que o estabelecimento da indenização por dano moral em expressão monetária foi feito pelo acórdão, portanto ela há de ser feita a partir daí, e não retroativamente à data do evento danoso. [...] Correção monetária que flui a partir da data do acórdão estadual, quando estabelecido, em definitivo, o montante da indenização." (REsp 823947/MA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 10/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 330).

"O Superior Tribunal de Justiça sufragou entendimento de que o dies a quo de incidência da correção monetária sobre o montante fixado a título de indenização por dano moral decorrente de ato ilícito é o da prolação da decisão judicial que o quantifica. No caso presente, tem-se que foi a partir da data em que proferida a sentença de procedência que deve ser corrigido o valor devido." (REsp 862346/SP, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 27/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 277).

"[...] merece reparo o julgado no que se refere ao valor da indenização, pois os julgados deste Tribunal, para a hipótese de ausência de comunicação do registro, têm fixado o ressarcimento em valor superior ao constante do acórdão recorrido. Assim, considerado tal aspecto e a tranqüila jurisprudência a respeito e, ainda, que esta Turma tem, mais recentemente, reduzido o valor das indenizações em casos assemelhados, [...], a indenização há de respeitar a novel orientação do Colegiado. Em vista disso, estabeleço a indenização em [...]. Quanto à correção monetária, contudo, tratando-se de dano moral, tem como termo inicial a data em que o valor foi fixado em definitivo, portanto a partir do presente julgamento, que o estabeleceu o montante acima." (REsp 989755/RS, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 15/04/2008, DJe 19/05/2008).

**Súmula 221 – São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação. (Segunda Seção, julgado em 12/05/1999, DJ 26/05/1999, p. 68)**

### **Referência Legislativa**

art. 159 do Código Civil/1916;

art. 49, §2º, da Lei n. 5.250/1967 (Lei de Imprensa).

### **Precedentes Originários**

"O jornalista responsável pela veiculação de notícia ou charge em jornal, de que decorreu a ação indenizatória de dano moral promovida pelo que se julga ofendido em sua honra, tem legitimidade para figurar no seu pólo passivo." (REsp 154837/RJ, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, julgado em 09/09/1998, DJ 16/11/1998)

"SÃO CIVILMENTE RESPONSÁVEIS POR DANOS MORAIS E MATERIAIS EM CASO DE OFENSA PELA IMPRENSA, TANTO O AUTOR DO ESCRITO, QUANTO O PROPRIETÁRIO DO JORNAL QUE O VEICULA. 2. NOS CASOS DO ART. 49 DA LEI 5250/67 ADMITE-SE A LIQUIDAÇÃO DO DANO MORAL POR APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1547 DO CÓDIGO CIVIL. [...] A primeira questão diz com a legitimidade passiva da proprietária do jornal em que veiculada a matéria causadora dos danos, por isso que, segundo argumentam os recorrentes, não seria a mesma parte na demanda, dirigida apenas contra o autor do escrito e o próprio jornal, que não tem personalidade jurídica própria. Ora, ingressando no feito, para contestá-lo, na qualidade de proprietária do mencionado periódico, a ora recorrente não substitui o dito órgão, antes assume a verdadeira posição na lide, até porque, ainda tivesse o jornal personalidade jurídica própria, nem assim se eximiria a sua proprietária de responder pelos danos causados, segundo expressa determinação do art. 49 §2º da Lei 5.250, de 09 de fevereiro de 1967 - Lei de Imprensa, que consagra a doutrina da desconsideração da pessoa jurídica, no tocante à responsabilidade civil, por danos causados pela imprensa. Não há, por conseguinte, como dizer que tenha o acórdão contrariado o art. 264 do Código de Processo Civil, que cuida da imutabilidade das partes na relação processual. Por seu turno, não restou contrariado o art. 294, porquanto não se inovou quanto ao pedido. O acórdão faz, efetivamente, alusão a uma outra publicação, anterior à que determinou a condenação, que conteria título agressivo, mas não teve dita referência como fundamento do que decidiu, assentado que está no que foi publicado na edição sob nº 294 do jornal, publicação essa na qual se reconheceram os danos materiais e morais a indenizar. Não há, deste modo, por que dizer contrariados os arts. 460 e 515 do Código de Processo Civil, posto que o acórdão se limitou ao quanto devolvido na apelação. Dizem os recorrentes, ainda, que houve negativa de vigência ao art. 1.525 do Código Civil, porquanto foram absolvidos na esfera criminal, por não constituir a publicação os delitos capitulados na denúncia. Ora, é dizer que o art. 1.525 mencionado somente veda o reexame da instância civil quando, no crime, se tenha negado a existência de fato e de quem seja o seu autor, o que aqui não ocorre, porquanto apenas se disse que o fato existente não constitui crime, o que não significa que não cause danos, apuráveis na instância civil, independente. Além disto, é de ressaltar que a extinção da ação penal diz respeito a ofensa decorrentes do que se publicou na edição de nº 288, do jornal e

não da de nº 294, que é objeto da presente ação. Afirmam, também, os recorrentes que o acórdão teria contrariado o art. 51 da Lei 5.250/67, não se socorrer do art. 1.547 do Código Civil, que tem por derogado, no particular, pela total disciplina que lhe dá o mencionado art. 51 da Lei de Imprensa. É de dizer, contudo, que a espécie não se subordina á responsabilidade prevista no art. 51, aludido, que diz com aquela decorrente da concorrência de jornalista profissional para o dano, por imprudência, imperícia ou negligência, mas, ao contrário, repousa no art. 49, de maior amplitude, de sorte que bem poderia ser aplicada a regra de liquidação da obrigação indenizatória, consignada no art. 1.547 do Código Civil. Ocorre, no entanto, que o parágrafo único do mencionado dispositivo se refere a danos materiais, a supor a sua não atinência quanto à liquidação de dano moral. Contudo, evidenciado que a incidência dessa regra, na espécie, representa evidente minoração da obrigação indenizatória, afastá-la importaria em verdadeira decisão in pejus, para sujeitar os executados a arbitramento na liquidação que, por certo, agravaria a situação dos recorrentes. E nada impede que se aplique, analogicamente, tal regramento para a liquidação do valor do dano moral, como o fez a sentença." (REsp 14321/RS, relator Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 05/11/1991, DJ 02/12/1991)

"Ofensas cometidas pela imprensa. Interpretação dos artigos 12, 49 e 50 da Lei 5.250/67. Possibilidade de o ofendido obter reparação de quem fez as declarações ao jornal ou concedeu a entrevista, não estando adstrito a buscá-la exclusivamente junto a quem as divulgou." (REsp 122128/RJ, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 10/03/1998, DJ 31/08/1998)

"Na linha de precedente da Corte, a regra do art. 49, § 2º, da Lei de Imprensa não comporta interpretação que exclua a legitimidade passiva daquele que, diretamente, usou as expressões apontadas como violadoras do direito fundamental do autor. Identificado o autor da ofensa à honra, pode o ofendido acioná-lo diretamente, não colhendo fruto a alegada ilegitimidade passiva." (REsp 184232/SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 05/11/1998, DJ 22/02/1999)

**Súmula 186 – Nas indenizações por ato ilícito, os juros compostos somente são devidos por aquele que praticou o crime (Corte Especial, julgado em 02/04/1997, DJ 24/04/1997, p. 14997).**

### **Referência Legislativa**

art. 1.544 do Código Civil/1916.

### **Precedentes Originários**

"Nas indenizações decorrentes de ato ilícito os juros compostos não incidem sobre o preponente, suportando-os apenas o responsável pelo crime (Código Civil, artigo 1544)." (REsp 3766/RJ, relator Ministro Jesus Costa Lima, Corte Especial, julgado em 13/06/1991, DJ 28/10/1991)

"Nas indenizações decorrentes de ato ilícito, os juros compostos não são exigíveis do preponente, mas apenas daquele que haja praticado o crime." (REsp 21926/SP, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 07/11/1994, DJ 19/12/1994)

"Nos atos ilícitos os juros compostos são devidos, apenas, pelo autor do crime praticado, não se aplicando o art. 1544 do Código Civil ao preponente." (REsp 34815/RJ, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 20/08/1996, DJ 30/09/1996)

"PENSÃO - QUESTÃO ENVOLVENDO O DIREITO DE ACRESCER. Alegação de contrariedade a normas do Código Civil que não guardam pertinência com o tema. Os juros compostos somente são exigíveis de quem perpetrou o crime, segundo entendimento assente neste tribunal." (REsp 37576/SP, relator Ministro Paulo Costa Leite, Terceira Turma, julgado em 08/02/1994, DJ 20/06/1994)

"Tratando-se de ilícito contratual, os juros moratórios fluem tão-somente a partir da citação. II -Os juros compostos são devidos apenas nos casos em que o ilícito de que dimana a obrigação indenizatória seja qualificável como infração penal (crime), não incidindo sobre o preponente." (REsp 40398/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 12/04/1994, DJ 23/05/1994)

"Juros compostos devidos em caso de crime, por eles responde quem o praticou. Não assim o preponente." (REsp 49899/GO, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, Julgado em 27/06/1994, DJ 08/08/1994)

"Os juros compostos, que integram a indenização pelo dano, somente são devidos pelo autor direto de ilícito penal. Jurisprudência predominante no STJ. Ressalva do ponto de vista do relator." (REsp 61712/RS, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 18/04/1995, DJ 12/06/1995)

**Súmula 145 – No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave (Segunda Seção, julgado em 08/11/1995, DJ 17/11/1995, p. 39295).**

### **Referência Legislativa**

art. 1.057 Código Civil/1916.

### **Precedentes Originários**

"Segundo autorizada doutrina, o transportador somente responde perante o gratuitamente transportado se por dolo ou falta gravíssima houver dado origem ao dano." (REsp 3035/RS, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 28/08/1990, DJ 24/09/1990, p. 9984)

"[...] o Superior Tribunal de Justiça se orienta no sentido de reconhecer, em caso de transporte benévolo de passageiro por veículos automotivos, a responsabilidade reparatória subordinada à conduta dolosa do condutor, na relação contratual unilateral." (REsp 3254/RS, relator Ministro Bueno de Souza, relator p/ acórdão Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 17/11/1994, DJ 16/10/1995, p. 34664)

"A responsabilidade do transportador gratuito radica no âmbito do dolo ou falta gravíssima. Assim, mera culpa consubstanciada na impossibilidade de impedir o evento danoso não rende ensejo a reparação." (REsp 34544/MG, relator Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 13/12/1993, DJ 07/03/1994, p. 3661)

"No transporte benévolo, de simples cortesia, a responsabilidade do transportador, por danos sofridos pelo transportado, condiciona-se a demonstração de que resultaram de dolo ou de culpa grave, a que aquele se equipara. Hipótese em que se caracteriza contrato unilateral, incidindo o disposto no artigo 1057 do Código Civil." (REsp 38668/RJ, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 25/10/1993, DJ 22/11/1993, p. 24952)

"Quem oferece transporte por simples cortesia somente responde pelos danos causados ao passageiro em caso de dolo ou culpa grave.[...] 'Consoante abalizada doutrina o transporte gratuito 'não se regulará pelo direito comercial, nem pelo civil sobre locação de serviços, mas pelas regras gerais concernentes às obrigações de direito privado. Tratando-se de um contrato unilateral, o condutor, no caso de se impossibilitar a execução por algum acidente, só responderá pelo dano que resultar do seu dolo, Código Civil, art. 1.057.'[...].'" (REsp 54658/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 12/12/1994, DJ 13/03/1995, p. 5307)

**Súmula 132 – A ausência de registro da transferência não implica a responsabilidade do antigo proprietário por dano resultante de acidente que envolva o veículo alienado (Segunda Seção, julgado em 26/04/1995, DJ 05/05/1995, p. 12000).**

### **Referência Legislativa**

art. 37, V, do Código de Processo Civil/1973;

art. 129, § 7º, da Lei n. 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos).

### **Precedentes Originários**

"O alienante de automóvel, ao realizar a efetiva tradição ao adquirente e emitir autorização para transferência junto ao Detran, exime-se de responsabilidade pelas consequências advindas da ulterior utilização do veículo pelo novo proprietário. [...] Assim, a partir do momento em que o vendedor autoriza a transferência e realiza a efetiva tradição do veículo ao comprador, tem por aperfeiçoada a transmissão do domínio, eximindo-se de qualquer responsabilidade pelos atos a partir de então levados a efeito pelo comprador na utilização do automóvel." (REsp 23039/GO, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 25/11/1992, DJ 01/02/1993, p. 465)

"A circunstância de não se haver operado a transferência, junto a repartição de trânsito, e de não se ter diligenciado o registro na serventia de títulos e documentos não obsta que a prova da alienação se faça por outros meios. [...] 'O veículo não é um bem imóvel. A transferência de seu domínio, pois, teria como pressuposto apenas o contrato válido, concertado entre vendedor e comprador, seguido da simples entrega da coisa do antigo ao novo dono. O registro que se faça no Cartório de Títulos e Documentos do instrumento da avença na espécie teria finalidade outra, qual apenas a de fazer valer erga omnes a verdade da alienação que o

instrumento materializaria, facilitando a prova da propriedade na hipótese, por exemplo, de alguma penhora judicial ou de dúvidas quanto ao veículo subtraído a seu legítimo dono etc. Nunca, porém, como elemento constitutivo, substancial, ontológico, de cristalização do jus proprietatis do adquirente, direito esse que já se efetivara pelo só fato de avença, pura e simples, seguida da tradição da coisa." (REsp 34276/GO, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 18/05/1993, DJ 07/06/1993, p. 11260)

**Súmula 130 – A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorrido em seu estacionamento (Segunda Seção, julgado em 29/03/1995, DJ 04/04/1995, p. 8294).**

**Precedentes Originários**

"[...] comprovada a existência de depósito, ainda que não exigido por escrito, o depositário é responsável por eventuais danos a coisa. II - Depositado o bem móvel (veículo), ainda que gratuito o estacionamento, se este se danifica ou é furtado, responde o depositário pelos prejuízos causados ao depositante, por ter aquele agido com *culpa in vigilando*, eis que é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence [...]" (REsp 4582/SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 16/10/1990, DJ 19/11/1990, p. 13260)

"De acordo com a orientação da 3ª Turma, por maioria, existe, em casos dessa espécie, contrato de depósito, ainda que gratuito o estacionamento, respondendo o depositário, em consequência, pelos prejuízos causados ao depositante [...]. 'serviço prestado no interesse do próprio incremento do comércio', daí o 'dever de vigilância e guarda'". (REsp 5886/SP, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 19/02/1991, DJ 08/04/1991, p. 3883)

"A empresa que explora supermercado é responsável pela indenização de furto de automóvel, verificado em estacionamento que mantém, ainda que não cobre por esse serviço destinado a atrair clientela, por falta ao seu dever de vigilância." (REsp 7134/SP, relator Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 12/03/1991, DJ 08/04/1991, p. 3887)

"A empresa que, visando a atrair clientes, põe a disposição destes estacionamento de veículos, responde pelos prejuízos sofridos em caso de furto da coisa depositada." (REsp 7901/SP, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 21/08/1991, DJ 30/09/1991, p. 13490)

"Ante o interesse da empresa em dispor de estacionamento para angariar clientela é de presumir-se seu dever de guarda dos veículos ali estacionados, sendo indenizável o prejuízo decorrente de furto. [...] sendo irrelevante o fato de cogitar-se de estacionamento gratuito." (REsp 9022/RJ, relator Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 28/05/1991, DJ 24/06/1991, p. 8637)

"Consoante a orientação jurisprudencial que veio a prevalecer nesta Corte, deve o estabelecimento comercial responder pelos prejuízos causados à sua clientela no interior de área própria destinada ao estacionamento de veículos. [...] Os precedentes desta Casa timbram em remarcar o interesse da empresa em colocar à disposição da clientela o estacionamento acoplado ao estabelecimento comercial, com a finalidade precípua de atrair a

freguesia. A perspectiva de lucro mostra-se então evidente. Daí o dever de vigilância e custódia, com a conseqüente responsabilidade em hipótese de furto de veículo[...]" (REsp 11872/SP, relator Ministro Bueno de Souza, Quarta Turma, julgado em 09/06/1992, DJ 03/08/1992, p. 11323)

"Responde pelo prejuízo decorrente de furto da coisa depositada a empresa que oferece ao cliente, ainda quando gratuitamente, estacionamento de veículo. [...] '[...] existe, em casos dessa espécie, contrato de depósito, ainda que gratuito o estacionamento, respondendo o depositário, em conseqüência, pelos prejuízos causados ao depositante [...]. 'Serviço prestado no interesse do próprio incremento do comércio', daí 'o dever de vigilância e guarda[...]'." (REsp 25302/SP, relator Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 29/09/1992, DJ 09/11/1992, p. 20379)

"A empresa que, em atenção aos seus objetivos empresariais, oferece local presumivelmente seguro para estacionamento, assume obrigação de guarda e vigilância, o que torna civilmente responsável por furtos em tal local ocorridos." (REsp 30033/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 08/02/1993, DJ 08/03/1993, p. 3124)

"A jurisprudência do STJ é no sentido que o estabelecimento comercial é responsável pelo dano decorrente de furto de veículo ocorrido em estacionamento colocado a disposição do cliente. [...] '[...] o manifesto interesse econômico do estabelecimento comercial, identificado com o aumento de sua lucratividade e incremento da clientela decorrente da comodidade que o estacionamento oferta ao cliente, presume-se o dever de guarda. [...] a obrigação de indenizar radica no âmbito do risco profissional do empreendimento, resultante do proveito auferido, ainda que indireto.' A tendência, aliás, em situações como a que ora se apresenta, é a adoção da teoria do risco, em que, como leciona Antunes Varela, o fato constitutivo da responsabilidade deixa de ser necessariamente um fato ilícito[...]" (REsp 35352/SP, relator Ministro Antonio Torreão Braz, Quarta Turma, julgado em 30/11/1993, DJ 21/02/1994, p. 2173)

"A gratuidade do estacionamento não arreda a obrigação de indenizar, consoante a firme orientação do Superior Tribunal de Justiça, tanto mais quando assentado nas instâncias ordinárias, em face de circunstâncias apanháveis no domínio dos fatos, que havia aparência de segurança. [...] já se pacificou a jurisprudência da Seção especializada, consoante filtra de inúmeros precedentes das duas Turmas que a integram, os quais timbram em remarcar o dever de vigilância e guarda da empresa, a despeito da gratuidade do estacionamento, dado o seu interesse em dispor da facilidade para angariar clientela." (REsp 36333/SP, relator Ministro Costa Leite, Terceira Turma, julgado em 13/09/1993, DJ 25/10/1993, p. 22489)

**Súmula 54 – Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual (Corte Especial, julgado em 24/09/1992, DJ 01/10/1992, p. 16801).**

### **Referência Legislativa**

art. 962 do Código Civil/1916.

### **Precedentes Originários**

"Os embargos de divergência visam a uniformizar a jurisprudência do tribunal na apreciação de hipóteses idênticas, adotando a mesma tese jurídica ao interpretar uma norma de direito federal. II. Nas indenizações decorrentes de ato ilícito os juros compostos não incidem sobre o preponente, suportando-os apenas o responsável pelo crime (Código Civil, artigo 1544)." (REsp 3766/RJ, relator Ministro Jesus Costa Lima, Corte Especial, julgado em 13/06/1991, DJ 28/10/1991)

"Os juros de mora devem fluir desde a data do sinistro (atropelamento), porquanto o dever de indenizar decorre de culpa extracontratual ou aquiliana, merecendo aplicação do disposto no artigo 962 do código civil, eis que a expressão delito abarca o ato ilícito." (REsp 540/SP, relator Ministro Bueno de Souza, Quarta Turma, julgado em 29/10/1991, DJ 09/12/1991)

"Compreendendo a expressão 'delito' constante do art. 962 do código civil o ato ilícito, os juros de mora contam-se desde a época do evento.[...] 4. Muito se tem discutido, na doutrina e na jurisprudência, sobre a extensão do vocábulo 'delito' constante do art. 962 do Código Civil. Conspícuos mestres do direito entendem, com razão, que o citado termo 'delito' compreende o ato ilícito, expressão que, por sua vez, abrange as noções de delito e quase-delito (Clóvis, Teoria Geral do Direito Civil, pág. 272, 2 ed.). Carvalho Santos observa a propósito que: '...uma primeira dúvida surge, desde logo, ao espírito do intérprete: a mora de que trata este artigo diz respeito somente aos delitos no significado restrito da expressão, ou abrange também as obrigações provenientes dos atos ilícitos em geral? Não temos hesitação em responder afirmativamente, porque onde quer que haja dolo, a regra do texto supra tem perfeita aplicação, como já mostramos em comentário do artigo 960, e os casos da obrigação resultar do ato meramente culposos são, para esses efeitos, a ele equiparados, porque, em última análise, o que se vislumbra ali é uma obrigação de não fazer, isto é, de não causar a outrem dano por culpa sua, que dispensa a interpelação. Nem se conceberia que a vítima tivesse necessidade de notificar o culpado, ou o delinquente, afim de se abster de lhe causar lesão (cfr. Nesse sentido Cunha Gonçalves, obr. cit. Nº 558)' (Código Civil Interpretado, vol. 12, pág. 373, 2ª ed.). Orosimbo nonato cuidou igualmente da polêmica questão com o brilho de sempre, in verbis: 'fala o art. 962 em 'obrigações provenientes do delito'. Indaga-se se a palavra delito aí está em sentido estrito, como é compreendida em direito penal, ou se alcança todas as obrigações derivadas dos atos ilícitos em geral. Carvalho Santos inclina-se a dar ao preceito essa última compreensão. Assim o tenho igualmente entendido. Tra-se de preceito de lei civil e a obligatio ex delicto não é apenas a suscitada por fato previsto na lei penal. E, a meu ver, em correlação se encontram os arts. 962 e 1.544 do Código Civil. Mas, quanto à extensão do art. 1.544, que fala em crime, a opinião geral é pela negativa, embora não pareça heterodoxa a opinião afirmativa, exatamente em obséquio à correlação assinalada. A opinião corrente, entretanto, repita-se, é a de que os juros compostos somente se devem na satisfação do dano resultante de fato previsto como crime na lei penal. E certo é ter o art. 1.544, ao versar os juros compostos, empregado a palavra crime, o que esforça a opinião citada como ancorada na letra mesma da lei, que ora fala em delito e ora em crime, mas, se essa consideração é ao parecer favorável ao remate de somente serem devidos juros compostos no caso de obrigação derivada de prática de ato punido na lei penal, isto é, de crime, expressão própria do direito penal e de sentido peculiar e intransferível, o mesmo não passa na mora ex re promanada de delito, na referência do art. 962. Se, em direito penal, o termo delito é equivalente ao termo crime, no direito civil o primeiro alcança todos os atos ilícitos. As obrigações promanadas do ilícito classificam-se como obrigações ex delicto. Filadelfo Azevedo, autoridade de prestígio incontendível, posto admita, no caso, por outros motivos a ocorrência

de mora *ex re*, entende haver o legislador usado no art. 962 a palavra delito em sentido estrito, Agostinho Alvim opõe-lhe convencedora refutação; '...não emprestamos apoio a essa corrente: para nós delito é ato ilícito. Com efeito, o termo é corrente na linguagem dos civilistas e tem sentido próprio em direito civil, o que é fácil de verificar-se pela consulta a qualquer tratado. No código de napoleão, l. III, Tít.IV, cap. II, tem esta denominação: 'desdélits et des quasi-délits'. Ambos cogitam do ato ilícito: usam daquele termo todos os tratadistas franceses, e de outros países. E, antes do Código de Napoleão, Pothier o empregara no seu Direito de Obrigações. Entre nós, para não abundar em citações, mencionaremos Beviláqija, que no § 71 da sua Teoria Geral do Direito Civil ocupa-se dos delitos e quase-delitos, e, ainda, num discurso proferido na câmara onde estabelece distinções (apud Espínola, Breves anotações ao Código Civil brasileiro, vol. 1, nº 224). E o mesmo Espínola, logo a seguir, no nº 225, usa do termo delito como equivalente de ato ilícito. Assim, os demais autores. Ora, se a essa palavra corresponde sentido técnico na técnica do direito civil, será dentro dele que devemos procurar a sua verdadeira aceção. Aí está, em ressumta, a razão do entendimento que propugnamos e que não elimina também de seu âmbito o delito em sentido penal, se o fato danoso é, do mesmo passo, delito em direito penal e em direito civil, na sua condição de ato ilícito extracontratual. Aquele que mata, exemplifica o professor Agostinho Alvim, comete crime e responde em face do Direito Penal. Mas, este crime pode ter causado prejuízo patrimonial aos herdeiros da vítima, e estes, com fundamento no delito civil, pedirão o ressarcimento do dano. Em tal caso, o autor do fato estava em mora a partir do momento em que o praticou (Código Civil, arts. 962 e 1.544)'. (Curso de Obrigações, 2ª parte, vol. 1, págs. 326- 328, 1ª ed.). Da mesma opinião compartilham Washington de Barros Monteiro, com apoio em magistério de Clóvis Beviláqua (Direito das Obrigações, 1ª parte, pág. 291, 4 ed.), Orlando Gomes (Obrigações, pág. 158, 1ª ed.), Agostinho Alvim (Da inexecução das obrigações e suas conseqüências, pág. 135, ed. 1949) e Serpa Lopes (Curso de Direito Civil, vol. 2, nº 50, págs. 88-89, ed.1955). Em trabalho mais recente, Arnaldo Rizzardo perfilhou idêntica diretriz, ponderando: 'deduz-se que as normas dos arts. 962 e 1.544 'se completam e são reguladoras do momento a partir do qual se contam os juros no caso de ato ilícito, seja culposos, seja dolosos, pois as palavras 'delito' e 'crime' inscritas, respectivamente, nos mencionados arts, 962 e 1.544, têm sentido lato, abrangente de um ilícito e doutro; ademais, o referido art. 962, introduzido no meio dos que regulam a mora do devedor, esclarece que esta, nas obrigações provenientes de delito (melhor diria o legislador, ato ilícito) se concretiza no momento em que foi o ilícito perpetrado; depois a norma que se contém no sobredito art. 1.544, reguladoras dos juros na liquidação das obrigações de atos ilícitos e inserido em capítulo especialmente redigido para regulamentar a matéria, declara que tais juros devem ser contados desde o tempo do crime. O princípio vem dos romanos, tanto que Coelho da Rocha, em suas instituições (Oitava Edição, I, 1917), ensinava, baseado na doutrina jurídica de roma, o seguinte: (...) O ladrão é reputado em mora desde o furto, l.8, § 1º, e l.ult. D. De condit. Furt... Na verdade, assim é de ser entendido, porque, devendo o causador do ato ilícito reparar de modo completo as perdas e danos que decorrem do seu comportamento injurídico, a reparação deixa de ser integral se os juros não forem contados a partir do fato que constitui a fonte da obrigação de indenizar, pois o desfalque do patrimônio daquele que sofreu o ato ilícito não é apenas da quantia representativa do prejuízo, mas, também, de tudo quanto ela deixou de render para o credor, inclusive o lucro cessante' (a reparação nos acidentes de transito, pág.188, 1 ed.). Assim, a expressão albergada pelo art. 962 do Código Civil abraça não só o fato violador da lei penal, como também o que constitui o ato ilícito no direito civil. Somente dessa maneira é que restar atendido o princípio de que a reparação dos danos decorrentes da prática de atos ilícitos deve ser a mais completa possível. Da efetividade do

prejuízo nasce o dever de indenizar." (REsp 1437/SP, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 06/02/1990, DJ 13/08/1990)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. PESSOA JURIDICA DE DIREITO PUBLICO. JUROS DE MORA. INCIDENCIA. NAS INDENIZAÇÕES POR FATO ILICITO, TRATANDO-SE DE DELITO, OS JUROS DE MORA INCIDEM DESDE A EPOCA DO FATO, NA CONSONANCIA DO ARTIGO 1544 DO CODIGO CIVIL.[...] O Código Civil ao cuidar dos efeitos das obrigações, na parte relativa a indenização por fato ilícito, estabeleceu em seu art. 948 que: 'Nas indenizações por fato ilícito prevalecerá o valor mais favorável ao lesado.' Deste modo, em se tratando de dívida oriunda de fato ilícito, deve ser observado o disposto no artigo 962 do Código Civil, que considera o devedor em mora desde o momento de sua ocorrência. Ressalte-se, por último, que o vocábulo 'delito' nele empregado, tem esse sentido mais amplo, segundo os civilistas mais autorizados, dentre eles Pontes de Miranda em seu Tratado de Direito Privado, ed. 1.959, Tomo 24, página 29. Se assim é, os juros devem ser contados desde a época do crime, consoante dispõe o artigo 1.544 do Código Civil." (REsp 3766/RJ, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Primeira Turma, julgado em 14/11/1990, DJ 18/03/1991)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. JUROS MORATORIOS. I - OS JUROS MORATORIOS CONTAM-SE A PARTIR DO EVENTO." (REsp 4517/RJ, relator Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 25/09/1990, DJ 05/11/1990)

"Compreendendo a expressão 'delito', do artigo 962 do Código Civil, o ato ilícito decorrente de culpa extracontratual, devem contar-se os juros de mora desde a data do evento danoso." (REsp 6195/SP, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 18/12/1990, DJ 11/03/1991)

"Segundo jurisprudência assente no Tribunal, são perfeitamente cumuláveis as indenizações por danos material e moral, provenientes do mesmo fato, se decorrentes de circunstâncias diversas. II - Em se tratando de culpa contratual, não compreendida na expressão 'delito' do art. 962 do Código Civil, os juros moratórios fluem a partir da citação (art. 1536, paragrafo 2.). III - A regra do art. 20, paragrafo 5., CPC, dada a sua excepcionalidade, não incide casos de ilícito contratual, somente se aplicando nas hipóteses de ilícito absoluto (responsabilidade aquiliana)." (REsp 9753/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 12/11/1991, DJ 09/12/1991)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. Fluem os juros, em se tratando de ilícito contratual, a partir da citação." (REsp 11624/SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, relator p/ acórdão Ministro Fontes de Alencar, Segunda Seção, julgado em 27/11/1991)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. JUROS DE MORA. A 2A. SEÇÃO ESTABELECEU DISTINÇÃO ENTRE AS ESPECIES DE RESPONSABILIDADE, DE SORTE QUE, NO CASO DA EXTRA CONTRATUAL, OS JUROS FLUEM DESDE O EVENTO DANOSO (CCV, ART. 962).[...] No julgamento do REsp-11.624 em 27.11.91, a 2ª Seção, sob minha presidência, fez a distinção, de sorte que, quando se tratar de responsabilidade extracontratual, portanto ilícito absoluto, os juros incidiram a partir do evento, a teor do art. 962, e quando se tratar de responsabilidade contratual, por tanto ilícito relativo, os juros incidiram a partir da citação inicial, a teor do art. 1.536, § 2º, um e outro artigos do Cód. Civil. Aqui a obrigação decorre de ilícito relativo, pois cuida-se de acidente com passageiro, logo a responsabilidade é contratual. Incidem os juros da mora não a partir do

ilícito (fato, evento), como afirmou a instância ordinária, mas sim a partir da citação inicial, ao ver da distinção efetuada pela 2ª Seção deste Tribunal." (REsp 16238/SP, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 09/03/1992, DJ 01/06/1992)

**Súmula 43 – Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo (Corte Especial, julgado em 14/05/1992, DJ 20/05/1992, p. 7074).**

### **Precedentes Originários**

"CABE A CORREÇÃO MONETARIA DO DEBITO, QUANDO DECORRENTE DE ATO ILICITO, A PARTIR DO DANO, NÃO VINDO A SER ESSE CRITERIO MODIFICADO PELA LEI N. 6899/81.[...] Essa matéria vem sendo alvo de acendrado questionamento na doutrina e na jurisprudência dos nossos mais altos pretórios após a edição da Lei nº 6899/81. Antes dela e independentemente de previsão legal o STF já construíra em torno da correção monetária das chamadas dívidas de valor decorrentes de ato ilícito contratual ou extracontratual, apesar do disposto na Lei 5670/71, art. 1º, que excluía a correção monetária, em qualquer caso, dos períodos anteriores à data em que tivesse entrado em vigor lei que a instituísse. A orientação jurisprudencial que se prolongou após a Lei nº 6899/81, deve ser mantida, a meu ver, em face do princípio da mais ampla reparação do dano (CC, art. 159). Como a reparação deve ser expressa pelo seu valor em moeda corrente (CC, art. 1534) e esse valor encontra-se corroído pela inflação, importa seja corrigido monetariamente a partir do evento, quando se tratar de dívida de valor." (REsp 1519/PR, relator Ministro Gueiros Leite, Terceira Turma, julgado em 22/05/1990, DJ 17/12/1990, p. 15370)

"INCIDE A CORREÇÃO MONETARIA SOBRE OS VALORES COBRADOS EM FACE DE INADIMPLENCIA CONTRATUAL, INDEPENDENTEMENTE DAS DISPOSIÇÕES PREVISTAS NA LEI N. 6899/81.[...] Realmente, o colendo Supremo Tribunal Federal que, até fins da década de 1970, fazia distinção, para efeito de correção monetária, entre o ilícito extracontratual e a responsabilidade decorrente da culpa contratual, a partir do ano de 1979, consolidou o entendimento de que o prejuízo resultante da inadimplência contratual devia ser reparado completamente, sob pena do descumprimento da regra contida no art. 1.059 do Cód. Civil." (REsp 3154/RJ, relator Ministro Claudio Santos, relator p/ acórdão Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 20/11/1990, DJ 17/12/1990, p. 15371)

"Não padece de vício o julgado que expõe de forma razoável a sua motivação, baseada na regra "dies interpellat pro homine". - Cuidando-se de dívida de valor, oriunda de ilícito contratual, a correção monetária é devida independentemente da previsão constante da Lei n. 6899/81. Atualização cabível desde o desembolso das prestações." (REsp 4029/SP, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 20/11/1990, DJ 17/12/1990, p. 15381)

"O VALOR DA INDENIZAÇÃO POR RESPONSABILIDADE CIVIL, DECORRENTE DE ATO ILICITO (ACIDENTE DE TRANSITO), DEVERA SER PAGO EM MOEDA CORRIGIDA, CALCULADA DA DATA EM QUE, EFETIVAMENTE, O PATRIMONIO DA VITIMA FOI DESFALCADO PELO ATO DO AGENTE. II - A INCIDENCIA DA CORREÇÃO MONETARIA ANTES MESMO DO ADVENTO DA LEI N. 6.899/81, JA ERA ADMITIDA PELA CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL, CONSUBSTANCIADA EM QUE A OBRIGAÇÃO DO DEVEDOR NÃO É A DE PAGAR UMA QUANTIA EM DINHEIRO, MAS SIM, A DE RESTAURAR O PATRIMONIO DO CREDOR NA SITUAÇÃO EM QUE SE ENCONTRAVA,

ANTERIORMENTE, A LESÃO.[...] Cuidam os autos de ato ilícito, dívida de valor e não de dinheiro, já que a Lei nº 6.899/81 não tem como escopo impedir a incidência da correção monetária nas hipóteses em que, anteriormente, já era admitida pela construção jurisprudencial, mas, pura e simplesmente estendê-la aos casos a que ela não se aplicava. Não há, pois, como deixar de se admitir esse raciocínio lógico: ou a indenização é paga em moeda corrigida ou, do contrário, ficará desfalcada. E se isso ocorre, resulta no enriquecimento sem causa do responsável pelo evento, o que não se pode ter nem como justo, nem como jurídico. Acentue-se que a jurisprudência do Pretório Excelso, que, a princípio fazia distinção, para o efeito da correção monetária, entre a responsabilidade civil do ato ilícito e a responsabilidade decorrente da culpa contratual, posteriormente, as equiparou para aquele fim, sob o fundamento consubstanciado em que a obrigação do devedor não é a de pagar uma quantia em dinheiro, mas sim, a de restaurar o patrimônio do credor na situação em que se encontrava, anteriormente, à lesão (RTJ 73/956 e 76/623).[...] Asseverou Roberto Rosas (in direito Sumular, 4ª ed. Págs. 277/278, citando Arnaldo Wald (A Correção Monetária no Direito Privado Brasileiro), "Por esse caminho, o dano material indeniza-se e a indenização converte-se numa dívida de valor, e por isso, suscetível de atualização'. No entender de Ives Gandra, ela é sempre devida porque 'a atualização do valor da moeda...', é necessária '...em face de sua perda de substância coroida pela inflação.' Giuseppe Chiovenda já lecionava: 'o fundamento dessa condenação (estava o mestre se referindo à condenação nas custas, mas o princípio geral é o mesmo) é o fato objetivo da derrota; e a justificação desse instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser de interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão, e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante' (Instituição de Direito Processual Civil, Vol. III, Edição 1945, Saraiva, São Paulo, Pág. 285, § 74, n. 381). E assim, também entende Humberto Theodoro Júnior: "Logo, quando, no processo de conhecimento, o valor do pedido ou da condenação, for apurado no curso da instrução ou em fase de liquidação de sentença, o cálculo da correção monetária só poderá ter como marco inicial a data do laudo de arbitramento ou da outra prova que tiver servido de fundamento à fixação do valor da condenação'; 'A conceituação, porém, de dívida de valor não foi alterada pela lei nova, e, por conseguinte, o efeito jurídico da dívida de valor continua sendo aquele que a doutrina e a jurisprudência já assentaram solidamente, muito antes da Lei nº 6.899'; 'O momento da lesão, que nos atos ilícitos, define o prejuízo a ser ressarcido, é aquele em que o patrimônio da vítima é desfalcado pelo ato do agente. Tendo, por exemplo, a vítima realizado o custeio da reparação material do dano, o momento inicial do prejuízo concreto deve ser considerado como o do efetivo desembolso dos gastos efetuados com o conserto do bem. A partir daí toda a variação do poder aquisitivo da moeda tem de correr por conta do culpado, pouco importando a racionar a contagem da correção da dívida de valor ao ato citatório ou a outro evento de natureza similar, de maneira que antes deles nenhuma atualização se possa fazer, porque isso equivaleria a considerar a mesma dívida em dupla natureza: dívida de dinheiro antes da citação e de valor após a citação'. 'ou a dívida é de valor já nasce com a força de atualizar-se a todo momento, ou não é de valor, e assim não se caracteriza pela propriedade de, por si só, flutuar constantemente em sua expressão monetária'. (A Correção Monetária, Segundo a Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1.981, ADV-CORD, Seleções Jurídicas, nº 15, páginas 18, 31 e 33)." (REsp 4647/PR, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 16/10/1990, DJ 12/11/1990, p. 12870)

"Em se tratando de ilícito contratual, caracterizada a dívida como de valor, incidente e a correção monetária mesmo em período anterior a Lei 6899/81, quando a jurisprudência já a admitia. II - É de entender-se que a Lei 6899/81 veio estender a correção monetária a hipóteses em que até então não era aplicada, como ocorria com a chamada dívida de dinheiro. III - Consoante reiteradamente afirmado pela Corte, não constituindo um plus mas mera atualização da moeda aviltada pela inflação, a correção monetária se impõe como imperativos econômico, jurídico e ético, para coibir o enriquecimento sem causa." (REsp 4874/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 18/12/1990, DJ 04/03/1991, p. 1987)

"Caracterizado o ilícito contratual porque não pagas, no prazo estipulado, as importâncias devidas em virtude da celebração de contrato para a realização de obra pública, e devida a correção monetária, mesmo em período anterior a Lei 6.899/81, por tratar-se de dívida de valor." (REsp 10554/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 05/06/1991, DJ 05/08/1991, p. 9987)

## **Seguro de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres**

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 544 – É válida a utilização de tabela do Conselho Nacional de Seguros Privados para estabelecer a proporcionalidade da indenização do seguro DPVAT ao grau de invalidez também na hipótese de sinistro anterior a 16/12/2008, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 451/2008 (Segunda Seção, julgado em 26/08/2015, DJe 31/08/2015).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art.s 3º, 5º, § 5º, e 12 da Lei n. 6.194/1974;  
Lei n. 8.441/1992;  
art. 8º da Lei n. 11.482/2007;  
arts. 31 e 32 da Lei 11.945/2009;  
art. 8º da Medida Provisória n. 340/2006;  
arts. 20 e 21 da Medida Provisória n. 451/2008;  
Súmula n. 474 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"[...] Consolidou-se a jurisprudência do STJ no sentido da validade da utilização de tabela para o cálculo proporcional da indenização de seguro obrigatório segundo o grau de invalidez. [...]" (AgRg no AREsp 20628/MT, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 17/11/2011, DJe 24/11/2011)

"[...] é válida a utilização da tabela elaborada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados para redução proporcional da indenização a ser paga por força do seguro obrigatório DPVAT, em

situações de invalidez parcial. [...]" (AgRg no AREsp 154113/GO, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 15/05/2012, DJe 30/05/2012)

[...] é válida a utilização da tabela elaborada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados para redução proporcional da indenização a ser paga por força do seguro obrigatório DPVAT, em situações de invalidez parcial. [...]" (AgRg no AREsp 260365/SP, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 05/02/2013, DJe 26/02/2013)

"[...] A Segunda Seção, ao julgar o REsp 1.303.038/RS, então submetido ao rito do art. 543-C do CPC, como representativo da controvérsia [...] firmou entendimento no sentido da "Validade da utilização de tabela do CNSP para se estabelecer a proporcionalidade da indenização ao grau de invalidez, na hipótese de sinistro anterior a 16/12/2008, data da entrada em vigor da Medida Provisória 451/08". [...]" (AgRg no AREsp 473711/MS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 05/06/2014, DJe 27/06/2014)

"[...] Tabela do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) ou da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) que estipula os critérios para o cálculo da indenização proporcional. A Segunda Seção, também em sede de recurso repetitivo, assentou a validade da utilização da referida tabela para se estabelecer a proporcionalidade da indenização do seguro obrigatório ao grau de invalidez permanente apurado, nos casos de acidentes ocorridos anteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória 451, de 15 de dezembro de 2008 (convertida na Lei 11.945/09) [...]" (AgRg no REsp 1317744/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 22/05/2014, DJe 30/05/2014)

"[...] 'Validade da utilização de tabela do CNSP para se estabelecer a proporcionalidade da indenização ao grau de invalidez, na hipótese de sinistro anterior a 16/12/2008, data da entrada em vigor da Medida Provisória 451/08' [...]" (EDcl no AREsp 445966/SC, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/03/2014, DJe 09/04/2014)

"[...] esta Corte entende ser 'válida a utilização de tabela para redução proporcional da indenização a ser paga por seguro DPVAT, em situações de invalidez parcial' [...]" (Rcl 10093/MA, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)

"[...] É válida a utilização de tabela para redução proporcional da indenização a ser paga por seguro DPVAT, em situações de invalidez parcial. [...]" (REsp 1101572/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/11/2010, DJe 25/11/2010)

"[...] A indenização do seguro DPVAT, em caso de invalidez parcial permanente do beneficiário, será paga de forma proporcional ao grau da invalidez (Súmula n.º 474/STJ). [...]" (REsp 1246432/RS, submetido ao procedimento dos recursos especiais repetitivos, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 22/05/2013, DJe 27/05/2013)

"[...] 'Validade da utilização de tabela do CNSP para se estabelecer a proporcionalidade da indenização ao grau de invalidez, na hipótese de sinistro anterior a 16/12/2008, data da entrada em vigor da Medida Provisória 451/08'. [...]" (REsp 1303038/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 12/03/2014, DJe 19/03/2014)

**Súmula 109 – O reconhecimento do direito a indenização, por falta de mercadoria transportada via marítima, independe de vistoria (Segunda Seção, julgado em 28/09/1994, DJ 05/10/1994, p. 26557).**

### Referência Legislativa

art. 1º, § 3º, do Decreto n. 64.387/1969;  
Decreto-Lei n. 116/1967.

### Precedentes Originários

"O dever de indenizar pela mercadoria faltante é contratual é objetivo, sendo prescindíveis protesto e vistoria, nas relações entre transportador e destinatário da carga. O DLei 116/67 tem aplicação na relação transportador - entidade portuária, e não na relação transportador - importador." (REsp 5586/RS, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 04/06/1991, DJ 05/08/1991, p. 10005)

"Nos casos de extravio de mercadoria é suficiente a ressalva da autoridade portuária, não sendo necessária a vistoria.[...] O § 3º do art. 1º do Decreto n. 64.387, 1969 - que regulamentou o DL n.116, de 1967 - é claro, quando diz, *verbis*: Os volumes em falta serão, desde logo, ressalvados pelo recebedor, e os avariados, ou em embalagem inadequada ao transporte por água serão vistoriados no ato da entrega, com a presença dos representantes das entidades entregadora e recebedora, no local mais apropriado. Verifica-se que existe uma distinção entre os casos de extravio da mercadoria - quando é suficiente a ressalva pela autoridade portuária - e de avaria ou transporte e embalagem inadequada, hipótese em que está prevista a vistoria." (REsp 18972/RJ, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 16/12/1992, DJ 01/03/1993, p. 2509)

"Na hipótese de extravio de mercadoria transportada suficiente é a ressalva efetuada pela entidade portuária, nos termos da lei, sendo inexigível a realização de vistoria.[...] Prescreve o art. 4º, § 3º, do Decreto n. 64.387/1969, que regulamentou o Decreto-Lei n. 116/1967, que 'os volumes em falta serão, desde logo, ressalvados pelo recebedor, e os avariados, ou em embalagem inadequada ao transporte por água serão vistoriados no ato da entrega, com a presença dos representantes das entidades entregadora e recebedora, no local mais apropriado'. Decorre daí, que no caso de extravio de mercadoria bastante é a ressalva pela autoridade portuária, vez que a jurisprudência atribui presunção de veracidade aos certificados emitidos por tais entidades." (REsp 35474/J, relator Ministro Cláudio Santos, Terceira Turma, julgado em 13/12/1993, DJ 07/03/1994, p. 3662)

"Assentado na jurisprudência do STJ o entendimento no sentido de que, no caso de extravio de mercadoria, ocorrida em transporte marítimo, é suficiente a ressalva pela autoridade portuária, dispensada a vistoria. [...] O caso é de falta de mercadoria, medida em que se dispensa a vistoria reclamada pelo recorrente a teor do disposto no § 3º do art. 1º do Decreto

n. 64.387, de 1969, que regulamentou o Decreto-Lei n. 116, de 1967." (REsp 35598/RS, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 07/12/1993, DJ 14/03/1994, p. 4521)

"A indenização pela falta da mercadoria transportada independe de vistoria. [...] protesto e vistoria são prescindíveis em caso como o dos autos de relação entre transportador e destinatário da carga," (REsp 39469/RS, relator Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 15/03/1994, DJ 18/04/1994, p. 8503)

"[...] na hipótese de extravio da mercadoria, é suficiente a ressalva da autoridade portuária, não sendo necessária a vistoria, consoante o disposto no § 3º do art. 1º do Decreto n. 64.387, de 1969, que regulamentou o Decreto-Lei n. 116, de 1967." (REsp 46785/RS, relator Ministro Paulo Costa Leite, Terceira Turma, julgado em 24/05/1994, DJ 20/06/1994, p. 16103)

## Usucapião

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 193 – O direito de uso de linha telefônica pode ser adquirido por usucapião (Segunda Seção, julgado em 25/06/1997, DJ 06/08/1997, p. 35334).**

### Precedentes Originários

"É POSSIVEL A AQUISIÇÃO DE DIREITO DE USO DE LINHA TELEFONICA, POR USUCAPIÃO, POSTA EM FACE DO SEU ASSINANTE." O direito de utilização de linha telefônica, que se adquire, normalmente, por contrato oneroso com a concessionária do serviço, possui características que o aproximam do, hoje raro, uso, dito diminutivo de usufruto, que se aperfeiçoa pela tradição, nos termos do art. 675 do Código Civil, sendo que, no caso de que se cuida, essa tradição se efetiva pela instalação da linha telefônica, que põe o usuário na posse dos meios de comunicações proporcionados pela concessionária, ainda que de posse assemelhada àquela que detém o locatário, em relação ao locador, o que lhe assegura o direito à defesa diante de terceiros, pelos meios legais de proteção. É sabido que os direitos reais podem ser objeto de usucapião e o direito de utilização de linha telefônica, que se exerce sobre a coisa, cuja tradição se efetivou, como acima indicado, se apresenta como daqueles que ensejam extinção por desuso e, por consequência, sua aquisição pela posse durante o tempo que a lei prevê como suficiente para usucapir. É de dizer que não se põe dúvida quanto ao valor patrimonial desse direito sobre a coisa posta a serviço do que dela se utiliza, tanto que desde muito se tem admitido que é direito susceptível de penhora, para garantia de dívida, em execução, além de ser admitida a sua negociação, por transferência, numa quase corporização do seu objeto, a induzir a possibilidade jurídica de sua aquisição pelo meio pretendido." (REsp 24410/SP, relator Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 04/05/1993, DJ 31/05/1993)

"O DIREITO DE USO DE LINHA TELEFONICA E SUSCEPTIVEL DE AQUISIÇÃO POR USUCAPIÃO.[...]  
A questão é bastante controvertida, cabendo mencionar a existência de duas correntes doutrinárias às quais esposam teses divergentes. De um lado, posicionam-se aqueles que asseveram confiar o uso de linha telefônica direito pessoal, sendo, portanto, insusceptível de usucapião. De outro lado, estão aqueles a sustentar ser o uso de linha telefônica usucapível, vez que consubstancia direito real. Daí depreende-se que o deslinde da questão posta nos

autos reclama incursão acerca da natureza do direito à utilização de linha telefônica, se direito real ou pessoal. Orlando Gomes, ao discorrer sobre a distinção entre direitos reais e pessoais, leciona que o 'objeto do direito real há de ser, necessariamente, uma coisa determinada, enquanto a prestação do devedor, objeto da obrigação que contraiu, pode ter por objeto coisa genérica, bastando que seja determinável. A violação de um direito real consiste sempre num fato positivo, o que não se verifica sempre com o direito pessoal. O direito real concede ao titular um gozo permanente porque tende à perpetuidade. O direito pessoal é eminentemente transitório, pois se extingue no momento em que a obrigação correlata é cumprida'. Por fim, conclui o mestre civilista que 'somente os direitos reais podem ser adquiridos por usucapião' (in 'Direitos Reais', Forense, 5ª ed., 1985). Para Washington de Barros Monteiro 'o direito real pode, destarte, ser conceituado como relação jurídica em virtude da qual o titular pode retirar da coisa, de modo exclusivo e contra todos, as utilidades que ela é capaz de produzir. O direito pessoal, por seu turno, conceitua-se como relação jurídica mercê da qual ao sujeito ativo assiste o poder de exigir do sujeito passivo determinada prestação, positiva ou negativa.' (in 'Direito das Coisas', Saraiva, 16ª edição, 1976, p. 11). Verifica-se que o conceito do último autor diverge da definição de Orlando Gomes, e, sem dúvida, sua atualidade é mais próxima da realidade social em que vivemos. Rita de Cássia Curvo Leite, em comentário a acórdão do 1º Tribunal Civil de São Paulo, publicado na RP 57/220 a 229, articula as seguintes considerações: A segunda corrente jurisprudencial, todavia, tem admitido que o uso de linha telefônica consubstancia direito real e, por essa razão, é suscetível de aquisição por usucapião - postura adotada pelo acórdão em exame. Na lição de Trabucchi o uso constitui um usufruto limitado ou, ainda, como prefere De Page, um usufruto em miniatura. Desse modo, apresenta as mesmas características jurídicas do usufruto, vale dizer, é um direito real temporário, constituindo um desmembramento da propriedade. Uma vez que se aplicam ao uso as disposições legais concernentes ao usufruto, pode-se inferir que este, como aquele, é adquirido também por usucapião. Nesse sentido, a admissão de usucapião de direitos pertinentes a telefone consiste na circunstância de que ao direito de uso são aplicáveis, no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto (art. 745 do CC), e, como este se extingue pela prescrição (art. 739, VI, do CC), segue-se daí que o direito de uso também se perde pela prescrição. Passível, assim, de usucapião o direito de uso de terminal telefônico. De lembrar, outrossim, obra recente, de autoria do Desembargador Benedito Silvério Ribeiro, de quem colhi este excerto: Afirmou o Tribunal de Justiça de São Paulo que o direito pessoal de uso do telefone é insuscetível de usucapião. Em que pese ao respeitável entendimento, afigura-se possível e justo permitir-se a aquisição do direito de uso de linha telefônica, via usucapião. A transferência sempre foi possível, mesmo porque hoje o telefone ostenta valor elevado e é negociável, apesar de restrições que foram impostas, como adiante será analisado. Não é cabível enquadrar o direito em questão sob o ângulo da impenhorabilidade, pelo fundamento de que há concessão do poder público e, por conseguinte, por serem públicos os bens e serviços fornecidos pela concessionária. O direito ao uso de telefone é penhorável, ficando a transferência da assinatura ou substituição do usuário, uma vez processada a alienação judicial, submetida às normas contratuais e regulamentares. Sendo cabível penhora quanto ao uso de telefone, deve ficar ressaltado que são comuns as vendas por meio de leilões judiciais. A possibilidade de aquisição de telefone por usucapião sempre foi considerada inafastável, pois o direito de seu uso em todo o tempo foi negociável e, portanto, transferível a terceiro. ('Tratado de Usucapião', volume I, São Paulo, Saraiva, 1982, p. 373-374)." (REsp 34774/SP, relator Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 07/06/1994, DJ 08/08/1994)

"A jurisprudência do STJ acolhe entendimento haurido na doutrina no sentido de que o direito de utilização de linha telefônica, que se exerce sobre a coisa, cuja tradição se efetivou, se apresenta como daqueles que ensejam extinção por desuso e, por consequência, sua aquisição pela posse durante o tempo que a lei prevê como suficiente para usucapir (prescrição aquisitiva da propriedade)." (REsp 41611/RS, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 25/04/1994, DJ 30/05/1994)

"A jurisprudência do STJ admite ação de usucapião de direito de uso de linha telefônica." (REsp 64627/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 14/08/1995, DJ 25/09/1995)

"O DIREITO DE UTILIZAÇÃO DE LINHA TELEFONICA CARACTERIZA-SE COMO DIREITO REAL DE USO, SUSCEPTIVEL, PORTANTO, DE AQUISIÇÃO ATRAVES DE USUCAPIÃO.[...] Dúvida realmente existia, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a respeito da aquisição do direito de utilização de linha telefônica através do usucapião. Atualmente, no entanto, a questão não guarda maiores discussões, estando sedimentado o posicionamento no sentido da admissibilidade. Com efeito, esse direito de utilização de linha telefônica se aproxima - e muito - do direito de uso, direito real definido no art. 674, IV, do Código Civil, que nada mais é do que um usufruto limitado, com as mesmas características jurídicas deste, inclusive com aplicação das regras jurídicas peculiar ao usufruto. Assim, se o usufruto se extingue pela prescrição, o mesmo se dá com o uso, sendo, destarte, admissível a aquisição por outrem desse direito real através da prescrição aquisitiva - usucapião. Neste sentido, a autorizada doutrina de Benedito Silvério Ribeiro: Afirmou o Tribunal de Justiça de São Paulo que o direito pessoal de uso do telefone é insuscetível de usucapião. Em que pese o respeitável entendimento, afigura-se possível e justo permitir-se a aquisição do direito de uso de linha telefônica, via usucapião. A transferência sempre foi possível, mesmo porque hoje o telefone ostenta valor elevado e é negociável, apesar de restrições que foram impostas, como adiante será analisado. Não é cabível enquadrar o direito em questão sob o ângulo da impenhorabilidade, pelo fundamento de que há concessão do poder público e, por conseguinte, por serem públicos os bens e serviços fornecidos pela concessionária. O direito ao uso de telefone é penhorável, ficando a transferência da assinatura ou substituição do usuário, uma vez processada a alienação judicial, submetida às normas contratuais e regulamentares. Sendo cabível penhora quanto ao uso de telefone, deve ficar ressaltado que são comuns as vendas por meio de leilões judiciais. A possibilidade de aquisição de telefone por usucapião sempre foi considerada inafastável, pois o direito de seu uso em todo o tempo foi negociável e, portanto, transferível a terceiro." (REsp 90687/RJ, relator Ministro. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 28/05/1996, DJ 24/06/1996)

# DIREITO CONSTITUCIONAL

## Ação Civil Pública

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 329 – O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público (Corte Especial, julgado em 02/08/2006, DJ 10/08/2006, p. 254).**

### Referência Legislativa

art. 129, III e IV, da Constituição Federal;  
art. 1º da Lei n. 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública).

### Precedentes Originários

"No que concerne especificamente ao mérito do presente recurso, oportuna a adoção do entendimento exarado no seguinte julgado: 'a despeito de ser a ação civil pública, em razão de suas finalidades sociais, preponderantemente condenatória, implicando na obrigação de fazer ou não fazer, esta Corte tem-na admitido para defesa do erário.'" (AgRg no Ag 517098/SP, relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 16/06/2005, DJ 08/08/2005)

"A Lei n. 7.347/85 autoriza o MINISTÉRIO PÚBLICO a propor ação civil pública, quando houver dano ao erário.[...] Vencido o juízo de conhecimento, no mérito, entendo que o MINISTÉRIO PÚBLICO estava autorizado a intentar ação civil pública mesmo antes da Lei n. 7.347/85 sofrer o acréscimo do inciso V dado pela Lei n. 8.884/94. Tal legitimidade, que, sem dúvida, tem respaldo constitucional (art. 129, III, CF/88), está explicitada em diploma infraconstitucional, a Lei n. 7.347/85, que no caput do art. 1o, com a redação original nunca alterada, previa a adequabilidade da ação civil pública por danos patrimoniais, ao tempo em que o art. 5o da mesma lei outorga, de forma expressa, a legitimidade do parquet. Com este entendimento, temos como de natureza infraconstitucional a outorga dada ao MINISTÉRIO PÚBLICO para, via ação civil pública, obter ressarcimento por dano ao erário, entendendo-se que se subsume na ação civil pública a ação popular, cujo escopo pode ser o mesmo, embora com legitimidades distintas." (REsp 107384/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 06/12/1999, DJ 21/08/2000)

" 'O CAMPO DE ATUAÇÃO DO MP FOI AMPLIADO PELA CONSTITUIÇÃO DE' 1988, CABENDO AO "PARQUET" A PROMOÇÃO DO INQUERITO CIVIL E DA AÇÃO CIVIL PUBLICA PARA A PROTEÇÃO DO PATRIMONIO PUBLICO E SOCIAL, DO MEIO AMBIENTE E DE OUTROS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS, SEM A LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ART. 1. DA LEI 7.347/85.' (RESP NR. 31.547-9/SP).[?] Como bem ponderou o Ministério Público Estadual, e repisou o Federal nesta instância, o STJ já decidiu que: "O campo de atuação do MP foi ampliado pela Constituição de 1988, cabendo ao 'parquet' a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, sem a limitação imposta pelo art. 1º da Lei 7347/85. Na espécie, além de ser o inquérito peça meramente informativa, tem ele tramitação autorizada pela própria Lei

7.347/85. Recurso não conhecido.' (RESP 31.547- 9ISP, RELATOR MIN. AMÉRICO LUZ, DJU 8.11.93, PAG. 23.548). A doutrina também acena na mesma direção. Em nota ao art. 1º, inciso IV, da LACP, encontra-se In 'CPC Comentado e Legislação Processual Civil extravagante em Vigor', Néelson Nery Júnior e Rosa Mana Andrade Nery, pag. 1018: 'Art. 1º IV:25. Patrimônio Público e social. No sistema anterior a tutela jurisdicional do patrimônio público somente era possível mediante ação popular, cuja legitimação ativa era e é do cidadão (CF 5º DCXIII). O MP podia assumir a titularidade da ação popular, apenas na hipótese de desistência pelo autor (LAP 9º). A CF 129 III conferiu legitimidade ao MP para instaurar IC e ajuizar ACP na defesa do patrimônio público e social melhorando o sistema de proteção judicial do patrimônio público, que é uma espécie de direito difuso. O amplo conceito de patrimônio público é dado pela LAP 1º caput e par. 1º. Consoante tal entendimento, observa-se que a defesa do patrimônio público não se restringe ao cidadão através da ação popular. Também são legitimados o Ministério Público e aquelas entidades arroladas no art 5º da Lei da Ação Civil Pública.' (REsp 67148/SP, relator Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, julgado em 25/09/1995, DJ 04/12/1995)

"Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público, visando o ressarcimento de possível dano ao erário.[...] 'E diga-se de passagem, não seria pertinente tal condicionamento à propositura da ação civil, que conforme o conceito disposto pela Lei 7.347/85, é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estética, histórico, turístico e paisagístico, com proteção também aos interesses difusos da sociedade. Esse conceito foi devidamente ampliado pelo novo texto constitucional, in verbis: 'Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos...' (destaquei)' Em sua obra 'O Ministério Público na Constituição de 1988', Hugo Nigro Mazzilli, já dispôs: 'A proteção do patrimônio público e social já era promovida pelo Ministério Público quando a legislação anterior já lhe permitia assumir a titularidade ativa na ação popular, em caso de desistência pelo autor (Lei n. i 717, de 29-6-1965, art. 9º). Agora, porém, o novo texto constitucional o legitima à própria propositura da ação civil pública, na defesa do patrimônio público e social (confira-se a ampla conceituação de patrimônio público constante do art. 1º § 1º, da mesma lei; aliás, trata-se de expressão que tem, tradição constitucional, constando, hoje, do preceito relativo à ação popular - art. 5º, LXXIII, da CF).' (Editora Saraiva edição de 1989, pág. 106). Valho-me, ainda, da brilhante colocação feita pela il. representante do Ministério Público Federal, dra. Gilda Pereira de Carvalho Berger, Subprocuradora-Geral da República, verbis: 'A Lei orgânica do Ministério Público Federal - LC 75/93 e a do Ministério Público Estadual - Lei 8625/93 têm dispositivos expressos incumbindo-lhes da função de defesa do patrimônio público, respectivamente: (MPF) VII - promover o inquérito civil e ação pública para: b) a proteção do patrimônio público (..) (MPE)IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município (...)' Certo que existe a Ação Civil Pública de base Constitucional para a defesa do patrimônio público, que desde o início da CF/88 foi viabilizada pela Lei 7347/85. Assim, esta defesa tinha e tem base material e formal na Carta Magna de 1988. Visando o aperfeiçoamento do importante instrumento da ação civil pública aos novos tempos, quando uma nova categoria de direitos e interesses ficou devidamente aceita pela Comunidade Jurídica Nacional - referindo-me neste contexto aos interesses coletivos e difusos - e mereceu albergue na lei suso mencionada (item IV). Mas, é

preciso registrar que a defesa do patrimônio público, evidentemente, estava viabilizada mesmo sem a disposição da defesa 'a qualquer outro interesse difuso ou coletivo'. E de correntia sabença que o instituto jurídico do 'patrimônio público é entendido como inserido no conceito de interesses quer difusos, quer coletivos, marcados pela transindividualidade, indivisibilidade e dependendo do ângulo de visão da ação, pela indeterminabilidade ou determinabilidade dos sujeitos interessados na defesa desse bem jurídico. Os municípios, por exemplo, têm interesse de que o patrimônio do seu... Há quem sustente que o Ministério Público estaria substituindo as entidades de Direito Público na defesa do seu patrimônio, e que na verdade estaria ele atuando, no que lhe é vedado pelo art. 129, IX, segunda parte, da Constituição Federal, na representação judicial de tais entidades. Estes autos desmentem esta tese, prova a inconsistência desta assertiva. Aqui se analisa hipótese em que o Ministério Público defende o patrimônio público municipal enquanto a Câmara Municipal do outro lado sustenta a liceidade do abuso em aumentar subsídios, descumprindo Resolução' específica para a legislatura Quem dos legitimados, neste caso, defenderia o patrimônio público municipal? Os municípios, na preocupação diária da sobrevivência de suas famílias? As outras entidades de Direito Público? As Associações? Todos poderiam, mas não o fazem por toda sorte de dificuldades, facilmente elencáveis. Em verdade, sabemos que o Constituinte de 1988 constatando a deficiente proteção do patrimônio público pelas entidades prejudicadas, bem como a falta de organização dos cidadãos em torno de associações civis ou mesmo da falta de disposição dos cidadãos para o manejo da ação popular, resolveu incumbir, dar a função, criar o dever inserido nas leis orgânicas do Ministério Público de defender o patrimônio da Nação...'

" (REsp 164649/MG, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 03/12/1998, DJ 18/12/1998)

"O Ministério Público é parte legítima para promover ação civil pública visando o ressarcimento de dano ao erário municipal. - Inteligência da Lei 7.347/85.[...] A tese defendida pelo Tribunal 'a quo', quanto à ilegitimidade do 'parquet' para os fatos ocorridos anteriormente à vigência da Lei nº 8429/02, foi esposada de modo claro, não deixando qualquer dúvida ou omissão a ser sanada. Portanto, não há que se falar em nulidade do acórdão que decidiu a lide de forma contrária àquela desejada pela recorrente, porém examinou todas as questões levantadas pela parte. Quanto à questão da legitimidade do Ministério Público, para a hipótese em comento, quando do julgamento do ERESP nº 107384-RS (DJ de 21.8.2000) relatado pela Min. Eliana Calmon, pedi vista dos autos para melhor examinar o tema controvertido. Assinalava a eminente Relatora que a legitimidade do Ministério Público tem respaldo constitucional (art. 129, III, C.F./88), está explicitada em diploma infra-constitucional, a Lei 7.347/85, que no 'caput' do art. 1º previa a adequabilidade da ação civil pública por danos patrimoniais, outorgada legitimidade ao "parquet" pelo art. 5º da mesma lei. Em face das considerações acima, proferi voto-vista que ora transcrevo, em parte, por se tratar de hipótese semelhante àquela então apreciada. 'Desejoso, embora, de que a política brasileira fosse praticada dentro dos mais rígidos padrões éticos e morais, como me acostumei a ver no extinto PL da Bahia e do Rio Grande do Sul, liderado por Otávio Mangabeira, ou no grupo político universitário de que participei, gostaria muito de ver efetivada a fiscalização civil da classe política pelo Ministério Público. Não consigo, porém, divisar a legitimidade do MP para, em ação civil pública, promover a responsabilização de administradores por malversação do erário público. É que a ação civil pública só se dirige às hipóteses de danos morais e patrimoniais causados: ao meio ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; por infração da ordem econômica. Não contempla as

transgressões de natureza penal e administrativa cometidas por funcionários públicos e pessoas físicas ou jurídicas contratadas. Os atos praticados pelos réus podem até configurar crimes contra a administração pública mas não se enquadram, a meu ver, em qualquer das hipóteses previstas no art. 1º e incisos da Lei 7347/85. Aliás, vale dizer, o 'caput' do artigo não pode ser lido isoladamente, mas aplicado às hipóteses discriminadas nos incisos que, de nenhum modo, referem-se ao erário público. Note-se que estamos apreciando fatos praticados na vigência da Lei 7347, promulgada em 24.07.1985, sem as alterações introduzidas pela Lei 8884, de 11.06.94, art. 88, mas, mesmo considerando o inciso V, não enquadro as irregularidades ou crimes cometidos e elencados na inicial como 'infração da ordem econômica'. É que a ordem econômica tem os seus princípios descritos no art. 170 da CF/88, dentre os quais não se insere a boa ou má gestão da administração pública, que deve ser exercida nos limites traçados no capítulo VII, da CF/88. A Carta Magna, definindo as atribuições do Ministério Público no seu capítulo IV, estabelece no art. 129, III: 'Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:[...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.' Trata-se, pois, de atividade definida na CF/88, escapando, ao meu sentir, ao âmbito da Lei 7.347 e, por isso mesmo, seria de competência constitucional. Mas, hoje, a Corte Especial vem ampliando a competência do Ministério Público. Ainda não estou convencido disso, até porque verifico que o Ministério Público, como o Judiciário, não teriam condições de acudir ao volume de ações civis públicas que precisariam ser propostas neste país, na defesa do erário público. Mas já se confere, inclusive, legitimidade para ação civil pública até na defesa de mutuários do BNH. Se é assim, vamos então continuar ampliando essa competência. O próprio Ministério Público, não obstante não tenha meios, vem perseguindo a ampliação dessa competência. Então, venho cedendo, vencido, a princípio, mas tenho, ainda que manifestando uma certa dúvida em torno dessa competência, seguindo a maioria e a jurisprudência consolidada, em razão do que, com muito agrado, acompanho a Eminente Relatora.' " (REsp 173414/MG, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2004, DJ 26/04/2004)

"O art. 1º, inciso IV, da Lei n. 7.347/85, recepcionado pela Carta Magna de 1988, estabelece que regem-se pela Lei da Ação Civil Pública, sem prejuízo da ação popular, as ações que visam resguardar a integridade do patrimônio público atingido por contratos celebrados sem licitação, não importando se a ação civil pública foi proposta em data anterior à vigência da Lei n. 8.625/93. 2. O STJ pacificou o entendimento de que a Constituição Federal de 1988 ampliou o campo de atuação do Ministério Público, conferindo-lhe legitimidade para propor ação civil pública visando proteger o patrimônio público e social.[...] Por força do art. 129, inciso III, da Constituição Federal, compete ao Ministério Público promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. O art. 1º, inciso IV, da Lei n. 7.347/85, recepcionado pela Carta Magna de 1988, estabelece que regem-se pela Lei da Ação Civil Pública, sem prejuízo da ação popular, as ações visando resguardar, como no presente caso, a integridade do patrimônio público atingido por contratos celebrados sem licitação. Por sua vez, o art. 25, inciso IV, da Lei n. 8.625/93 dispõe, in verbis: 'Art. 25 - Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público: (...) Inciso IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos; b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao

patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem. 'Da leitura do dispositivo acima transcrito, verifico que outro não é o objetivo da presente ação civil pública que não a anulação de supostos atos lesivos ao patrimônio público do Município de Coronel Xavier Chaves - MG perpetrados pelo ora recorrido e constatados pelo Tribunal de Contas do Estado. Trata-se de norma meramente legitimadora, que se aplica a fatos ocorridos antes da sua vigência, ou seja, nada importa que a ação tenha sido proposta em data anterior à sua vigência, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública. Nesse mesmo diapasão, o escólio de José dos Santos Carvalho Filho, ao escrever que: 'Compatibilizando-se com esse delineamento de caráter constitucional, a Lei nº 8.625/93, como visto, referiu-se à defesa de 'outros interesse difusos, coletivos e individuais indisponíveis', exatamente nos moldes do art. 127 da Lei Maior (art. 25, IV, a). Da mesma forma, a Lei Complementar nº 75/93 mencionou a proteção de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (art. 6º, VII, d). É indiscutível a presença da relação de perfeita compatibilidade normativa entre as referidas leis orgânicas do Ministério Público e as disposições constitucionais reguladoras da instituição' (Ação Civil Pública, Lumen Juris Editora, p. 140, 4.ª edição, 2004).[...] Ademais, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que Constituição Federal de 1988 ampliou o campo de atuação do Ministério Público, conferindo-lhe legitimidade para propor ação civil pública visando proteger o patrimônio público e social. (REsp 174967/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 07/04/2005, DJ 20/06/2005)

"É a ação civil pública via adequada para pleitear o ressarcimento de danos ao erário municipal e tem o Ministério Público legitimidade para propô-la.[...] Estando devidamente prequestionada a legislação federal aplicável à espécie, não exista a nulidade do v. acórdão recorrido que examinou todas as questões concernentes à legitimidade do Ministério Público, ficando a mesma afastada. Em recentes precedentes desta Egrégia Turma sustentei e, fiquei vencido, não ter o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública visando ressarcimento de danos ao erário municipal e ser a popular a ação própria para dirimir tais controvérsias. A questão já se pacificou no sentido de ter o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública para tal finalidade e eu me rendo à corrente vencedora. Compete ao Ministério Público promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, III). O artigo 1º, IV da Lei 7.347/85 que foi recepcionada pela vigente Constituição Federal estabelece que rege-se pela Lei da ação civil pública, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos patrimoniais causados a interesses difusos ou coletivos e, no caso concreto, estamos diante de interesses difusos ou coletivos de todos os habitantes do Município em questão. [...]se firmou o entendimento no sentido de que o campo de atuação do Ministério Público foi ampliado pela Constituição da 1988, conferindo-lhe legitimidade para propor ação civil pública, visando proteger o patrimônio público e social, do meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos." (REsp 180712/MG, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 16/03/1999, DJ 03/05/1999)

"O Ministério Público é parte legítima para propor Ação Civil Pública visando resguardar a integridade do patrimônio público (sociedade de economia mista) atingido por contratos de efeitos financeiros firmados sem licitação. 2. Ausência, na relação jurídica discutida, dos predicados exigidos para dispensa de licitação. 3. Contratos celebrados que feriram princípios norteadores do atuar administrativo: legalidade, moralidade, impessoalidade e proteção ao

patrimônio público. 4. Contratos firmados, sem licitação, para a elaboração de estudos, planejamento, projetos e especificações visando a empreendimentos habitacionais. Sociedade de economia mista como órgão contratante e pessoa jurídica particular como contratada. Ausência de características específicas de notória especialização e de prestação de serviço singular. 5. Adequação de Ação Civil Pública para resguardar o patrimônio público, sem afastamento da ação popular. Objetivos diferentes. 6. É imprescritível a Ação Civil Pública visando a recomposição do patrimônio público (art. 37, § 5º, CF/88). 7. Inexistência, no caso, de cerceamento de defesa. Causa madura para que recebesse julgamento antecipado, haja vista que todos os fatos necessários ao seu julgamento estavam, por via documental, depositados nos autos. 8. O fato de o Tribunal de Contas ter apreciado os contratos administrativos não impede o exame dos mesmos em Sede de Ação Civil Pública pelo Poder Judiciário. 9. Contratações celebradas e respectivos aditivos que não se enquadram no conceito de notória especialização, nem no do serviço a ser prestado ter caráter singular. Contorno da exigência de licitação inadmissível. Ofensa aos princípios norteadores da atuação da Administração Pública. 10. Atos administrativos declarados nulos por serem lesivos ao patrimônio público. Ressarcimento devido pelos causadores do dano.[...] A jurisprudência do STJ tem reconhecido ser o Ministério Público parte legítima para promover Ação Civil Pública visando resguardar o patrimônio público e garantir os princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade na firmção de contratos administrativos com repercussão financeira." (REsp 403153/SP, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 09/09/2003, DJ 20/10/2003)

"O Ministério Público é legitimado a propor ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, consoante o disposto no art. 129, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 3. In casu, mostra-se patente o objetivo primordial da ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal, que é o de defender o patrimônio público, evitando, assim, lesão ao erário decorrente de pagamento irregular de pensão por morte." (REsp 409279/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 10/08/2004, DJ 06/09/2004)

"No que tange à violação aos artigos do Código de Processo Civil, assim como ao art. 51, § 3º da Lei n.º 8.666/93, as matérias de que tratam os dispositivos legais, tidos por malferidos, não foram objeto de debate pelo v. aresto hostilizado, nem tampouco foram opostos embargos de declaração objetivando suprir a omissão, incidindo, pois, na espécie, as Súmulas n.ºs 282 e 356 do Pretório Excelso. II - É pacífico o entendimento desta Corte, no sentido de ser o Ministério Público legítimo para propor ação civil pública na hipótese de dano ao erário público. III - Não há que se falar em restituição à empresa contratada dos valores já despendidos pela mesma na execução do contrato, quando esta age com má-fé." (REsp 440178/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 08/06/2004, DJ 16/08/2004)

"Tanto o artigo 129, inciso III, da Constituição da República, quanto a legislação infraconstitucional, ilustrativamente o inciso IV do artigo 1º da Lei nº 7.347/85, acrescentado pela Lei nº 8.078/90, conferem legitimidade ao Ministério Público para atuar na defesa do patrimônio público, que é espécie ou modalidade de interesse difuso. 2. A concessão de vantagem legalmente vedada (artigo 2º da Lei Estadual nº 7.758/89) a servidores requisitados para o exercício de função gratificada enseja a propositura de ação civil pública, visando à defesa do patrimônio público." (REsp 468292/PB, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 10/02/2004, DJ 15/03/2004)

"O artigo 129 da Constituição Federal estabelece que o Ministério Público tem legitimidade ativa ad causam para propor ação civil pública com o objetivo de ser resguardado o patrimônio público. Tal dispositivo constitucional ainda o legitima para a proteção de outros interesses difusos e coletivos, entre os quais se inclui, ante o interesse difuso na sua preservação, a defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa. 2. A ação civil pública é o meio adequado para o ressarcimento de danos ao erário, tendo o Ministério Público legitimidade para propô-la." (REsp 620345/PR, relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Julgado Em 14/12/2004, DJ 21/03/2005)

"É orientação assentada no âmbito da 1ª Seção o entendimento de que o Ministério Público possui legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública visando ao ressarcimento de dano ao erário por ato de improbidade administrativa." (REsp 631408/GO, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17/05/2005, DJ 30/05/2005)

"Não há irregularidade na decisão do Tribunal a quo que, considerando a ilegitimidade do Parquet para figurar como autoridade coatora, em processo em que aparece como parte, afasta-o do polo passivo da demanda. II - Sobressai a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação civil pública nos casos em que se entreveja a existência de danos ao erário, tendo em vista que esse é o instrumento indicado para que se resguarde o patrimônio público e social. III - Firmada a legitimidade ativa do Ministério Público, não se considera ilegal o ato do magistrado que, recebendo a ação civil pública, determinou a citação do recorrente. [...] Neste ponto, melhor sorte não assiste ao recorrente, pois, cabendo ao Ministério Público a proteção do patrimônio público e social, sobressai sua legitimidade para a propositura da ação civil pública nos casos em que se entreveja a existência de danos ao erário, tendo em vista que esse é o instrumento indicado para que se resguardem tais interesses e do qual pode, inclusive, advir o ressarcimento de eventual prejuízo." (RMS 8332/SP, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 02/05/2002, DJ 03/06/2002)

**Súmula 183** – Compete ao juiz estadual, nas comarcas que não sejam sede vara da Justiça Federal, processar e julgar ação civil pública, ainda que a União figure no processo (Primeira Seção, julgado em 12/03/1997, DJ 31/03/1997, p. 9667).

**Súmula cancelada:**

**A Primeira Seção, na sessão de 08/11/2000, ao julgar os Embargos de Declaração no CC 27.676/BA, deliberou pelo CANCELAMENTO da Súmula 183 do STJ (DJ 24/11/2000, p. 265).**

### **Referência Legislativa**

art. 109, I, da Constituição Federal;  
art. 2º da Lei n. 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública).

### **Precedentes Originários**

"COMPETE A JUSTIÇA ESTADUAL EM PRIMEIRO GRAU PROCESSAR E JULGAR AÇÃO CIVIL PUBLICA, VISANDO A PROTEÇÃO AO PATRIMONIO PUBLICO E AO MEIO AMBIENTE, MESMO

NO CASO DE COMPROVADO INTERESSE DA UNIÃO NO SEU DESLINDE. COMPATIBILIDADE, NO CASO, DO ART. 2. DA LEI N. 7.347, DE 24.7.85, COM O ART. 109, PARAGRAFOS 2. E 3., DA CONSTITUIÇÃO. II - EXTRAVASA O AMBITO DO CONFLITO DE COMPETENCIA DECIDIR SOBRE A LEGITIMAÇÃO DO MINISTERIO PUBLICO PARA A CAUSA.[...] Em seu parecer o ilustre Subprocurador-Geral aduziu (fl s. 290-304): Da Competência do Superior Tribunal de Justiça. Não se trata aqui de conflito de competência entre Juiz Federal e Juiz Estadual, investido de jurisdição federal, que seria dirimido pelo Tribunal Regional Federal, nos termos da Súmula n. 3, do S.T.J. O tema abordado é de maior abrangência: antes é de verificar se compete à Justiça Federal ou a Justiça estadual, em face do art. 109, § 3º e do art. 2º da Lei n. 4.347/1985, decidir a ação, isto é, dizer se permanece vigorante esse art. 2º, da Lei n. 7.347/1985, para, em seguida, declarar a que juízo cabe exercer a jurisdição *in specie*, máxime se o Juiz Estadual detém ou não o exercício do munus que a multicitada Lei n. 7.347/1985 lhe atribui. Convém acrescentar a esses aspectos aqueles abordados no Conflito de Atribuição n. 16, cujos autos serão reunidos a estes a fim de se julgarem *simultaneus processus* - em que se aponta usurpação, pelo Chefe do Poder Executivo Estadual, de atribuição de outro Poder, ato, como sabido, cuja legalidade deve ser posta sob controle do Tribunal de Justiça de Rondônia. Desse modo, está em conflito a competência do Juiz Federal, do Juiz de Direito, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e do Tribunal de Justiça daquela unidade federativa. Por fim, guardião máximo da lei federal, reserva a Constituição ao Superior Tribunal de Justiça o poder de controle da ordem infraconstitucional, daí a imperiosa necessidade de seu pronunciamento para, de vez, dirimir controvérsias dessa natureza. Sob o signo da EC n. 1/1969, grassavam sérias divergências, na doutrina e nos Tribunais, acerca da competência para processar e julgar as ações civis públicas quando dano ocorria em comarca que não era sede de Vara do Juízo Federal, e figurava como interessada qualquer das pessoas nominadas e em uma das condições arroladas no art. 125, I, isto em face do disposto no artigo 126, da referida Emenda Constitucional e no art. 2º, da Lei n. 7.347/1985.[...] Da competência da Justiça Estadual Impende verificar, portanto, na hipótese, se o art. 2º, da Lei n. 7.347/1985, foi recepcionado pelo novo Texto Constitucional, e o sendo, combinado com o § 3º, do art. 109, da C.F., impõe-se aferir se a competência é a da Justiça Federal (inc. I, art. 109) ou do Juízo Estadual, tendo em conta que o dano ao patrimônio minerário pertencente à União Federal (art. 20, inc. IX) ocorreu e está ocorrendo em comarca que não é sede de Vara do Juízo Federal. Na dicção do § 3º, do art. 109, da Lei maior, sempre que a Comarca não seja sede de Vara de Juízo Federal, a lei poderá permitir que outras causas além das entre segurados ou beneficiários e instituições de previdência social, sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual, com recurso para o Tribunal Regional Federal. O art. 2º, da Lei n. 7.347/1985, dispondo que as ações nela previstas serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa, não atrita com o art. 109, § 3º, citado. Ao revés. Dá-lhe disciplinamento, observado o princípio da legalidade ('a submissão e o respeito à lei, ou atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador' - José Afonso da Silva - Curso de Direito Constitucional Positivo - 5ª ed. 1989), e sob o aspecto da natureza da matéria, não reclama o predito parágrafo 3º, do art. 109, reserva à lei complementar. Disso se deduz que não perdeu validade o suso dito artigo 2º, da Lei n. 7.347/1985. Por compatibilidade entre ele e o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição, recobrou eficácia, e até se renovou, posto mais acesos se tornaram, com o novo Estatuto Básico, os motivos que inspiraram o legislador ordinário a editar essa regra excepcional de competência, expressamente autorizado pelo Estatuto Político Fundamental, para tornar céleres ('pela facilidade de obtenção da prova testemunhal e realização de perícia que forem necessárias à comprovação do dano' - Hely Lopes Meirelles. Mandado de Segurança. Ação Popular Pública 12ª ed. p. 124) - e expeditos os

instrumentos processuais de tutela do patrimônio público, de valores e interesses difusos e coletivos, ora sob ampla garantia constitucional (arts. 129, III e 225 da C.F.). Sob a vigência dos arts. 125, I e § 3º e 126 da EC n. 1/1969, no AI n. 51.132-RJ, Relator Eminentíssimo Min. Otto Rocha, citado, cuja ementa está transcrita, assentou a 2ª Turma do ex-T.F.R., acompanhando a orientação do Plenário da Corte, no julgamento do Ag. Regimental interposto do despacho que suspendeu a Medida Liminar concedida nos autos da ação civil pública, objeto do recurso, caber à Justiça Estadual a competência.[...] Da Exclusiva Legitimação do Ministério Público Federal para a Ação Civil Pública, no caso. Fixando-se a competência da Justiça Estadual para processar e julgar ações como a da hipótese ora versada, não implica conferir ao Ministério Público Estadual a legitimação ad causam, quando, nessas causas, figurarem as pessoas elencadas no art. 109, I, da C.F., em uma das condições ali apontadas, nem quando estiverem em litígio interesses ou bens integrantes do patrimônio nacional. Certo, a atribuição do órgão do Ministério Público decorre da natureza da jurisdição, ou seja, o Federal tem atribuição nas hipóteses de competência do Juízo Federal; o Estadual ou do Distrito Federal, nos feitos de jurisdição do Juízo respectivo. É que as causas e os crimes que àquele compete processar e julgar (art. 109 CF) envolvem ente, bens, interesses ou serviços que ao Ministério Público Federal a lei confere o poder de representação e tutela (art. 29 do ADCT-CF/1988; arts. 33, 34 e 38, da Lei n. 1.341, de 30.01.1951 arts. 3º e 4º, do Dec-Lei n. 2.386, de 18.12.1987). Nada obstante, essa coincidência há de ser entendida cum modus in rebus: a incompetência do Juiz Federal não implica, por si, falta de atribuição do Ministério Público Federal. A pari ratione, a competência do Juiz Estadual não significa sempre presente atribuição do Ministério Público Estadual. Não é a competência do Juiz que define a atribuição do Ministério Público, nos seus diversos ramos e carreiras. Não há confundir regra de competência judicial com a de representação e de legitimação ad causam para mover ação civil pública em defesa do patrimônio e de outros valores e interesses coletivos, de âmbito nacional, ou pertencentes a entidades indicadas no artigo 109, I, da C.F.. A atuação do Parquet Federal não se circunscreve tão só à área única de competência da Justiça Federal. O fato de a ação, excepcionalmente, tramitar pelo Juízo Estadual, investido de jurisdição federal, ou por outro Juízo que não o Federal, não arrebatam do Ministério Público Federal a atribuição de promover ou atuar, nem por isso autorizado se acha, automaticamente, o Ministério Público Estadual legitimado para o caso de quo agitur. A atribuição de um e outro decorre da lei, e encontra delimitação em razão da pessoa, da matéria ou da natureza dos interesses em conflito, e 'as funções de Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira', (art. 129, § 2º CF). A insuficiência desse entendimento, o art. 114, da C.F. confere à Justiça do Trabalho competência para dirimir os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União. Nas reclamações trabalhistas propostas, portanto, contra a União, mesmo perante a Justiça Estadual quando inexistente Junta de Conciliação e Julgamento, é o Ministério Público Federal, que comparece perante a Justiça Obreira, ou Estadual investida e jurisdição Trabalhista, em sua defesa. Ainda: nas causas de acidentes de trabalho, que correm perante a Justiça Estadual comum, é o Procurador Autárquico que atua em defesa do Instituto Nacional de Seguro Social. São hipóteses que refogem à competência do art. 109, I, da Carta Magna. Nessa linha, a atribuição do Ministério Público Federal que, à primeira vista, decorreria da exclusiva competência do juízo federal, vê-se, no exemplo citado, que comporta exceção. Com isso dá-se relevo à regra de que, sendo matéria de atribuição do Ministério Público Federal, à Constituição e à lei federal incumbem a sua regulação. De anotar-se que, contrariamente ao disposto no art. 126, da recém-revogada EC n. 1/1969, que autorizava que a lei atribuísse ao Ministério Público Estadual a representação da União - a vigente Constituição não mais

permite a delegação de representação judicial da União. No art. 29, § 5º, do ADCT faculta à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional delegar ao Ministério Público Estadual a representação da União nas causas apenas de natureza fiscal e até que sejam promulgadas as leis complementares relativas ao Ministério Público e a Advocacia Geral da União. Desse modo, salvo essa exceção temporária, não existe mais autorização constitucional ou mesmo legal para o Ministério Público Estadual agir como representante judicial da União, e o Federal só deterá esse encargo até a aprovação das leis de que trata o art. 29, do ADCT. E como, não em razão da pessoa propriamente, mas da matéria, fixar-se-á a atribuição de um ou outro ramo do Ministério Público? Pelo art. 24, da C.F. é concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal, a competência para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente, controle de poluição ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (inc. VI, VII e VIII). Inarredavelmente, qualquer desses bens, valores direitos ou interesses a preservar, estarão sempre vinculados a uma ou mais das pessoas jurídicas de direito público interno nos três níveis. De conseguinte, onde quer que se litigem sobre o patrimônio e serviços públicos federais, interesses coletivos ou difusos e abrangência nacional, ou que reclamem intervenção de autoridade federal, a sua defesa, a legitimação para a causa incumbem ao M.P. Federal, privativamente. Por outro lado, quando o patrimônio e os serviços públicos forem do Estado e seus Municípios ou do D. Federal, ou os interesses coletivos ou difusos se exaurirem nas circunscrições do Estado e do D.F., sem repercussão direta na órbita federal, ao M.P. Estadual compete exercer o munus de que trata o art. 129, III, da C.F.. Do necessário exame pelo Tribunal da legitimação do Ministério Público (art. 129, III, C.F.). O art. 3º, do C.P.C. estabelece que para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade. Pelo art. 129, da C.F. constituem funções institucionais do Ministério Público, dentre outras, a de promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (inciso III). De conseguinte, sendo a legitimidade das partes uma das condições da ação (art. 267, VI, do CPC), há de se aferir, necessariamente, a qual dos ramos do Ministério Público compete promovê-la posto a sua falta ou irregularidade implicam decretação de extinção do feito. No caso, entrelaçam-se competência de vários Juízes e atribuições dos Ministérios Públicos Federais e Estadual. Se se reconhecer a competência da Justiça Federal, automaticamente caberá a legitimidade ao Procurador da República. Mas, se ficar decidido que à Justiça estadual compete processar e julgar as ações, como parece ser esta a interpretação correta, é relevante apontar, por abrangido esse tópico nos conflitos, a qual dos ramos ministeriais incumbe a legitimidade, eis que ambos postulam o mesmo objeto em juízos distintos. Em conclusão, o parecer é pela competência, no caso, da Justiça Estadual e, dado que 'ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei'. (art. 6º CPC), e não existe lei alguma, qual demonstrado, que atribua ao Ministério Público Estadual legitimidade para pleitear, em nome próprio, direito da União Federal, é de reconhecer a legitimidade do M.P. Federal para agir no exercício da incumbência tutelar do patrimônio desta entidade.' (CC 2230/RO, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Primeira Seção, julgado em 26/11/1991, DJ 16/12/1991)

**Súmula 419 – Descabe a prisão civil do depositário infiel (Corte Especial, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010).**

### Referência Legislativa

art. 5º, LXVII da Constituição Federal;  
art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 7º, § 7º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos/1969;  
art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### Precedentes Originários

"A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 7º, § 7º, vedou a prisão civil do depositário infiel, ressalvada a hipótese do devedor de alimentos. Contudo, a jurisprudência pátria sempre direcionou-se no sentido da constitucionalidade do art. 5º, LXVII, da Carta de 1.988, o qual prevê expressamente a prisão do depositário infiel. Isto em razão de o referido tratado internacional ter ingressado em nosso ordenamento jurídico na qualidade de norma infraconstitucional, porquanto, com a promulgação da constituição de 1.988, inadmissível o seu recebimento com força de emenda constitucional. Nesse sentido confirmam-se os seguintes julgados da Suprema Corte: RE 253071 - GO, Relator Ministro MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 29 de junho de 2.006 e RE 206.482 - SP, Relator Ministro MAURICIO CORRÊA, Tribunal Pleno, DJ de 05 de setembro de 2.003. 2. A edição da EC 45/2.004 acresceu ao art. 5º da CF/1.988 o § 3º, dispondo que 'Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais', inaugurando novo panorama nos acordos internacionais relativos a direitos humanos em território nacional. 3. Deveras, 'a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva do pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica, (art. 7º, 7), ambos do ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da constituição, porém acima da legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do novo Código Civil (Lei 10.406/2002).' (voto proferido pelo Ministro GILMAR MENDES, na sessão de julgamento do Plenário da Suprema Corte em 22 de novembro de 2.006, relativo ao Recurso Extraordinário n.º 466.343 - SP, da relatoria do Ministro CEZAR PELUSO). 4. A Constituição da República Federativa do Brasil, de índole pós-positivista, e fundamento de todo o ordenamento jurídico, expressa, como vontade popular, que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constituiu-se em Estado Democrático de Direito e tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária. 5. O Pretório Excelso, realizando interpretação sistemática dos direitos humanos fundamentais, promoveu considerável mudança acerca do tema em foco,

assegurando os valores supremos do texto magno. O Órgão Pleno da Excelsa Corte, por ocasião do histórico julgamento do Recurso Extraordinário n.º 466.343 - SP, Relator Min. Cezar Peluso, reconheceu que os tratados de direitos humanos têm hierarquia superior à lei ordinária, ostentando status normativo supralegal, o que significa dizer que toda lei antagônica às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é destituída de validade, máxime em face do efeito paralisante dos referidos tratados em relação às normas infra-legais autorizadas da custódia do depositário infiel. Isso significa dizer que, no plano material, as regras provindas da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação às normas internas, são ampliativas do exercício do direito fundamental à liberdade, razão pela qual paralisam a eficácia normativa da regra interna em sentido contrário, haja vista que não se trata aqui de revogação, mas de invalidade. 6. No mesmo sentido, recentíssimo precedente do Supremo Tribunal Federal, verbis: 'HABEAS CORPUS' - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - REVOGAÇÃO DA SÚMULA 619/STF - A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, n. 7) - NATUREZA CONSTITUCIONAL OU CARÁTER DE SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS? - PEDIDO DEFERIDO. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL, AINDA QUE SE CUIDE DE DEPOSITÁRIO JUDICIAL. - Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial. Precedentes. Revogação da Súmula 619/STF. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA. - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, n. 7). Caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. - Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º e §§ 2º e 3º). Precedentes. - Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza constitucional ou caráter de supralegalidade? - Entendimento do Relator, Min. CELSO DE MELLO, que atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. - A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e

dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. - Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano." (HC 96772, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009, PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-04 PP-00811)". (REsp 914253/SP, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

"Denota-se dos autos que o paciente, depositário judicial de bem penhorado em execução, com receio de prisão civil por infidelidade do depósito, impetrou habeas corpus, sob o argumento de que se tornou impossibilitado de devolver os bens constritos porque tais pereceram. Colhe-se do acórdão recorrido que 'estando confirmado o descumprimento de sua obrigação [do paciente], a saber, a não complementação do depósito, e sendo notório o desrespeito pela relação existente entre ele e o Judiciário, era mesmo o caso de decretar sua prisão, na forma efetivada pela r. decisão, visto que o decreto prisional está plenamente fundamentado e justificado'. Agrega-se, portanto, ao relato reproduzido que a ordem foi denegada, de maneira a ensejar o recurso ordinário em exame. Em suas razões recursais, repisa o ora recorrente os argumentos apresentados na instância ordinária e assegura que (a) instado a apresentar os bens, não se manteve inerte, porquanto promoveu o depósito atualizado da importância paga pelo arrematante em dinheiro, conforme faz prova das inclusas guias de depósito judicial; (b) a decretação da prisão civil do depositário infiel somente é viável dentro da ação de depósito, na qual é dada ao depositário a possibilidade de exercer o direito a mais ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal'. Prospera a pretensão deduzida pelo impetrante, consoante o entendimento agora abraçado por esta Corte em consonância com a mais recente linha jurisprudencial do Pretório Excelso no sentido de que a incorporação do Pacto de São José da Costa Rica ao ordenamento jurídico pátrio com status de norma supralegal restringiu a prisão civil por dívida ao descumprimento voluntário e inescusável de prestação alimentícia. Com isso, concluiu aquela Corte Suprema que os tratados internacionais de direitos humanos que tratam da matéria derogaram as normas infra-legais autorizadas da custódia do depositário infiel." (HC 26120/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009)

"Inicialmente, observo que o acórdão estadual descaracterizou o alegado depósito judicial ou mesmo voluntário, consignando que no caso em exame trata-se apenas de relação entre cooperativa e cooperados. Constatou do voto condutor do aresto atacado: 'Como evidenciado pelas cópias anexadas, o paciente é ex-diretor de uma Cooperativa de Cafeicultores e que, no desempenho de suas atividades, recebeu sacas de café dos cooperados Luiz Gonzaga Murat Júnior e sua esposa, não sendo a eles prestado contas ou feito a devolução das sacas na ação de depósito ajuizada visando esse fim. Portanto, evidenciado ficou tratar-se de relação entre cooperativa e cooperados e não de depositário judicial ou mesmo de depósito voluntário, assim caracterizado o contrato pelo qual o depositário recebe o bem apenas para guarda. Não há obrigação assumida pela pessoa física do diretor, mas sim obrigação da cooperativa na devolução ou prestação de contas. Tanto assim que a ação de depósito foi direcionada contra a COOPERATIVA e não contra seus diretores.' Por outro lado, inobstante ter sido citada, na decisão atacada, a jurisprudência referente à impossibilidade da prisão civil do devedor inadimplente de contrato de alienação fiduciária em garantia, o fato é que a prisão do

depositário infiel também vem sendo considerada ilegal, nos termos da orientação firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE n. 466.343/SP)." (AgRg no Ag 1135369/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 18/08/2009, DJe 28/09/2009)

"O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão datada de 3/12/2008, ao concluir o julgamento dos Recursos Extraordinários 349.703 e 466.343, firmou o entendimento de que o art. 5º, LXVI, da Constituição Federal não é auto-aplicável e de que deve prevalecer o Pacto de San José da Costa Rica sobre a legislação ordinária que regula a matéria, haja vista que o mencionado tratado integra o ordenamento como disposição supra legal. Desta forma, foi estendida a proibição da prisão civil por dívida à hipótese de infidelidade de depósito de bens, tanto a decorrente de determinação judicial quanto a oriunda de contrato. Saliento que o Supremo Tribunal, ao finalizar o julgamento do habeas corpus 87.585, na mesma oportunidade, determinou a revogação do seu verbete sumular n. 619: 'A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura da ação de depósito'. Neste sentido, o STJ tem se posicionado que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, aos quais o Brasil aderiu, gozam de status de norma supra legal, entendimento que tem reflexo imediato nas discussões relativas à impossibilidade de prisão civil de depositário infiel. Registre-se, por fim, que o § 2º do art. 4º da Lei 8.866/94, que fundamenta a pretensão do INSS na ação de depósito, teve sua eficácia suspensa pelo STF em sede de medida cautelar na ADI 1055/DF. Portanto, diante desse entendimento, para o qual é indiferente a natureza do depósito, se regular ou irregular, a prisão civil da paciente, determinada em virtude do não repasse ao INSS de valores de contribuições previdenciárias devidas, não tem aparo no ordenamento jurídico brasileiro." (HC 130443/PI, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009)

"Reitera o recorrente os argumentos alinhados perante o Tribunal Estadual, no sentido de que o paciente não obrou com dolo ou culpar em relação ao desaparecimento do bem depositado, sendo indevida, portanto, sua responsabilização. Destaca, ainda, parecer do Ministério Público Estadual que conclui pela inconstitucionalidade da prisão do depositário infiel. Aduz que o Plenário do Supremo Tribunal Federal está examinando a legitimidade da prisão civil do depositário infiel, havendo, até o momento, sete votos a favor da tese que beneficia o paciente dos autos. Pugna pela interpretação do Pacto de San José em sintonia com a Constituição Federal, visando a prevalência do direito fundamental à liberdade, mediante a aplicação dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade." (RHC 25786/MT, relator Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 19/05/2009, DJe 04/06/2009)

"Não obstante tradicional orientação nesta Corte, há muitos anos, pela não aplicação do Pacto de São José da Costa Rica - em vigor no Brasil desde o advento do Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992 - ao caso do depositário infiel, cumpre destacar que o C. Supremo Tribunal Federal (STF) em recente julgamento, do dia 3.12.2008, quando foram apreciados os Recursos Extraordinários 466.343/SP e 349.703/RS e o HC 87.585/TO, tornou definitiva a orientação no sentido da inconstitucionalidade da prisão civil, em todas as hipóteses, do depositário infiel, circunstância que, por si mesma, impõe a concessão da ordem no caso concreto. II - Sensível a essa mudança de orientação, o próprio Superior Tribunal de Justiça, inclusive com o voto do Relator do presente recurso, já proferiu julgados que acompanham a diretriz do Supremo

Tribunal Federal, no sentido da inviabilidade da prisão civil do depositário infiel." (HC 126457/SP, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 05/05/2009)

"Esta Quarta Turma já se posicionou sobre a matéria quando do julgamento do HC nº 95.430/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, em que decidiu por aplicar a orientação majoritária do Supremo Tribunal Federal, no sentido de considerar ilegítima a prisão do depositário judicial infiel. Naquela oportunidade restou assentado que, apenas nos casos de inadimplemento inescusável e voluntário de dívida alimentar, a prisão civil é admitida pelo ordenamento jurídico constitucional." (HC 113956/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 13/10/2008)

**Súmula 280 – O art. 35 do Decreto-Lei n. 7.661, de 1945, que estabelece a prisão administrativa, foi revogado pelos incisos LXI e LXVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (Segunda Seção, julgado em 10/12/2003, DJ 17/12/2003, p. 210).**

### **Referência Legislativa**

art. 5º, LXI e LXVII, da Constituição Federal;  
art. 35 do Decretot-lei n. 7.661/1945 (Lei de Falência).

### **Precedentes Originários**

"Este Tribunal Superior já teve oportunidade de se pronunciar sobre a matéria constante destes autos, litteris: 'Falência. Prisão do Comerciante. Habeas corpus .- Inexiste prisão civil fora do que excepciona a Constituição Federal.- Ordem concedida.' (6a Turma, HC n. 12.172/PR, Relator Min. Fontes de Alencar, unânime, DJU de 18.06.2001). [...] Também o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em precedente da relatoria do eminente Ministro Moreira Alves, posicionou-se no mesmo sentido, corroborando o entendimento acima, em aresto assim ementado: 'Recurso ordinário em 'habeas corpus'. - Como bem acentua o parecer da Procuradoria-Geral da República, em princípio, a superveniência da condenação criminal não torna sem efeito a prisão - que é medida administrativa de caráter coercitivo e não punitivo - decretada no processo cível falimentar que tem outra finalidade. Assim sendo, e estando revogado o artigo 35 da Lei de Falências pelos incisos LXI e LXVII do artigo 5º da Constituição que não admitem essa modalidade de prisão, impõe-se o provimento do presente recurso ordinário para que se casse o decreto dessa prisão. Recurso ordinário provido.' (RHC n. 76.741-1/MG, unânime, DJU de 22.05.1998). Com efeito, não se pode confundir a medida administrativa e coercitiva, civil, prevista no art. 35 da Lei de Falências, com o intuito de conceder efetividade às disposições do art. 34 da mesma norma, com as figuras descritivas de condutas criminosas de seus artigos subseqüentes, ainda que subsistam no ordenamento jurídico as obrigações impostas ao falido. Porém, a Constituição Federal não excepcionou quanto ao caso específico em seu art. 5o, LXVII. não se podendo estender para além daqueles limites as hipóteses de prisão, havendo que se considerar derogada qualquer modalidade de restrição legal da liberdade que com ela esteja em confronto." (HC 19745/PR, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 05/03/2002, DJ 29/04/2002, p. 245).

"Com efeito, não se pode confundir a medida administrativa e coercitiva, civil, prevista no art. 35 da Lei de Falências, com o intuito de conceder efetividade às disposições do art. 34 da mesma norma, com as figuras descritivas de condutas criminosas de seus artigos subseqüentes, ainda que subsistam no ordenamento jurídico as obrigações impostas ao falido. Porém, a Constituição Federal não excepcionou quanto ao caso específico em seu art. 5º, LXVII, não se podendo estender para além daqueles limites as hipóteses de prisão, havendo que se considerar derogada qualquer modalidade de restrição legal da liberdade que com ela esteja em confronto." (HC 26184/RJ, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 11/02/2003, DJ 31/03/2003, p. 225).

## Habeas Data

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 2 – Não cabe o *habeas data* (CF, art. 5, LXXII, letra “a”) se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa (Primeira Seção, julgado em 08/05/1990, DJ 18/05/1990, p. 4359).**

### Referência Legislativa

art. 5º, XXXIII e LXXII, *a*, da Constituição Federal;  
Lei n. 1.533/1951 (Lei do Mandado de Segurança);  
Decreto n. 96.879/1988;  
Inciso. 9º do Ato n. 1.245/1988 do Tribunal Federal de Recursos.

### Precedentes Originários

"HABEAS DATA. AUSENCIA DE POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. I- ANTE A AUSENCIA DE PLEITO ADMINISTRATIVO, SUFICIENTE A CONFIGURAR RELUTANCIA DA ADMINISTRAÇÃO A ATENDER O PEDIDO, SOFRE O HABEAS DATA DE AUSENCIA DE INTERESSE DE AGIR.[...] A Douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 59/60, manifestou-se pelo não conhecimento do pedido, valendo-se desses argumentos. 'O pedido não merece ser conhecido. Com efeito falta à suplicante o interesse de agir, pressuposto indispensável à provocação da tutela jurisdicional. Infere-se do art. 102, I, 'd', da Nova Carta, que a proteção à garantia do habeas data está subordinada a ato que importe em efetiva lesão, quer sob a forma comissiva ou omissiva, ao exercício deste direito. In casu, não houve prévia provocação da autoridade administrativa competente, capaz de caracterizar lesão ou ameaça ao direito constitucionalmente garantido.'" (HD 2/DF, relator Ministro Pedro Acioli, Primeira Seção, julgado em 08/08/1989, DJ 04/09/1989, p. 14030)

"O HABEAS DATA E AÇÃO CONSTITUCIONAL. SUBMETE-SE, POR ISSO, AS RESPECTIVAS CONDIÇÕES, ENTRE AS QUAIS O INTERESSE DE AGIR. PROCESSUALMENTE, SIGNIFICA NECESSIDADE DE INGRESSO EM JUIZO, DADA A RESISTENCIA DA CONTRAPARTE. FALTARA, ENTRETANTO, ESSA CONDIÇÃO, SE QUEM DEVERIA PRESTAR AS INFORMAÇÕES OU PROMOVER A RETIFICAÇÃO DE DADOS NÃO AS NEGOU, PORQUE NADA LHE FORA REQUERIDO. INEXISTE, POIS, LESÃO AO DIREITO DO IMPETRANTE.[...] o habeas data é uma ação constitucional. Além do mais, se desenvolve na jurisdição contenciosa. Somente quando houver lesão, ou probabilidade de lesão a um direito, surgirá o interesse de agir, no sentido processual do termo, qual seja, a necessidade de ser solicitada a intervenção do Estado através

da atividade jurisdicional, afim de a pretensão do autor ser acolhida, dada a resistência injustificada da contraparte. Não me parece, data venia, que, em relação ao habeas data, haja alteração desse raciocínio para o efeito de juízo de conhecimento. No caso dos autos, bem informou o eminente Relator, não houve negativa da autoridade administrativa. Não houve postulação. Não houve a provocação. Em assim sendo, não surgiu, até agora, nenhuma lesão ou ameaça de lesão ao direito de conhecimento de registro de dados. As duntas considerações do eminente Relator, a quem ouvi com muita atenção, expedem sabedoria. Entretanto, data venia, parece-me, são próprias do juízo de mérito e não do juízo de admissibilidade. Além disso, o conteúdo das informações, respeitosamente, não agridem eventual direito do postulante. O ilustre Ministro de Estado esclareceu que não fora provocado administrativamente. Não disse que se recusava a prestar as informações. A ressalva tem assento na Constituição da República de 1988. Estatui o art. 5º, XXXIII: 'Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.' A necessidade de indeferimento administrativo se impõe ainda para que o Judiciário aprecie a restrição constitucional.' " (HD/4 DF, relator Ministro Ilmar Galvao, relator p/ acórdão Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Primeira Seção, julgado em 13/06/1989, DJ 28/08/1989, p. 13672)

"HABEAS-DATA - CF, ART. 5., LXXII, A E B PARA EXERCER JUDICIALMENTE O DIREITO POSTULATIVO E INDISPENSÁVEL A PROVA DE TER O IMPETRANTE REQUERIDO, NA VIA ADMINISTRATIVA, AS INFORMAÇÕES PRETENDIDAS. IN CASU, INEXISTINDO NOS AUTOS TAL PROVA, NÃO SE CONHECE DA IMPETRAÇÃO.[...] Filio-me à corrente jurisprudencial prevalecente nesta Corte, de que o exercício do direito assegurado nas alíneas 'a' e 'b' do inciso LXXII da vigente Constituição Federal exige, como pressuposto, a prova de que a pretensão foi previamente formulada na via administrativa e denegada por ato comissivo ou por omissão." (HD 5/DF, relator Ministro Américo Luz, Primeira Seção, julgado em 27/06/1989, DJ 28/08/1989, p. 13672)

"O 'HABEAS DATA' E AÇÃO CONSTITUCIONAL. SUBMETE-SE, POR ISSO, AS RESPECTIVAS CONDIÇÕES, ENTRE AS QUAIS O INTERESSE DE AGIR. PROCESSUALMENTE, SIGNIFICA NECESSIDADE DE INGRESSO EM JUIZO, DADA A RESISTENCIA DA CONTRAPARTE. FALTARA, ENTRETANTO, ESSA CONDIÇÃO, SE QUEM DEVERIA PRESTAR AS INFORMAÇÕES OU PROMOVER A RETIFICAÇÃO DE DADOS NÃO AS NEGOU, PORQUE NADA LHE FORA REQUERIDO. INEXISTE, POIS, LESÃO AO DIREITO DO IMPETRANTE.[...] o habeas data é uma ação constitucional. Além do mais, se desenvolve na jurisdição contenciosa. Somente quando houver lesão, ou probabilidade de lesão a um direito, surgirá o interesse de agir, no sentido processual do termo, qual seja, a necessidade de ser solicitada a intervenção do Estado através da atividade jurisdicional, afim de a pretensão do autor ser acolhida, dada a resistência injustificada da contraparte. Não me parece, data venia, que, em relação ao habeas data, haja alteração desse raciocínio para o efeito de juízo de conhecimento. No caso dos autos, bem informou o eminente Relator, não houve negativa da autoridade administrativa. Não houve postulação. Não houve a provocação. Em assim sendo, não surgiu, até agora, nenhuma lesão ou ameaça de lesão ao direito de conhecimento de registro de dados. As duntas considerações do eminente Relator, a quem ouvi com muita atenção, expedem sabedoria. Entretanto, data venia, parece-me, são próprias do juízo de mérito e não do juízo de admissibilidade. Além disso, o conteúdo das informações, respeitosamente, não agridem eventual direito do postulante. O ilustre Ministro de Estado esclareceu que não fora provocado

administrativamente. Não disse que se recusava a prestar as informações. A ressalva tem assento na Constituição da República de 1988. Estatui o art. 5º, XXXIII: 'Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.' A necessidade de indeferimento administrativo se impõe ainda para que o Judiciário aprecie a restrição constitucional. " (HD 8/DF, relator Ministro Garcia Vieira, relator p/ acórdão Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Primeira Seção, julgado em 13/06/1989, DJ 28/08/1989, p. 13673)

"A JURISPRUDENCIA FIRMOU-SE NO SENTIDO DE QUE A POSTULAÇÃO DO 'HABEAS DATA' NASCE COM A NEGATIVA, POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, EM FORNECER INFORMAÇÕES DE INTERESSE PARTICULAR EM GERAL, QUE LHE FOREM SOLICITADAS. HIPÓTESE EM QUE NÃO HOUE, PROPRIAMENTE, RECUSA DA AUTORIDADE, MAS SIM O FORNECIMENTO DE MERA CERTIDÃO, QUE NÃO ATENDEU A PRETENSÃO DO INTERESSADO.[...] Com propriedade, aduz a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República: [...] Leciona o Il. Professor J.J. Calmon de Passos: 'No habeas data não se postula a certificação do direito à informação. Esse direito, no tocante à própria pessoa do interessado, foi deferido constitucionalmente sem possibilidade de contestação ou restrição. Nenhuma exceção lhe foi posta, constitucionalmente. A respeito da própria pessoa, o direito à informação é livre de barreiras, inexistindo exceções que limitem ou excluam. Assim, pressuposto do Habeas data é o direito à informação a respeito de dados sobre a pessoa do impetrante, direito esse que independe de certificação. É inerente a todo e qualquer sujeito de direito.' (in Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data - Ed. 1989, pág. 139/140)." (HD 9/DF, relator Ministro Miguel Ferrante, Primeira Seção, julgado em 17/10/1989, DJ 04/12/1989, p. 17869)

## Mandado de Segurança

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 376 – Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial (Corte Especial, julgado em 18/03/2009, DJe 30/03/2009).**

### Referência Legislativa

art. 98, I, da Constituição Federal;  
arts. 1º e 3º, § 1º, da Lei n. 10.259/2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais);  
art. 41, § 1º, da Lei n. 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais);  
art. 21, VI, da Lei Complementar n. 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional).

### Precedentes Originários

"O art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/2001 exclui da competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, mas não vedou que as Turmas Recursais as apreciem quando impetradas em face de decisões dos Juizados Especiais contra as quais não caiba recurso.[...] Trata-se, na verdade, de mandado de segurança que ataca provimento de Juiz Federal no

exercício da jurisdição do Juizado Especial Federal, utilizado, portanto, como substitutivo de recurso, na medida em que objetiva reformar decisão judicial contra a qual a Lei dos Juizados Especiais não prevê recurso, razão pela qual o seu exame compete à Turma Recursal. O art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/2001 exclui da competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, mas não veda que as Turmas Recursais as apreciem quando impetradas em face de decisões dos Juizados Especiais contra as quais não caiba recurso. Ademais, admitir-se a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar os mandados de segurança substitutivos de recurso implicaria transformar aquela Corte em instância ordinária para a reapreciação de decisões interlocutórias proferidas pelos Juizados Especiais, o que afrontaria os princípios da Lei nº 10.259/2001, bem como da Lei nº 9.099/1995. (AgRg no RMS 17283/RS, relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 25/08/2004, DJ 05/12/2005)

"Compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de Juizado Especial. Aplicação analógica do art. 21, inciso VI, da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional.[...] O Plenário do Supremo Tribunal Federal também se manifestou a respeito da competência para o julgamento de mandado de segurança contra ato de Turma Recursal e decidiu que esta é competente para processar o mandamus.[...] Na questão de ordem supracitada, o entendimento vencedor considerou que, mesmo estando os membros das Turmas Recursais subordinados administrativamente ao Tribunal respectivo, elas devem ser consideradas como órgãos independentes e de segundo grau de jurisdição. Desta forma, o vínculo administrativo não define a competência do Tribunal para o julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado que atua em Turma Recursal. Pelo contrário, por serem as Turmas Recursais funcionalmente independentes dos Tribunais, a solução foi dada pela interpretação analógica do art. 21, inciso VI, da Lei Complementar nº 35/79[...]." (CC 38020/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 28/03/2007, DJ 30/04/2007)

"O writ impetrado contra ato das Turmas dos Juizados Especiais somente submete-se à cognição do Tribunal de Justiça local quando a controvérsia é a própria competência desse segmento de Justiça.[...] Este Superior Tribunal de Justiça tem decidido pela competência das turmas recursais dos juizados especiais para o processamento e julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato proferido por um de seus membros. Por isso, afirmei por ocasião do julgamento do ROMS n.º 12.218/DF[...]. Destaco que, no caso em apreciação, a extinção do processo foi motivada exclusivamente pela suposta incompetência da turma recursal, não tendo sido apreciado o mérito do mandado de segurança, nem a sua admissibilidade. Aliás, diga-se a título pedagógico, a rigor não poderia a turma recursal proceder como o fez. Embora irrecorríveis suas decisões para o Tribunal de Justiça, essa irrecorribilidade atende apenas a razões de política judiciária; os juizados especiais e suas respectivas turmas recursais são órgãos hierarquicamente subordinados aos tribunais locais. Logo, tecnicamente, não há falar em conflito de competência entre tribunal e turma recursal de juizado especial. No caso, sob pena de reclamação, não poderia a turma decidir como o fez; deveria julgar o mandado de segurança e não recusar sua competência, já reconhecida por órgão superior." (CC 39950/BA, relator Ministro Castro Filho, relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 05/12/2007)

"Compete à Turma Recursal a apreciação dos mandados de segurança impetrados contra seus próprios atos e decisões.[...] O caso dos autos trata de mandado de segurança impetrado contra ato judicial da eminente Magistrada Presidente da 3ª Turma Recursal do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Uberlândia/MG, que negou seguimento a outro mandado de segurança impetrado contra ato do Relator da 3ª Turma Recursal, extinguindo-o sem exame do mérito, e, com isso, impedindo sua análise pelo órgão colegiado da respectiva Turma, competente para o feito. Assim, acompanhando o entendimento perfilado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, deve a própria Turma Recursal apreciar o mandado de segurança sub judice, aplicando-se analogicamente o art. 21, VI, da LOMAN, e ainda, para se evitar a utilização do citado remédio processual perante os Tribunais de Justiça, como meio de se confirmar as sentenças dos juizados especiais, conforme bem anotou o ilustre Ministro Sepúlveda Pertence. (MS 24.691/MG, relatado pelo em. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 24/06/2005). (CC 41190/MG, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, julgado em 26/10/2005, DJ 02/03/2006)

"É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a competência para processar e julgar ação mandamental impetrada contra ato de juizado especial é da respectiva Turma Recursal.[...] A matéria não merece maiores considerações, uma vez que se trata de controvérsia já pacificada nesta Corte, que adotou entendimento segundo o qual 'A competência para processar e julgar o mandado de segurança, aí compreendido o poder de declarar a inadmissibilidade, é da Turma Recursal, e não do Tribunal de Justiça ou, onde houver, do Tribunal de Alçada' (CC 38.190/MG, Relator Min. ARI PARGENDLER, Quinta Turma, DJ 19/5/2003". (REsp 302143/MG, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/04/2006, DJ 05/06/2006)

"[...] em cumprimento ao prescrito no parágrafo 1º do artigo 98 da Carta Magna, veio à lume em 12 de julho de 2001, a Lei 10.259, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal. Com esta Lei, foram criados os Juizados Especiais Federais, bem como as respectivas Turmas Recursais (artigo 21). IV - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais. V - O julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, in casu, o artigo 108, I, alínea 'c', porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da jurisdição do juizado especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal. VI - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais. VII - Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça é a Turma Recursal competente para o julgamento do mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato de juiz federal com jurisdição no Juizado Especial Federal. Precedentes. VIII - Embora a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, § 1º, I, preceitue não se incluir na competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, toda vez que houver algum ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder, o remédio cabível é o mandado de segurança, por se cuidar de uma garantia constitucional. De fato, é o mandado de segurança uma ação civil de rito sumário, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título das Garantias e Direitos Fundamentais. IX - Não se inclui na competência do Juizado Especial Federal ações de mandado de segurança,

quando houver casos em que o segurado entenda possuir algum direito líquido e queira exercê-lo contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Com certeza, este possível direito líquido e certo deverá ser exercido na Justiça Federal e não no Juizado Especial Federal, por vedação expressa da Lei. Todavia, reprise-se, caso haja ato abusivo ou ilegal de juiz federal com atuação no Juizado Especial Federal, é cabível o mandado de segurança a ser julgado por Turma Recursal. X - Já restou assentado no RMS 18.433/MA, julgado pela Eg. Quinta Turma, o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido em sua criação e, menos ainda, na instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais, recebam ou não estes julgados o nome de recurso. (REsp 690553/RS, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 03/03/2005, DJ 25/04/2005)

"A autonomia administrativa, conferida pelo art. 99, CR/88 aos órgãos do Poder Judiciário, implica, além das competências previstas no art. 96, CR/88, outras como a competência para processar e julgar ações, inclusive, mandados de segurança impetrados contra atos de Juízes de determinado órgão ou Tribunal. 2. De acordo com a competência delegada pelos Tribunais Regionais Federais, os atos praticados por Juízes de primeira instância do Juizado Especial Federal ou por Juízes componentes das Turmas Recursais são processados e julgados pela própria Turma Recursal. (RMS 20233/RJ, relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 18/04/2006, DJ 22/05/2006)

**Súmula 333 – Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública (Primeira Seção, julgado em 13/12/2006, DJ 14/02/2007, p. 246).**

### **Referência Legislativa**

arts. 37, XXI, e 173, § 1º, III da Constituição Federal;

arts. 1º e 2º da Lei n. 1.533/1951 (Lei do Mandado de Segurança);

arts. 1º, parágrafo único, e 4º, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações).

### **Precedentes Originários**

"O mandado de segurança é instituto criado para enaltecer e dinamizar o Direito Processual. Há que se ter cautela em sua aplicação para não expandi-lo a qualquer situação diversa daquelas para as quais foi criado, nem tampouco reduzir o espectro de abrangência até limitá-lo a um número extremamente restrito de eventos. 3. No caso, o acórdão recorrido, ao decidir a lide, entendeu que é cabível o 'mandamus' contra ato de gerente de departamento de engenharia de sociedade de economia mista quando este ato estiver vinculado a contrato advindo de procedimento de licitação, o que indica sua natureza de Direito Público e, em razão disso, a aplicabilidade do remédio em questão. Este deve ser o entendimento a ser seguido para que se proteja a nobreza e funcionalidade do instituto." (AgRg no Ag 246834/SP, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 09/11/1999, DJ 17/12/1999, p. 338)

"Toda pendenga gira em torno de saber-se, se o ato praticado pela Diretoria Coletiva da Companhia de Energia Elétrica, que julgou a fase da concorrência pública, no processo licitatório por ela aberta, para construção de uma Usina Hidráulica, é ato administrativo, emanado de autoridade pública, ou mero ato de gestão de Sociedade de Economia Mista

(regida por regras de direito privado) e, por isso mesmo, impossível de impugnação pela via da segurança. A questão sempre foi tormentosa. Todavia, o conceito de autoridade para justificar a via do mandamus, segundo os juristas, 'é o mais amplo possível. Pode ser autoridade pública a autoridade privada, como, v.g., diretores de estabelecimento de ensino particular, primário, médio ou superior. É sempre ato de autoridade. A lei quer dar ao vocábulo autoridade o sentido mais amplo possível: por isso exprimiu isto com a frase 'seja de que categoria for' (J. CRETELLA JÚNIOR, Coms. à Lei de Mandado de Segurança, pág. 105). É este o entendimento de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ao cuidar, especificamente, da licitação e mandado de segurança: 'Cumpre, ademais, que a violação do direito aplicável a estes fatos tenha procedido de autoridade pública. Este conceito é amplo. Entende-se por autoridade pública tanto o funcionário público, quanto o servidor público ou o agente público em geral. Vale dizer: quem quer que haja praticado um ato funcionalmente administrativo. Daí que nem dirigente de autarquia, de sociedade mista, de empresa pública, de fundação pública, obrigados a atender, quando menos aos princípios da licitação, são autoridades públicas, sujeitos passivos de mandado de segurança em relação aos atos de licitação (seja quando esta receber tal nome, seja rotulada de concorrência, convocação geral ou designações quejandas, não importando o nome que se dê ao certame destinado à obtenção de bens, obras ou serviços)' ('Licitação, pág. 90). Realmente, se assim não fosse, em letra morta estar-se-ia, erigindo a regra constitucional do art. 37 e seu inciso XXI, que, aqui, se menciona tão só para demonstrar a eficácia da legislação ordinária. 'Art. 37 - A Administração pública direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte: 'XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes...' Como se vê, a própria Constituição Federal, ao definir os princípios a que está sujeita a Administração direta ou indireta, compreendendo, indevidamente, as Sociedades de Economia Mista, determinou, pari-passu, a submissão das contratações de obras e serviço ao procedimento de licitação pública, hoje disciplinada pela Lei nº 8.666, de 21/06/1993. Isso significa que o processo de licitação, a ser observado pela Administração direta ou indireta é instituto juridicizado como de direito público. Os atos das entidades da administração, neste campo, são atos de direito público, atos essencialmente administrativos, atos de autoridade. É, pois, oportuno, lembrar a lição de CASTRO NUNES, ao conceituar os atos de autoridade sujeitos ao ataque pela via da segurança: 'A essa ordem de relações jurídicas é alheio o mandado de segurança, impróprio para resolver situações contratuais, assegurar pagamento de dívidas e, de um modo geral, dirimir questões de direito privado. Nesta conformidade está a jurisprudência da Corte Suprema e das Cortes locais. O que se resolve pelo mandado de segurança é relação de direito público, definido pelo dever legal da autoridade e pelo direito correlato de se lhe exigir o cumprimento desse dever' (Do M. de Segurança, págs. 76/77). De fato, se assim não fosse, desmoronado estaria todo o sistema constitucional, ao instituir o princípio da moralidade e o da publicidade dos atos da Administração, punindo os atos de improbidade e criando, através da legislação ordinária, uma série de instrumentos aptos a que a própria sociedade fiscalize os atos da Administração e das autoridades, em geral, como a ação popular a ação civil pública. Estaria esvaziado esse instrumental se as licitações públicas realizadas e homologadas pelas Sociedades de Economia Mista, para efeito de construção das obras do maior interesse da Sociedade, dado o vulto dos dinheiros públicos nelas empregados e o bem estar que ensejam à coletividade fossem consideradas como atos privados e, de conseqüente, imunes à fiscalização da própria sociedade, pela via daqueles remédios judiciais. In casu, a Companhia Estadual de Energia

Elétrica - CEEE, na medida em que assumiu o encargo de realizar a licitação pública, para efeito de selecionar pessoas ou empresas para a realização de obras públicas (serviços públicos), praticou atos administrativos que não atos de direito privado ou de gestão. E esses atos administrativos são atos de autoridade, já que regidos por normas de direito público - constitucional e administrativo - que disciplina o procedimento licitatório. J. CRETELLA JÚNIOR define os atos de administração tendo em conta o seu objetivo. Haverá ato administrativo, esclarece o mestre, quando houver prestação de serviço público, seja por entidade da administração direta ou indireta. O serviço público, ensina o insigne administrativista, 'pode ser visto sob a ótica formal ou sob a ótica material. Pelo primeiro aspecto, devemos considerar a sede, o contraparte, o meio, o instrumental (homens e máquinas), a entidade que presta o serviço público; pelo segundo aspecto devemos considerar o conteúdo, a substância, a matéria, o serviço em si, a própria prestação fornecida. Cientificamente, se a Administração é gestão de serviços públicos e, melhor ainda, de serviços administrativos, claro que a Administração direta é gestão de serviços públicos administrativos desempenhados pelo centro e Administração indireta a gestão de serviços públicos administrativos prestados por entidades inconfundíveis com o centro, ou seja, gestão desempenhada por interposta pessoa. Daí a importância da noção de serviço público, porque se não houver prestação de serviço público simplesmente não há administração, nem direta, nem indireta. Pelo que, combinando-se o critério subjetivo e o critério objetivo, Administração é o modo de gestão e atividade exercida, ou seja, é uma proposição sintética, a atividade que o Estado desenvolve, mediante a prática de atos concretos e executórios, para a consecução direta ou indireta, ininterrupta e imediata dos interesses públicos' (Coms. à Constituição de 1988, vol IV, págs. 2.114 e 2.118). Daí se vê, que a atividade da CEEE (Companhia de Energia Elétrica), ao realizar a seleção licitatória, cujo objetivo final era a realização de obra pública (serviços públicos) e, portanto, 'atos concretos na consecução indireta dos interesses públicos, praticou atos de administração, atos de autoridade, efetivando procedimento regido por legislação de direito público' (Constituição e Lei Federal). Vale, aqui, transcrever trechos do voto do Des. ARNALDO RIGGARDO, por evidentemente judiciosos: 'No caso, houve um ato da Diretoria Coletiva da Companhia Estadual de Energia Elétrica, que julgou fase de habilitação da concorrência pública aberta para a construção da usina Hidráulica de Dona Francisca. Não resta dúvida de que a companhia de economia mista realiza atos de administração pública, tanto que a lei nº 8.666, de 1993, envolve normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública direta e indireta. Sem dúvida, as normas da mencionada lei, por se dirigirem a entidades estatais ou públicas, e inclusive a empresas de economia mista, são de direito público e disciplinam quaisquer atos praticados pelas mesmas, que são de direito público, e de autoridade. Ora, no caso, se exercido o ato na prática de decisão quando de uma função pública, como no caso da licitação a qual é determinada por lei, é evidente o cabimento do presente remédio. Por outro lado, a atividade da CEEE é exercida por concessão pública, tendo ela sido constituída exclusivamente para esta incumbência. A CEEE, pode-se dizer, é um instrumento do Estado, o que se não pode colocar dúvidas. Vale neste particular, citar as seguintes passagens das razões do recurso, ilustradas com a doutrina de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO: quem atua como instrumento do Estado - observa o ilustre professor da PUC de São Paulo - quem age na prescrição de escopos assumidos por ele, quem pertence à Administração indireta ou descentralizada, quem tem patrimônio formado total ou predominantemente pelo Governo, não pode se eximir a tratar isonomicamente os administrados nem se subtrair aos procedimentos estabelecidos em ordem a buscar os negócios mais convenientes em um certame amplo e aberto. A admitir-se possam se esquivar as licitações, todo o mecanismo cautelar previsto para os contratos atinentes a

empreendimentos deste jaez perderia seu principal objeto. Quer-se dizer: o Estado, graças ao concurso de sociedades mistas e empresas públicas, passaria ao largo de exigências de licitação a dizer, ficaria liberto de todo mecanismo cautelar precisamente nos casos de minuciosíssimos empreendimentos de vulto' (Licitação, pág. 9) [...]. Com razão, o eminente Desembargador. A vingar a tese do acórdão, para a realização de obras de grande interesse coletivo, dado o volume dos dinheiros públicos empregados ou de serviços da maior relevância em razão dos custos financeiros, bastaria que o Estado e demais entidades de Direito Público Interno constituíssem sociedades de economia mista, para o fim de realizar as licitações, e estariam forros de qualquer fiscalização ou ataque pela via do mandamus ainda que manifestamente ilegais os atos praticados, na instrumentalização do certame. Não há como não se concluir, na hipótese, que os atos de agentes de sociedades mistas, praticados no procedimento licitatório público (e para o fim de realização de obras e serviços públicos) constituem atos de autoridade, atos administrativos, sujeitos a impugnação pela via da segurança." (REsp 84082/RS, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 23/05/1996, DJ 01/07/1996, p. 24002)

"Discute-se no feito a possibilidade de manejo de mandado de segurança contra ato de dirigente de empresa de economia mista em processo licitatório. Esta Corte já pacificou o entendimento de que o ato praticado por sociedade de economia mista, em licitação pública expõe-se ao mandamus. Disse o o Subprocurador-Geral de República [...]: 'O dirigente de uma sociedade de economia mista quando julga uma licitação pública pratica ato de autoridade, ato de direito público e não ato de gestão, como entendeu o Tribunal a quo, pois tal alto está sujeito às normas de direito público que regulam a licitação, não havendo nenhuma diferença do ato de um agente do Estado que realiza a mesma função. Portanto, é perfeitamente cabível a impetração de mandado segurança'. A doutrina também alberga esse entendimento, conforme a lição do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles a autoridade coatora, ou 'o coator poderá pertencer a qualquer dos poderes e a qualquer das entidades paraestatais ou às suas organizações autárquicas ou paraestatais, bem como aos serviços concedidos, permitidos ou autorizados' (in 'Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data', Malheiros, 2004. p. 61). Também, o Celso Antônio Bandeira de Mello, assim manifestou-se sobre o conceito de autoridade pública apta a ter legitimidade passiva em mandado de segurança: 'Cumpre, ademais, que a violação do direito aplicável a estes fatos tenha procedido de autoridade pública. Esta conceito é amplo, Entende-se por autoridade pública tanto o funcionário público, quanto o servidor público ou o agente público em geral. Vale dizer: quem quer que haja praticado um ato funcionalmente administrativo. Daí que um dirigente de autarquia, de sociedade de economia mista, de empresa pública, de fundação pública, obrigados a atender, quando menos aos princípios da licitação, são autoridades públicas, sujeitos passivos de mandado de segurança em relação aso atos de licitação (seja quando esta receber tal nome, seja rotulada concorrência, convocação geral ou designações quejandas, não importando o nome que se dê ao certame destinado à obtenção de bens, obras ou serviços)' - Licitações, pág. 90 -'." (REsp 122762/RS, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 260)

"As empresas de economia mista sujeitam-se a processo de licitação pública para aquisição de bens e contratação de obras e serviços de terceiros (art. 37, XXI, da Constituição Federal). Dessarte, os atos administrativos que envolvem a promoção de licitação pública por empresa de economia mista são atos de autoridade, submetidos ao regime de Direito Público (Lei n. 8.666/93), passíveis de questionamento por mandado de segurança. 'O dirigente de empresa

pública ou sociedade de economia mista (pessoas qualificadas como de Direito Privado), ainda quando sejam elas meramente exploradoras de atividade econômica, também pode ser enquadrado como 'autoridade' no que concerne a atos expedidos para cumprimentos de normas de Direito Público a que tais entidades estejam obrigadas, como exempli gratia, os relativos às licitações públicas que promovam" (Celso Antônio Bandeira de Mello, in "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 221)." (REsp 533613/RS, relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 04/09/2003, DJ 03/11/2003, p. 312)

"[...] doutrina e jurisprudência hoje são acordes em afirmar que, interpretando-se o § 1º do art. 1º do art. 1.533/51, o conceito de autoridade coatora no mandado de segurança deve ser o mais amplo possível. Não se tem dúvida, portanto, na hipótese dos autos, que a negativa de provimento a recurso administrativo em processo licitatório de sociedade de economia mista é ato de autoridade coatora, que se enquadra perfeitamente nos ditames da Lei 1.533/51, uma vez que o mencionado ato está estritamente vinculado à delegação do Poder Público, não se tratando de providência relacionada à mera gestão administrativa da instituição." (REsp 598534/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01/09/2005, DJ 19/09/2005, p. 264)

"Hipótese em que a controvérsia a ser dirimida cinge-se em definir se é cabível a impetração de mandado de segurança contra ato de Presidente de empresa pública, in casu, da ECT, consubstanciado em procedimento licitatório cujo objetivo cingia-se à contratação de serviços e equipamentos de informática. 3. 'Cumpre, ademais, que a violação do direito aplicável a estes fatos tenha procedido de autoridade pública. Esta conceito é amplo, Entende-se por autoridade pública tanto o funcionário público, quanto o servidor público ou o agente público em geral. Vale dizer: quem quer que haja praticado um ato funcionalmente administrativo. Daí que um dirigente de autarquia, de sociedade de economia mista, de empresa pública, de fundação pública, obrigados a atender, quando menos aos princípios da licitação, são autoridades públicas, sujeitos passivos de mandado de segurança em relação aos atos de licitação (seja quando esta receber tal nome, seja rotulada concorrência, convocação geral ou designações quejandas, não importando o nome que se dê ao certame destinado à obtenção de bens, obras ou serviços)' (Licitações, pág. 90)' (Celso Antônio Bandeira de Mello, citado pelo e. Min. Demócrito Reinaldo, no julgamento do RESP n.º 100.168/DF, DJ de 15.05.1998). 4. Deveras, a ECT tem natureza jurídica de empresa pública que, embora não exerça atividade econômica, presta serviço público da competência da União Federal, sendo por esta mantida, motivo pelo qual conspiraria contra a ratio essendi do art. 37, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.666/93 considerar que um contrato firmado mediante prévio procedimento licitatório e que é indubitavelmente espécie de ato administrativo consubstanciar-se-ia mero ato de gestão. 5. O edital de licitação subscrito por Presidente de empresa pública com o objetivo de contratar serviços e materiais de informática, equivale ato de autoridade haja vista que se consubstancia em ato administrativo sujeito às normas de direito público. [...]" (REsp 639239/DF, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 221)

**Súmula 202 – A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso (Corte Especial, julgado em 17/12/1997, DJ 02/02/1998, p. 181).**

## Referência Legislativa

art. 5º, XXXV, da Constituição Federal;  
art. 499, § 1º, do Código de Processo Civil/1973;  
art. 5º da Lei n. 1.533/1951 (Lei do Mandado de Segurança).

## Precedentes Originários

"Recurso de terceiro prejudicado. Não sendo parte no feito, pode o terceiro prejudicado fazer uso do mandado de segurança para impedir lesão a direito seu, líquido e certo, provocada por decisão judicial, mesmo quando seja esta passível de recurso." (REsp 2224/SC, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 09/12/1992, DJ 08/02/1993)

"Terceiro. Mandado de Segurança em execução de sentença. Não investe contra a coisa julgada o Mandado de Segurança impetrado por quem não foi parte no processo, e esta sendo executado e que podera, por essa via, opor limites a eficácia da sentença exequenda." (RMS 243/RJ, relator Ministro Gueiros Leite, Terceira Turma, julgado em 21/08/1990, DJ 09/10/1990)

"Mandado de Segurança contra ato judicial. O princípio de que o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal aplica-se entre partes, mas não incide em se cuidando de segurança impetrada por terceiro, prejudicado em seu patrimônio pelo ato judicial. Ação possessória, com liminar deferida, tendo por objeto a utilização de linha telefônica, cuja titularidade todavia indubitavelmente toca a impetrante, alheia a demanda, e que não pode ser privada do direito a livre disposição do bem." (RMS 1114/SP, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 08/10/1991, DJ 04/11/1991)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. TERCEIRO PREJUDICADO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO WRIT. HIPOTESE, CONTUDO, EM QUE O DIREITO DO IMPETRANTE NÃO SE MOSTRA LIQUIDO E CERTO." (RMS 2404/SP, relator Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, julgado em 26/04/1995, DJ 19/06/1995)

"O terceiro atingido pelo ato judicial pode impugna-lo por meio de mandado de segurança, ainda que não haja interposto o recurso cabível. No caso, os impetrantes, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, deveriam ter sido citados para ação cautelar inominada anteriormente proposta, em que foi praticado o ato atacado nesta impetração, e não foram." (RMS 4069/ES, relator Ministro Antonio De Padua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 26/10/1994, DJ 21/11/1994)

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL IMPETRADO POR TERCEIRO PREJUDICADO. O princípio de que o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal aplica-se entre as partes, não incidindo quando se tratar de segurança impetrada por terceiro com o objetivo de impedir lesão a direito seu provocada por decisão judicial. Precedentes do STF e STJ." (RMS 4315/PE, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 29/06/1994, DJ 05/09/1994)

"EM SE TRATANDO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL, O IMPETRANTE DEVE, NO PRAZO LEGAL, MANIFESTAR O RECURSO ADEQUADO, PARA EVITAR A PRECLUSÃO DA MATERIA. 'IN CASU', EM SE TRATANDO DE IMPETRAÇÃO MANEJADA POR TERCEIRO

ESTRANHO AO PROCESSO, QUALQUER DECISÃO PROFERIDA NESTE, EM RELAÇÃO AO IMPETRANTE, E 'INUTILITER DATUR', NÃO SE CONFIGURANDO A PRECLUSÃO.[...] Estou em que, no caso, tem razão o recorrente. Não me parece razoável, no caso, a exigência do prévio recurso, para abrir ensanchas ao uso da segurança. É certo que já se pacificou, nesta Corte, que, em se tratando de segurança contra decisão judicial, o impetrante deve, antes, manifestar o recurso adequado, para evitar a preclusão da matéria (Súmula n. 268 do STF). Todavia, não é menos certo, que a jurisprudência condiciona a impetração à prévia manifestação do recurso prévio, no visio de impedir a formação da coisa julgada - formal ou material. Mas, no caso, trata-se de impetração manejada por terceiro, estranho ao processo de inventário e, qualquer decisão proferida neste (inventário), em relação ao impetrante - é inutiliter datur, é dispicienda de efeito, inexistindo preclusão." (RMS 4822/RJ, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 05/12/1994, DJ 19/12/1994)

"Cabível a impetração de segurança por terceiro prejudicado e caracterizado o dano irreparável a suspensão do ato coator se impõe, mormente quando e pedida para emprestar efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto por quem alheio a lide." (RMS 5381/SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 25/11/1996, DJ 03/02/1997)

"A JURISPRUDENCIA PRETORIANA, AMENIZANDO OS RIGORES DO COMANDO EXPRESSO NA SUM. 267/STF, TEM ADMITIDO A IMPETRAÇÃO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL, PASSIVEL DE RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO, DESDE QUE INTERPOSTO ESTE A TEMPO E MODO, OU AINDA QUANDO ESTA APRESENTE NATUREZA TERATOLOGICA, FLAGRANTEMENTE AFRONTOSA AO DIREITO.[...] Ocorre, todavia, que a impetrante, na qualidade de terceira juridicamente interessada, não se valeu do recurso de apelação regularmente previsto na legislação processual, para impugnar a determinação judicial de retomada. Ora, segundo o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, os efeitos da coisa julgada somente alcançam as partes envolvidas na demanda, não atingindo terceiros prejudicados que não integraram a relação processual como parte. Assim sendo, é certo que o terceiro está legitimado a recorrer, por meio de apelação, do ato decisório que haja lhe causado prejuízo, nos exatos termos do comando do artigo 499 do CPC, com observância dos prazos estabelecidos para as partes, contando-se da data em que teve ciência da sentença, in casu, do decreto de despejo.[...] Assim, tratando-se de mandado de segurança impetrado contra ato judicial, e não tendo sido a decisão impugnada pelo recurso cabível, seja, não objetivando o presente writ conferir efeito suspensivo a recurso dele desprovido, além de não se tratar de ato capaz de ferir direito líquido e certo do impetrante, não se revestindo também de caráter teratológico, nem sendo susceptível de causar dano irreparável ou de difícil reparação, tenho, destarte, como inadmissível o emprego do mandamus na presente hipótese." (RMS 6054/GO, relator Ministro Vicente Leal, sexta turma, julgado em 08/10/1996, DJ 16/12/1996)

"O terceiro, atingido em seu direito por determinação judicial, poderá impetrar segurança, reunidos os demais requisitos legais, sem que haja de, previamente, interpor recurso. Desnecessidade, também, de que haja risco de dano irreparável ou que seja teratológica a decisão." (RMS 6317/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 22/04/1996, DJ 03/06/1996)

"O terceiro que não integrou anterior processo pode investir, pela via do mandado de segurança, contra a decisão decorrente de sentença transitada em julgado, para impedir

violação a seu direito líquido e certo." (RMS 7087/MA, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 24/03/1997, DJ 09/06/1997)

**Súmula 105 – Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios (Corte Especial, julgado em 26/05/1994, DJ 03/06/1994, p. 13885).**

### **Referência Legislativa**

art. 20 do Código de Processo Civil/1973;

arts. 6º e 19 da Lei n. 1.533/1951 (Lei do Mandado de Segurança).

### **Precedentes Originários**

"Em conta a natureza especial da ação, no mandado de segurança não cabe condenação em honorários [...] parecem convincentes os fundamentos básicos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria afinal sumulada. Na verdade, nos memoráveis debates ali travados, ressaltaram-se, no plano formal, a não-sujeição do processo do mandado de segurança às regras do Código de Processo Civil, salvo no que a Lei Especial (n. 1.533/1951) houvesse remetido, não o fazendo, pois, quanto à condenação em honorários; e no plano substancial, a natureza institucional do mandamus como garantia de mais célere reparo do direito líquido e certo afetado por ato de autoridade, pelo que, até constituiria desestímulo a subordinação do seu agente aos ônus da sucumbência, cujo maior componente são os honorários advocatícios do vencedor, à conta do igual tratamento das partes." (REsp 880/RS, relator Ministro José Dantas, Corte Especial, julgado em 23/09/1993, DJ 21/03/1994, p. 5424)

"Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.[...] não há sucumbência para autorizar a imposição de honorários porquanto não há vencedor." (REsp 18649/RJ, relator Ministro José de Jesus Filho, Corte Especial, julgado em 22/10/1993, DJ 28/02/1994, p. 2848)

"Em hipótese nenhuma (seja de concessão ou de denegação da segurança, ou de extinção do processo, seja a título de sucumbência ou em termos de responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público), é dado ao juiz impor condenação em honorários de advogado.[...] '[...] à semelhança do habeas corpus, o mandado de segurança é garantia constitucional, duas ações especiais, a que se não estendem quaisquer regras referentes à generalidade dos processos, em matéria civil ou penal; duas garantias constitucionais irmãs.'[...]. 'O problema de identificar-se o sujeito passivo da lide que já não é simples, quando se trata de mandados requeridos contra autoridades administrativas [...], é mais complicado quando o coator é uma autoridade judiciária [...]. Concedido o mandado em tais casos, qual será a parte vencida a ser condenada a pagar honorários? Certamente não será o Estado, que não tem interesse no litígio nem intervém na demanda. Também não poderá ser a parte coatora, que não foi citada para a causa e se limitou a prestar informações, como no caso do habeas corpus.'" (REsp 27879/RJ, relator Ministro Nilson Naves, Corte Especial, julgado em 23/09/1993, DJ 08/11/1993, p. 23494)

"Honorários advocatícios. São incabíveis nas ações de mandado de segurança." (REsp 36285/RS, relator Ministro Américo Luz, Corte Especial, julgado em 10/03/1994, DJ 11/04/1994, p. 7580)

## Precatórios

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 311 – Os atos do presidente do tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional (Primeira Seção, julgado em 11/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 371).**

### Precedentes Originários

"O julgamento da ADIN nº 1098-1/SP estadeou que, no processamento de precatórios, o Presidente do Tribunal exerce atividades administrativas, desvestidas de conteúdo jurisdicional e, bem por isso, na sua abrangência conceitual, inexistindo 'causa', identificando-se decisão insuscetível de impugnação na via recursal extraordinária. Davante, inafastável que o Recurso Especial, igualmente, tem como pressuposto a identificação de 'causa', exalta-se a sua inadmissibilidade (art. 105, III, C.F.). 2. Na alcatifa, pois, da ADIN 1098-1/SP, sobreconcentrando-se que a excelsa Corte fincou compreensão de natureza constitucional para compor solução à controvérsia, concludente a inadequação do exame na via do Recurso Especial." (REsp 121509/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 09/12/1997, DJ 16/03/1998, p. 40)

"A atividade do Presidente do Tribunal no processamento do precatório, mesmo quando referendada pelo Plenário da Corte, é de cunho administrativo, podendo sofrer impugnação até mesmo por mandado de segurança. O art. 337, inciso VII do Regimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, que atribui competência ao Presidente da Corte para requisitar a complementação de depósitos insuficientes, no prazo de noventa dias, deve ser interpretado em consonância com o art. 100 § 2º, da CF/1988, conforme ADIn n. 1.098/SP. A sua inobservância enseja a apresentação de reclamação ao STF, com o objetivo de garantir a autoridade de sua decisão. As eventuais diferenças resultantes de erros aritméticos ou materiais podem ser corrigidos pelo Tribunal. Não se inclui na faculdade administrativa outorgada pelo RI/TJSP o critério de elaboração do cálculo ou novos índices de atualização." (RMS 11606/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/08/2000, DJ 12/08/2002, p. 183)

"As decisões do Presidente de Tribunal disciplinando o pagamento de precatório têm caráter administrativo. A circunstância de estarem expostas a agravo não as desnatura. Por isso, tais decisões assim como os acórdãos que julgarem agravos interpostos contra ela, expõem-se a Mandado de Segurança." (RMS 14940/RJ, relator Ministro Garcia Vieira, relator p/ acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 10/09/2002, DJ 25/11/2002, p. 186)

**Súmula 144 – Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa (Corte Especial, julgado em 10/08/1995, DJ 18/08/1995, p. 25079).**

### **Referência Legislativa**

art. 100 da Constituição Federal;  
art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias/1988;  
art. 730, I e II, do Código de Processo Civil/1973;  
art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 8.197/1991.

### **Precedentes Originários**

"[...] A execução contra a Fazenda Pública, tendo por objeto crédito de natureza alimentícia, não torna penhoráveis os bens públicos, nem prescinde dos precatórios. 2. A exceção vinculada no art. 100, C.F., limita-se a resguardar o pagamento do haver alimentício de sujeição a ordem cronológica dos precatórios em geral, aprisionados a créditos de natureza diversa. E a separação, em duas ordens, dos precatórios, ficando a prioridade para o pagamento daquele referente a crédito de natureza alimentar. Enfim, esta espécie de crédito não dispensa a expedição do precatório, inclusive servindo de critério para a ordem de pagamento dos créditos de igual natureza alimentícia, conforme a disponibilidade de recursos orçamentários." (REsp 8399/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 20/06/1994, DJ 22/08/1994, p. 21210)

"Os créditos de natureza alimentar também estão sujeitos a precatórios. [...] 'a exceção estabelecida no art. 100, caput, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa o precatório, mas se limita a isentá-los da observância da ordem cronológica em relação às dívidas de outra natureza.'" (REsp 52800/SP, relator Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, julgado em 19/10/1994, DJ 21/11/1994, p. 31783)

"[...] Os créditos de natureza alimentícia estão sujeitos aos princípios orçamentários inerentes a despesa pública. II - A exceção estabelecida na Constituição Federal, limita-se a isenção da observância da ordem cronológica em relação aos de natureza geral." (RMS 3536/SP, relator Ministro Pedro Aciole, Sexta Turma, julgado em 11/10/1994, DJ 31/10/1994, p. 29525)

## Sistema Financeiro da Habitação

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 586 – A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação SFH (Corte Especial, julgado em 19/12/2016, DJe 01/02/2017).**

### Referência Legislativa

art. 1.036 do Código de Processo Civil/2015;

art. 30, I e II, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 70/1966.

### Precedentes Originários

"[...] A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação-SFH, conforme a exegese do art. 30, I e II, e § 1º e 2º do Decreto-Lei 70/66. [...] 7. In casu, a Caixa Econômica Federal designou a APERN - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação, sendo certo não ser necessário o comum acordo entre o devedor e o credor para essa escolha. [...]" (REsp 1160435/PE, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 06/04/2011, DJe 28/04/2011)

"[...] 5. Quanto à escolha do agente fiduciário, cumpre ressaltar que o art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê a escolha do agente fiduciário entre 'as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar', e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do Banco Nacional de Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. No caso dos autos, a APEMAT - Crédito Imobiliários S/A foi credenciada, como agente fiduciário, por delegação do Banco Nacional de Habitação, para promover a execução extrajudicial, consoante se afere no documento de fls. 155. Revela-se, portanto, o enquadramento dessa instituição financeira na hipótese de dispensa da escolha conjunta do agente fiduciário pelo credor e o mutuário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor. [...]" (REsp 485253/RS, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05/04/2005, DJ 18/04/2005, p. 214)

"[...] Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual. 8. In casu, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF elegeu a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A como

agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional. [...]" (REsp 867809/MT, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 05/12/2006, DJ 05/03/2007, p. 265)

"[...] no tocante à exigência de comum acordo entre credores e devedores na escolha do agente fiduciário, a pretensão dos recorrentes não merece prosperar, porquanto é hipótese que não se aplica aos contratos vinculados do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A propósito, vale a pena transcrever o art. 30, I, § 2º, do Decreto-Lei 70/66: [...] Nesse caso, a Caixa Econômica Federal designou a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário, uma vez que é sucessora do Banco Nacional da Habitação, não havendo a necessidade de comum acordo entre devedor e credor. [...]" (REsp 842452/MT, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Julgado Em 02/10/2008, Dje 29/10/2008)

"[...] Quanto à escolha do agente fiduciário, constata-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que, quando a instituição financeira agir em nome do Banco Nacional de Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato. [...]" (AgRg no REsp 1053130 SC, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 21/08/2008, Dje 11/09/2008)

"[...] 2. A decisão da Corte local que entendeu pela possibilidade de intimação por edital do leilão na execução extrajudicial e de escolha unilateral do agente fiduciário, está em consonância com a jurisprudência firmada em precedente da Corte Especial. [...] '1. Caso em que se discute a validade do procedimento de execução extrajudicial subjacente a contrato de mútuo hipotecário para aquisição de casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH. [...] 6. A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação-SFH, conforme a exegese do art. 30, I e II, e §§ 1º e 2º do Decreto-Lei 70/66.' [...]" (AgRg no Ag 1098876/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/08/2011, Dje 24/08/2011)

"[...] Quanto à escolha unilateral do agente fiduciário, aduziu o eg. Tribunal de origem que: 'Ademais, não vislumbro irregularidade na escolha unilateral do agente fiduciário pela instituição financeira, mormente não havendo suspeita de parcialidade do agente escolhido.' [...] No julgamento do REsp 1.160.435/PE, acima mencionado, a Corte Especial do STJ consolidou o entendimento segundo o qual não se aplica aos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH a exigência de comum acordo entre credor e devedor na escolha do agente fiduciário para promover a execução extrajudicial (art. 30, I, § 2º, do Decreto-Lei 70/66). [...]" (AgRg no AREsp 533790/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/02/2015, Dje 05/03/2015)

**Súmula 473 – O mutuário do SFH não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada (Segunda Seção, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 39, I, do Código de Defesa do Consumidor;  
Lei n. 11.977/2009;  
art. 2º, I, do Decreto-Lei n. 2.406/1988;  
art. 1º da Medida Provisória n. 478/2009.

### **Precedentes Originários**

"Correta a decisão que não conhece do recurso, na parcela em que não se impugna especificamente o fundamento legal utilizado pelo Tribunal de origem, para afastar cláusula contratual que obriga o mutuário do SFH a contratar a seguradora escolhida pelo agente financeiro." (AgRg no REsp 876837/MG, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 04/12/2007, DJ 14/12/2007, p. 404)

"A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o mutuário do SFH não está obrigado a contratar a apólice de seguro com o mutuante ou seguradora por ele indicada." (AgRg no REsp 1030019/BA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009)

"[...]O seguro habitacional foi um dos meios encontrados pelo legislador para garantir as operações originárias do SFH, visando a atender a política habitacional e a incentivar a aquisição da casa própria. A apólice colabora para com a viabilização dos empréstimos, reduzindo os riscos inerentes ao repasse de recursos aos mutuários. - Diante dessa exigência da lei, tornou-se habitual que, na celebração do contrato de financiamento habitacional, as instituições financeiras imponham ao mutuário um seguro administrado por elas próprias ou por empresa pertencente ao seu grupo econômico. - A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. - Ademais, tal procedimento caracteriza a denominada 'venda casada', expressamente vedada pelo art. 39, I, do CDC, que condena qualquer tentativa do fornecedor de se beneficiar de sua superioridade econômica ou técnica para estipular condições negociais desfavoráveis ao consumidor, cerceando-lhe a liberdade de escolha." (REsp 804202/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 03/09/2008)

"É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura 'venda casada', vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC." (REsp 969129/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

**Súmula 454 – Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991 (Corte Especial, julgado em 18/08/2010, DJe 24/08/2010).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

Lei n. 8.177/1991;

art. 2º, § 1º da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"Advinda da M.P. n.º 294, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177/91, a TR consubstanciou mais um mecanismo do chamado 'Plano Collor' na tentativa de frear o fenômeno inflacionário que assolava o País àquele tempo, criando um indexador serviente, em especial, à remuneração das cadernetas de poupança, e calculado "a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais, de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional" (art. 1º da Lei). Muito embora, em alguma medida, fosse tranquila a aplicação da TR às cadernetas de poupança, não tardou a desbordar demandas no Poder Judiciário relacionadas a contratos bancários, a questionar ora a vigência da Lei n.º 8.177/91, ora a natureza jurídica da TR. Vale dizer, se a mencionada Lei teria aplicação imediata e se o novel índice refletiria, de fato, a correção monetária do período questionado. Com efeito, foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 493/DF, a questionar, dentre outros, o art. 18 da Lei n.º 8.177/91 [...] O acórdão proferido na ADI 493/DF, de relatoria do douto Ministro Moreira Alves, ficou assim ementado: Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que e um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. (ADI 493, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 25/06/1992, DJ 04-09-1992 PP-14089 EMENT VOL-01674-02 PP-00260 RTJ VOL-00143-03 PP-00724) Em relação à inconstitucionalidade do Diploma de 1.991, é de se ressaltar que nunca foi declarada a

incompatibilidade constitucional da própria TR, mas somente dos dispositivos que objetivavam operar efeito imediato, modificando indexadores de correção monetária de contratos aperfeiçoados anteriormente à Lei n.º 8.177/91. Nesse passo, diante das dúvidas surgidas em relação ao julgamento anterior, acerca do verdadeiro alcance do entendimento expressado na ADI 493/DF, a Suprema Corte manifestou-se, uma vez mais, conferindo interpretação autêntica ao acórdão outrora proferido. Confirma-se a ementa do RE n.º 175.678/MG, Relator Ministro Carlos Velloso: EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido. (RE 175678, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/11/1994, DJ 04-08-1995 PP-22549 EMENT VOL-01794-25 PP-05272) [...] Na esteira do que decidiu o Pretório Excelso, também é elucidativo o acórdão da E. Corte Especial do STJ: SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TR. 1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial - TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso o que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04.09.1992, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8.177, de 1991. 2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGEREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19.06.2006; DERESP 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 24.04.2006. 3. Embargos de divergência a que se nega provimento. (REsp 752.879/DF, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/12/2006, DJ 12/03/2007 p. 184) [...] Com efeito, o que não se permite, por ofensa ao ato jurídico perfeito, é a substituição compulsória de índices de correção monetária previamente contratados, sendo plenamente possível a utilização da TR em contratos celebrados após a edição da Lei n.º 8.177/91. Em resumo, notadamente quanto aos financiamentos do SFH: a) em relação aos contratos celebrados antes do referido diploma legal, deve-se observar se há índice não relacionado a correção de poupança, especificamente contratado para a correção do saldo devedor, hipótese em que, em observância ao ato jurídico perfeito, e na esteira do que restou decidido na ADI 493, não será admitida sua substituição pela TR. b) caso a atualização monetária do contrato, ao tempo da edição da Lei n.º 8.177/91, estivesse vinculada à remuneração paga pelos depósitos da poupança, sem previsão de outro índice específico, pode então ser aplicada a TR, não se cogitando de ofensa ao ato jurídico perfeito, não havendo, destarte, substituição compulsória de cláusula contratual, mas apenas especificação do índice de correção a ser observado daí em diante, por força do art. 12 da Lei [...]" (REsp 969129/MG, submetido ao procedimento dos recursos especiais repetitivos, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

"É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei

8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança." (REsp 717633/PR, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 13/11/2009)

"É possível a aplicação da TR para correção do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança." (AgRg no REsp 1046885/SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 09/11/2009)"

"Possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança." (AgRg no REsp 534525/DF, relator Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

"Em relação à Taxa Referencial, é entendimento harmônico desta Corte no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91." (AgRg no Ag 696606/DF, relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), Quarta Turma, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009)

"Previsto contratualmente que a correção monetária do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional, firmado no âmbito do SFH, deve se dar com base nos mesmos índices aplicados à atualização da caderneta de poupança, inexistindo óbice legal à incidência da TR para esse desiderato." (AgRg no REsp 577209/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe 21/08/2009)"

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUA HIPOTECÁRIO. [...]. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. [...] Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado." (AgRg no REsp 1028827/DF, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 02/06/2009, DJe 29/06/2009)

"É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, quando houver a expressa previsão contratual no sentido da aplicabilidade dos mesmos índices de correção dos saldos da caderneta de poupança." (AgRg no Ag 984064/DF, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)

"Possibilidade da adoção da TR como índice de correção monetária dos saldos devedores dos financiamentos habitacionais, independentemente da data da assinatura do contrato, desde que pactuada a adoção do mesmo coeficiente aplicável às cadernetas de poupança." (REsp 976272/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009)

"É possível a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação em momento anterior à vigência da Lei n. 8.177/91, desde que haja previsão contratual de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes' (REsp 502.624/SC, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJU 07.02.07)" (AgRg no REsp 772065/RS, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 27/11/2008)"

"UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA [...] É possível a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91. (AgRg no Ag 1043901/SP, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 18/09/2008, DJe 03/10/2008)

"É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança." (REsp 721806/PB, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18/03/2008, DJe 30/04/2008)

"SFH. [...] Contrato de mútuo hipotecário. Critério de amortização do saldo devedor. Incidência da TR. - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - Nos contratos anteriores à Lei nº 8.177/91, que prevejam o reajuste do saldo devedor pelo mesmo índice utilizado para as cadernetas de poupança, possível é a aplicação da TR, a partir da data em que entrou em vigor aquele diploma legal." (AgRg no Ag 844440/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/06/2007, DJ 29/06/2007, p. 600)

"Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial - TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso o que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04.09.1992, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8.177, de 1991. 2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal." (REsp 752879/DF, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 19/12/2006, DJ 12/03/2007, p. 184)

"SHF. MÚTUA HIPOTECÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. INCIDÊNCIA DA TR MESMO ANTES DA LEI N.º 8.177/91, QUANDO PACTUADO A UTILIZAÇÃO DO MESMO ÍNDICE APLICÁVEL À CADERNETA DE POUPANÇA. [...] É legítima a utilização da TR para correção do saldo devedor nos contratos imobiliários do Sistema Financeiro da Habitação, quando tiver sido pactuado a utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança." (AgRg nos REsp 725917/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 22/05/2006, DJ 19/06/2006, p. 74)

**Súmula 450 – Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação (Corte Especial, julgado em 02/06/2010, DJe 21/06/2010).**

**Referência Legislativa**

art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964.

**Precedentes Originários**

"No que pertine à forma de amortização do saldo devedor, razão assiste à parte ora agravante. Neste sentido, oportuna é a transcrição do art. 6º, 'c', da Lei 4.380/64, verbis: 'Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:(omissis) c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;' Consoante ressabido, o aludido dispositivo não se aplica in casu, porquanto à época da celebração do contrato, em 30 de agosto de 1991, o mesmo encontrava-se parcialmente revogado, ante a sua incompatibilidade com a novel regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação - BNH para editar instruções a respeito da correção monetária nos contratos de mútuo habitacional regido pelas regras do sistema Financeiro da Habitação - SFH, sendo necessária a transcrição do dispositivo em comento, *ipsis literis*: 'Art. 1º. Em tôdas as operações do Sistema Financeiro da Habitação deverá ser adotada cláusula de correção monetária, de acôrdo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional da Habitação.' Esta orientação encontra-se chancelada pela jurisprudência da Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-Lei 19/66 instituiu novo e completo sistema de reajustamento das prestações: a) tornando-a obrigatória e mediante o índice de correção com base na variação das obrigações reajustáveis do tesouro e b) atribuindo competência ao BNH para baixar instruções sobre a aplicação dos índices referidos. 3. Não mais prevalecem, a partir do Decreto-Lei 19/66, e com relação ao SFH, as normas dos parágrafos do art. 5º da Lei 4.380/64, com ele incompatíveis, mesmo porque o Decreto-Lei, editado com base no ato institucional n. 2/65, tem efeito de lei, inclusive revogando anteriores normas antagônicas, mesmo que tenham o caráter de lei formal. (Representação n.º 1288-3 - 86, Relator Ministro RAFAEL MAYER, DJ de 01 de outubro de 1.986). Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação - BHN, conferindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Nesse sentido, foi editada a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pelas Resoluções nºs 1.278/88 (sic) e 1.980/93, a quais estabeleceram novos critérios de amortização, definindo-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas, consoante o art. 20 adiante transcrito: 'Art. 20. A amortização decorrente do pagamento de prestação deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.' Não olvide-se que a edição das Leis 8.004/90 e 8.100/90, as quais reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos

financiamentos, receberam plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Portanto, no caso concreto, a incidência da correção monetária sobre o saldo devedor deve preceder a amortização decorrente do pagamento das prestações mensais." (AgRg no AgRg no REsp 825954/PR, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/12/2008, DJe 15/12/2008)

"[...] não há ilegalidade alguma em se amortizar o saldo devedor do financiamento mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, proceder-se ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo. Isso porque ao se extrair do total do saldo devedor, antes de sua atualização, o montante referente à prestação, estar-se-ia deixando de remunerá-lo naquele mês. Caso contrário, o mutuário teria permanecido com a disponibilidade do numerário mutuado durante trinta dias, devolvendo-o com idêntico valor nominal, porém com menor valor real." (REsp 990331/RS, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 02/10/2008)

"No tocante ao momento de correção do saldo devedor, a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido da legalidade do critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato. A respeito, colaciona-se o seguinte precedente: '[...] - O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital. [...]'. [...]" (REsp 1064558/MS, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 03/12/2008)

"Reajuste e amortização do saldo devedor. O reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário precede a respectiva amortização, para que o capital emprestado não seja artificialmente diminuído. [...] a Terceira Turma decidiu que o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário precede a respectiva amortização. Lê-se no voto condutor: 'A questão posta a desate pelos recorrentes no que se refere à apontada ofensa ao art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64 consiste em aferir se, no contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, a amortização das prestações pagas deve preceder o reajuste do saldo devedor. O art. 6º da Lei 4.380/64 estipula regras diretas para os contratos de financiamento imobiliário que foram pactuados sob o regime legal de que trata o artigo anterior (art. 5º), como claramente se extrai do enunciado de seu caput: 'O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições: [...] Acrescente-se que o critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. O que se emprestou - e o que se pretende atualizar - é o valor total do saldo devedor, e não o valor do saldo devedor menos a quantia relativa à primeira parcela.'" (AgRg no Ag 923936/SP, relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 02/09/2008, DJe 18/11/2008)

"[...] 'esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio

contratual [...]". (AgRg no Ag 875531/DF, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 24/06/2008, DJe 08/09/2008)

"Quanto ao critério de amortização, também é firme o entendimento desta Corte de admitir, em contrato de financiamento imobiliário regido pelo Sistema Financeiro de Habitação, o sistema de reajuste do saldo devedor anterior à amortização das parcelas, por ausência de óbice legal a tal forma de estipulação." (AgRg no REsp 933337/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009)

**Súmula 422 – O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH. (Corte Especial, julgado em 03/03/2010, DJe 24/05/2010)**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964;

art. 2º, § 1º da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"[...] o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal." (AgRg no REsp 943347/AL, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009)

"A questão examinada nestes embargos de divergência alcança a interpretação do art. 6º, e), da Lei nº 4.380/64, no que concerne ao limite da taxa de juros, em 10% ao ano, até o advento da Lei nº 8.692/93, em seu art. 25, que estabeleceu o teto de 12% nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação. O acórdão embargado, de que Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, decidiu como reproduzido no relatório. A divergência apontada é com acórdão da Terceira Turma, de minha relatoria, no sentido de que o 'art. 6º, e), da Lei nº 4.380/64 não estabelece limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma Lei'. Com todo respeito ao entendimento acolhido no acórdão embargado, mantenho o entendimento acolhido no paradigma. Como asseverei no voto que proferi no acórdão paradigma, o 'dispositivo aplicado pelo acórdão recorrido, art. 6º, e), da Lei nº 4.380/64, refere-se, especificamente, ao reajustamento previsto no artigo anterior, que disciplina a correção monetária dos contratos imobiliários. Dispõe que a previsão de 'reajustamento das prestações mensais de amortização e juros com a conseqüente correção do valor da dívida toda vez que o salário mínimo for alterado' (art. 5º), somente se aplica aos contratos que satisfaçam as condições estabelecidas no art. 6º, dentre elas a de que o imóvel não tenha área total de construção superior a 100 m<sup>2</sup>, o valor da transação não ultrapasse 200 vezes o maior salário mínimo vigente no país e que os juros convencionais não excedam a 10% ao ano. Fica claro, portanto, que o dispositivo não trata da limitação de juros para os contratos, mas, sim, de condições para que seja aplicado o disposto no artigo anterior. E, no caso, o imóvel negociado, segundo o contrato (fls. 26), tem área superior a 100m<sup>2</sup>. Neste feito, a Caixa Econômica Federal afirmou que os juros contratados são de 10,5% ao ano e, ainda, que o valor do empréstimo, sendo o contrato de 02/10/92, ultrapassou em muito a 200 vezes o salário

mínimo da época. Ademais disso, invocando precedente do Supremo Tribunal Federal no sentido de que as regras previstas nos parágrafos do art. 5º não mais vigoram, revogadas que foram pelo Decreto-Lei nº 19/66. Observo, também, que o contrato indica área total de 113,25m<sup>2</sup>, fora do limite previsto na letra a, do art. 6º da referida Lei que trata de imóveis 'construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados' . Como se pode observar o objetivo do art. 5º, que trata da correção monetária dos contratos imobiliários, tem relação com o art. 6º, tanto que o caput é muito claro ao estabelecer que o 'disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições' , indicando-as precisamente. Dentre essas condições encontram-se as da alínea a), sobre as dimensões do imóvel; da alínea b), sobre o valor da transação; da alínea c), sobre o critério do financiamento; da alínea d), sobre as prestações intermediárias e a vedação de reajuste das mesmas e do saldo devedor a elas correspondente; da alínea e), sobre a limitação dos juros em 10% ao ano e, finalmente, da alínea f), sobre direito à liquidação antecipada da dívida. Na minha compreensão, não é possível traduzir a regra da alínea e) do referido artigo 6º como determinação de que todos os reajustes se façam com base nos juros de 10% ao ano. [...] O referido dispositivo não estabelece limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma Lei." (REsp 415588/SC, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, julgado em 24/09/2003, DJ 01/12/2003, p. 257)

"Quanto aos juros remuneratórios, a questão encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o dispositivo legal (art. 6º, letra e, da Lei 4.380/64) não trata de limitação de juros remuneratórios, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal. Confira-se, a propósito, as esclarecedoras considerações do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO [...], *verbis* : 'A questão examinada nestes embargos de divergência alcança a interpretação do art. 6º, e), da Lei nº 4.380/64, no que concerne ao limite da taxa de juros, em 10% ao ano, até o advento da Lei nº 8.692/93, em seu art. 25, que estabeleceu o teto de 12% nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação. O acórdão embargado, de que Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, decidiu como reproduzido no relatório. A divergência apontada é com acórdão da Terceira Turma, de minha relatoria, no sentido de que o 'art. 6º, e), da Lei nº 4.380/64 não estabelece limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma Lei'. Com todo respeito ao entendimento acolhido no acórdão embargado, mantenho o entendimento acolhido no paradigma. Como asseverei no voto que proferi no acórdão paradigma, o 'dispositivo aplicado pelo acórdão recorrido, art. 6º, e), da Lei nº 4.380/64, refere-se, especificamente, ao reajustamento previsto no artigo anterior, que disciplina a correção monetária dos contratos imobiliários. Dispõe que a previsão de 'reajustamento das prestações mensais de amortização e juros com a conseqüente correção do valor da dívida toda vez que o salário mínimo for alterado' (art. 5º), somente se aplica aos contratos que satisfaçam as condições estabelecidas no art. 6º, dentre elas a de que o imóvel não tenha área total de construção superior a 100 m<sup>2</sup>, o valor da transação não ultrapasse 200 vezes o maior salário mínimo vigente no país e que os juros convencionais não excedam a 10% ao ano. Fica claro, portanto, que o dispositivo não trata da limitação de juros para os contratos, mas, sim, de condições para que seja aplicado o disposto no artigo anterior. E, no caso, o imóvel negociado,

segundo o contrato (fls. 26), tem área superior a 100m<sup>2</sup>. Neste feito, a Caixa Econômica Federal afirmou que os juros contratados são de 10,5% ao ano e, ainda, que o valor do empréstimo, sendo o contrato de 02/10/92, ultrapassou em muito a 200 vezes o salário mínimo da época. Ademais disso, invocando precedente do Supremo Tribunal Federal no sentido de que as regras previstas nos parágrafos do art. 5º não mais vigoram, revogadas que foram pelo Decreto-Lei nº 19/66. Observo, também, que o contrato indica área total de 113,25m<sup>2</sup>, fora do limite previsto na letra a, do art. 6º da referida Lei que trata de imóveis 'construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados'. Como se pode observar o objetivo do art. 5º, que trata da correção monetária dos contratos imobiliários, tem relação com o art. 6º, tanto que o caput é muito claro ao estabelecer que o 'disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições', indicando-as precisamente. Dentre essas condições encontram-se as da alínea a), sobre as dimensões do imóvel; da alínea b), sobre o valor da transação; da alínea c), sobre o critério do financiamento; da alínea d), sobre as prestações intermediárias e a vedação de reajuste das mesmas e do saldo devedor a elas correspondente; da alínea e), sobre a limitação dos juros em 10% ao ano e, finalmente, da alínea f), sobre direito à liquidação antecipada da dívida. Na minha compreensão, não é possível traduzir a regra da alínea e) do referido artigo 6º como determinação de que todos os reajustes se façam com base nos juros de 10% ao ano." (REsp 838372/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 188)

"A questão controvertida posta em julgamento diz respeito à correta exegese do art. 6º, alínea 'e', da Lei nº 4.380/64, que faz referência também ao artigo anterior. Os mencionados dispositivos estão assim redigidos: 'Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado. (...) Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições: (...) e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;' Como se percebe, o caput do art. 6º prescreve uma condição de aplicabilidade do art. 5º, o qual, por sua vez, prevê a possibilidade de reajustamento do contrato. Assim, prevendo o caput do art. 6º que o disposto no art. 5º somente se aplica aos contratos cujos 'juros convencionais não excedem de 10% ao ano', resta implícito que há contratos outros, permitidos pela Lei, cujos juros excedem a 10% ao ano, razão por que não se mostra lógica a tese segundo a qual o indigitado dispositivo prescreve uma limitação na taxa de juros remuneratórios. A jurisprudência desta Corte está sedimentada nesse sentido. O saudoso Ministro Carlos Alberto Menezes Direito foi relator dos dois acórdãos proferidos nesta Segunda Seção que colocaram uma pá de cal na celeuma. [...] Nessa ocasião, o e. Relator transcreveu as razões já manifestadas [...], e por singela homenagem a esse ilustre magistrado, transcrevo na íntegra os seus bem lançados fundamentos: 'A meu sentir, a interpretação trazida pelo especial está correta. O dispositivo aplicado pelo Acórdão recorrido refere-se, especificamente, ao reajustamento previsto no artigo anterior, que disciplina a correção monetária dos contratos imobiliários. Dispõe que a previsão de 'reajustamento das prestações mensais e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o

salário mínimo for aumentado' (art. 5º), somente se aplicará aos contratos que preencham as condições estabelecidas no art. 6º, dentre elas a de que o imóvel não tenha área total de construção superior a 100m<sup>2</sup>, o valor da transação não ultrapasse 200 vezes o maior salário mínimo vigente no país e que os juros convencionais não excedam a 10% ao ano. Fica claro, portanto, que o dispositivo não trata da limitação de juros para os contratos, mas, sim, de condições para que seja aplicado o disposto no artigo anterior. E, no caso, obiter dictum, o imóvel negociado, segundo, a inicial, tem área superior a 100m<sup>2</sup>." (REsp 1070297/PR, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009)

**Súmula 327 – Nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional da Habitação. (Corte Especial, julgado em 220/5/2006, DJ 07/06/2006, p. 240)**

### **Referência Legislativa**

Decreto-Lei n. 2.291/1986.

### **Precedentes Originários**

"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que apenas a Caixa Econômica Federal (e não a União), após a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, é que ficou sendo legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual, em ações derivadas do SFH que versem sobre as normas gerais do referido Sistema, uma vez que é sucessora do BNH e responsável pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. 4. As obrigações decorrentes de contrato realizado com o extinto BNH só poderão ser cumpridas pela CEF e pela instituição financeira com a qual o mesmo foi celebrado.[...] A União e o BACEN devem permanecer afastados da lide, nos litígios dos mutuários da casa própria com as entidades financeiras haja vista não integrarem a relação jurídica de direito material firmada, nem terem interesse direto na mesma a ser protegido. Pode-se asseverar que o contrato faz lei entre as partes, sendo o seu poder coercitivo, restrito aos contratantes, não se estendendo a terceiros. Conseqüentemente a União e o BACEN são partes ilegítimas na relação processual ora em exame. É uníssono o entendimento neste Sodalício de que apenas a Caixa Econômica Federal (e não a União), após extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH é que ficou sendo legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual, em ações derivadas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - que versem sobre as normas gerais do referido Sistema, uma vez que sucessora do BNH e responsável pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.[...] De fato, por força de dispositivo legal, as obrigações decorrentes de contrato realizado com o extinto BNH só poderão ser cumpridas pela CEF, além é claro, da instituição financeira com quem se celebrou o contrato, Impende aduzir, que a vontade do legislador foi de manter a Caixa Econômica Federal como legítima sucessora do extinto Banco Nacional de Habitação, não só em seus direitos, como também nas obrigações, conforme já ficou demonstrado." (AgRg no REsp 155706/PE, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 23/05/2000, DJ 26/06/2000)

"É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de

Habitação, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à CEF.[...] se foi confiada somente à CEF a administração, gestão, coordenação e execução dos negócios anteriormente realizados pelo BNH, bem como às relações processuais já instauradas em que figurava como parte, assistente ou oponente, há de prevalecer o entendimento no sentido de que tal regra vigora, também, para as futuras relações de caráter processual. Dessa feita, se tal encargo foi atribuído apenas à Caixa Econômica Federal, não há espaço para a União Federal, que merece ser excluída da relação processual." (REsp 97943/BA, relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 15/03/2001, DJ 18/02/2002)

"O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar nas ações referentes aos contratos de financiamento para aquisição da casa própria pelo SFH, devido à sua condição de sucessora dos direitos e obrigações do BNH. - Nos contratos firmados entre o mutuário e instituição bancária particular, havendo previsão expressa de eventual utilização do Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS), é indispensável a interveniência da CEF, como litisconsorte necessária.[...] Consoante entendimento pacífico desta Corte, a CEF tem legitimidade para figurar no pólo passivo das ações referentes aos contratos de financiamento para aquisição da casa própria pelo SFH, devido à sua condição de sucessora dos direitos e obrigações do BNH (Precedentes: REsp. 213.300, DJ 06.12.99; 127.072/BA, DJ 22.09.97; 132.821/BA, DJ 20.09.99 dentre outros), circunstância que atrai a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, afastando a competência da Justiça Estadual." (REsp 163249/SP, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 16/08/2001, DJ 08/10/2001)

"A Caixa Econômica Federal, e não a União, após a extinção do BNH, possui legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais.[...] No que pertine à legitimatio ad causam da União para figurar no pólo passivo das ações em que se discute a violação de cláusulas de reajuste de prestações da casa própria vinculada ao Plano de Equivalência Salarial- PES, de acordo com o Sistema Financeiro de Habitação, em contrato de mútuo em que conste cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais, a irrisignação da CEF não merece ser acolhida. O entendimento pacífico Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a CEF tem legitimidade passiva para figurar nas ações referentes aos contratos de financiamento para aquisição da casa própria pelo SFH, devido à sua condição de sucessora das atribuições do BNH; porquanto, o Decreto-Lei nº 2.291/96 ao extinguir o B.N.H., repartiu suas atribuições entre a CEF - Caixa Econômica Federal e o CMN - Conselho Monetário Nacional, ficando aquela com a função executiva. Em consequência, após a extinção do BNH, é a Caixa Econômica Federal e não a União, quem detém a legitimatio ad causam passiva, uma vez que é a sucessora de referido órgão e responsável pelo FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais." (REsp 639290/CE, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 05/10/2004, DJ 25/10/2004)

**Súmula 31 – A aquisição, pelo segurado, de mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, situados na mesma localidade, não exime a seguradora da obrigação de pagamento dos seguros. (Segunda Seção, julgado em 09/10/1991, DJ 18/10/1991, p. 14591)**

### **Referência Legislativa**

art. 1.432 do Código Civil/1916;

art. 9º, § 1º, da Lei n. 4.380/19646

### **Precedentes Originários**

"A proibição de se adquirir, na mesma localidade, mais de um imóvel financiado pelo SFH, dirige-se a proteção deste mesmo, no que concerne aos objetivos sociais pelo sistema colimados. Aos agentes financeiros e ao próprio SFH cabe controlar o cumprimento da regra contida no art. 9º da lei n. 4380/64. Não podem as seguradoras dela se valer para, sobrevivendo a defunção do financiado, pretender exonerar-se de indenização que quita os débitos pendentes em mais de um imóvel assim adquirido, vez que o prejuízo que sofrem decorre da própria *alea* insita no seguro e já coberta pelos pagamentos dos respectivos prêmios." (REsp 3805/RS, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 30/04/1991, DJ 20/05/1991, p. 6531)

"Contratado o seguro, recebido o prêmio, cumpre a seguradora, uma vez verificado o sinistro, honrar a apólice, sem relevo a circunstância de que o segurado tenha obtido, em infração ao art. 9º parágrafo 1 da Lei 4380/64, mais de um financiamento pelo SFH. Somente o desfazimento do contrato de financiamento, para o que a seguradora não tem legitimidade, e que poderia repercutir na avença securitária." (REsp 5101/RS, relator Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 08/04/1991, DJ 06/05/1991, p. 5663)

"Tem-se como aplicável o princípio da boa-fé, quando, os contratos de seguro referem-se a imóveis diversos que, embora adquiridos no mesmo Município, foram financiados e segurados, respectivamente, por agentes financeiros e entidades securitárias distintos. II - Ocorrido o sinistro, a morte do mutuário, cumpre à Companhia de Seguros adimplir sua obrigação, pois se cada seguradora recebeu o prêmio do seguro, cabe-lhe o compromisso de ressarcir o segurado pelo eventual risco, eis que tal avença é de natureza sinalagmática.[...] É do magistério de Orlando Gomes, sobre o contrato a seguinte lição: Verificando o evento a que está condicionada a execução da obrigação do segurador, presta ela a indenização, se o dano atingir o patrimônio do segurado; isto é, se for de coisas o seguro. Ao segurado compete o pagamento do prêmio, consistente em quantia ordinariamente parcelada no tempo. O contrato de seguro é bilateral, simplesmente consensual, e de adesão. Conquanto a obrigação do segurador seja condicional, há interdependência das obrigações que gera tanto para uma como para a outra parte. Obriga-se o segurado a pagar o prêmio. Do cumprimento dessa obrigação depende o seu direito a exigir do segurador o pagamento da quantia estipulada, caso se verifique o acontecimento a que se subordina a obrigação deste. Assim, o segurado é devedor de dívida certa e credor de dívida condicional (Planiol e Ripert). O contrato é simplesmente consensual, a despeito de ser obrigatória a forma escrita. Não é mister, com

efeito, a prática de qualquer ato por parte dos contratantes para que se aperfeiçoe. Basta o consenso manifestado pela forma própria. A natureza aleatória do contrato resulta de sua própria função econômico-social. A vantagem do segurador depende de não ocorrer o sinistro ou de não se verificar o evento, em certo prazo.' (Contratos, 12ª ed., página 463)" (REsp 5932/RS, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 11/12/1990, DJ 18/02/1991, p. 1037)

"SEGURO HABITACIONAL. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL RESIDENCIAL NO MESMO MUNICÍPIO (SFH). MORTE DO MUTUÁRIO. COBERTURA DO SEGUNDO CONTRATO. POSSIBILIDADE. 1. A Lei n. 4380/64, ao impedir, no art. 9., par-1., a aquisição de mais de um imóvel objeto de aplicação pelo sistema financeiro da habitação, diz com o sistema em si, no que tem a ver com o financiamento; vincula o mutuário ao agente financeiro. 2. Diversa, porém, a relação entre segurado e segurador: recebido, pelo segurador, o prêmio, cabe-lhe, ocorrida a morte do segurado, cumprir a sua parte, quitando os débitos pendentes." (REsp 2910/RS, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 10/12/1990, DJ 18/02/1991, p. 1033)

"A Lei n. 4380/64, ao impedir, no art. 9, par. 1, a aquisição de mais de um imóvel objeto de aplicação pelo Sistema Financeiro da Habitação, diz com o sistema em si, no que tem a ver com o financiamento; vincula o mutuário ao agente financeiro. 2 - Diversa, porém, a relação entre segurado e segurador: recebido, pelo segurador, o prêmio, cabe-lhe, ocorrida a morte do segurado, cumprir a sua parte, quitando os débitos pendentes." (REsp 2582/RS, relator Ministro Gueiros Leite, relator p/ acórdão Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 20/11/1990, DJ 18/02/1991, p. 1032)

"A CIRCUNSTANCIA DE HAVER O MUTUARIO ADQUIRIDO DOIS IMOVEIS NA MESMA LOCALIDADE ATRAVES DO SFH (ART. 9., PARAGRAFO 1., DA LEI N. 4.380/64) NÃO INTERFERE NAS OBRIGAÇÕES DA EMPRESA SEGURADORA, QUE CONTINUA RESPONSÁVEL PELA COBERTURA SECURITARIA CONTRATADA. [...] Como se nota, é deeso ao mutuário comprar na mesma localidade dois imóveis através do SFH. Todavia, a lei não impõe u'a sanção qualquer para a hipótese de inobservância do citado preceito. Resulta disso que incumbe ao agente financeiro exercer a fiscalização sobre as condições ostentadas pelo interessado na aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Esse múnus, como se sabe notoriamente, não é posto em párica pelas instituições financeiras, de sorte que, às mais das vezes, perdem as situações irregulares, sem que o contrato principal (o de empréstimo e de compra e venda) sofra qualquer censura. Então, como hipótese sub judice, persistindo a validade de contrato de financiamento e de compra e venda, não faz sentido reputar-se ineficaz o contrato de seguro, que, por sinal, se aperfeiçoou às inteiras com o recebimento do prêmio pela seguradora. Assim, a infringência do estatuído no art. 9º, § 1º, da referida Lei nº 4.380/64, é para ela - seguradora- irrelevante. A circunstância não a favorece, como decidiram as instâncias ordinárias." (REsp 3561/RS, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02/10/1990, DJ 03/12/1990, p. 14323)

**Súmula 566 – Nos contratos bancários posteriores ao início da vigência da Resolução-CNM n. 3.518/2007, em 30/4/2008, pode ser cobrada a tarifa de cadastro no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira (Segunda Seção, julgado em 24/02/2016, DJe 29/02/2016).**

### Referência Legislativa

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
arts. 4º, VI e IX, e 9º da Lei n. 4.595/1964 (Lei do Sistema Financeiro Nacional);  
Resolução n. 2.303/1996 do Conselho Monetário Nacional;  
Resolução n. 3.518/2007 do Conselho Monetário Nacional;  
Resolução n. 3.693/2009 do Conselho Monetário Nacional;  
Resolução n. 3.919/2010 do Conselho Monetário Nacional;  
Resolução n. 3.371/2007 do Banco Central do Brasil.

### Precedentes Originários

"[...] Com a entrada em vigor da Resolução CMN 3.518/2007, em 30/4/2008, permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira, salvo demonstração de efetiva abusividade no caso concreto. [...]" (AgRg no AREsp 357178/PR, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 30/10/2014)

"[...] A Segunda Seção desta Corte firmou as seguintes orientações a respeito da cobrança de tarifas administrativas e do IOF pelas instituições financeiras (REsp n. 1.251.331/RS e 1.255.573/RS, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgados em 28/8/2013, pelo rito do art. 543-C do CPC, DJe 24/10/2013): [...] (b) com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30/4/2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária, permanecendo válida a Tarifa de Cadastro, expressamente tipificada em ato normativo expedido pelo Banco Central, a qual somente pode ser cobrada no início da relação jurídica entre o consumidor e a instituição financeira [...]" (AgRg no REsp 1374113/DF, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 25/03/2014, DJe 08/04/2014)

"[...] A Segunda Seção, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.251.331/RS, fixou, para efeitos do art. 543-C do CPC, a premissa de que 'permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira'. [...]" (AgRg no REsp 1521160/SC, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)

"[...] A tarifa de cadastro quando contratada é válida e somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira. Recursos Especiais repetitivos n. 1251.331/RS e 1.255.573/RS. [...]" (AgRg na Rcl 14423/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 13/11/2013, DJe 20/11/2013)

"[...] Conforme estabelecido no REsp n. 1.251.331/RS, o exame da legalidade das tarifas bancárias deve partir da observância da legislação, notadamente as resoluções das autoridades monetárias vigentes à época de cada contrato questionado. Deve-se verificar a data do contrato bancário; a legislação de regência do pacto, as circunstâncias do caso concreto e os parâmetros de mercado. 3. Se assinado até 29.4.2008, sua regência é a da Resolução CMN 2.303/1996. Salvo as exceções nela previstas (serviços descritos como básicos), os serviços efetivamente contratados e prestados podiam ser cobrados. A TAC e a TEC, porque não proibidas pela legislação de regência, podiam ser validamente pactuadas, ressalvado abuso a ser verificado caso a caso, de forma fundamentada em parâmetros do mesmo segmento de mercado. 4. Se assinado a partir de 30.4.2008, o contrato rege-se pela Resolução CMN 3.518/2007 e, posteriormente, tem-se a Resolução CMN 3.919/2010. Somente passaram a ser passíveis de cobrança os serviços prioritários definidos pelas autoridades monetárias. A TAC e a TEC não integram a lista de tarifas permitidas. A Tarifa de Cadastro é expressamente autorizada, podendo ser cobrada apenas no início do relacionamento com o cliente. As restrições à cobrança por serviços de terceiros passaram a ser ditadas pela Resolução n. 3.954-CMN, de 24.2.2011. [...]" (Rcl 14696/RJ, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014)

"[...] A 2ª Seção, no julgamento do REsp 1.251.331/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 24/10/2013, lavrado sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, afirmou ser 'válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.' [...]" (Rcl 16644/ES, relator Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014)

"[...] Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer, 'a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição.' 4. Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil. [...] 7. Permanece legítima a estipulação da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de 'realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente' (Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011). [...] 9. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: [...] - 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela

autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira. [...]" (REsp 1251331/RS, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013)

"[...] Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer, 'a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição.' 5. Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil. [...] 8. Permanece legítima a estipulação da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de 'realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente' (Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011). [...] 10. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: [...] - 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira. [...]" (REsp 1255573/RS, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013)

**Súmula 565 – A pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, é válida apenas nos contratos bancários anteriores ao início da vigência da Resolução-CMN n. 3.518/2007, em 30/4/2008 (Segunda Seção, julgado em 24/02/2016, DJe 29/02/2016).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
arts. 4º, VI e IX, e 9º da Lei n. 4.595/1964 (Lei do Sistema Financeiro Nacional);  
Resolução n. 2.303/1996 do Conselho Monetário Nacional;  
Resolução n. 3.518/2007 do Conselho Monetário Nacional;  
Resolução n. 3.693/2009 do Conselho Monetário Nacional;  
Resolução n. 3.919/2010 do Conselho Monetário Nacional;  
Resolução n. 3.371/2007 do Banco Central do Brasil.

### **Precedentes Originários**

"[...] em relação à TAC, a Segunda Seção desta Corte, com base no procedimento dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C, § 7º), julgou os REsps 1.251.331/RS e 1.255.573/RS (ambos publicados no DJe de 24.10.2013), fixando o entendimento segundo o qual: (a) não é abusivo o financiamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito - IOF; e (b) as taxas de abertura de crédito - TAC e de emissão de carnê - TEC, com quaisquer outras denominações adotadas pelo mercado, têm sua incidência autorizada nos contratos celebrados até a data de 30.4.2008, a partir da qual entrou em vigência a Resolução CMN 3.518/2007, que limitou a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizada expedida pela autoridade monetária, razão por que a contratação daqueles encargos não mais detém respaldo legal. Considerando que há nos autos informação de que o contrato em questão foi firmado em dezembro de 2008, é indevida a cobrança da TAC. [...]" (AgRg no AREsp 123860/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 24/03/2015, DJe 23/04/2015)

"[...] o recorrente, BV FINANCEIRA S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, debate a legalidade da taxa de abertura de crédito (TAC) e da tarifa de emissão de carnê (TEC). [...] A eg. Segunda Seção deste c. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento acerca da questão discutida no recurso especial, nos moldes do art. 543-C do CPC, conforme os termos que se seguem: Taxa de Abertura de Crédito (TAC) e Tarifa de Emissão de Carnê (TEC): '1. Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto; 2. Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o

consumidor e a instituição financeira;' [...] Na espécie, o contrato foi firmado em 9/9/2008 (fl. 42). Assim, de acordo com a orientação acima transcrita, não há respaldo legal para a cobrança da Taxa de Abertura de Crédito e Tarifa de Emissão de Carnê. [...]" (AgRg no AREsp 408848/PR, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 09/09/2014, DJe 26/09/2014)

"[...] A Segunda Seção desta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial n. 1.255.573/RS, representativo de controvérsia repetitiva, nos termos do art. 543-C do CPC, concluiu pela higidez da cobrança das taxas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC) para os contratos firmados até 30/4/2008. Na espécie, assentando o Tribunal de origem que o contrato foi firmado em março de 2008, revela-se válida a cobrança dos referidos encargos. [...]" (AgRg no AREsp 459160/MS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/03/2014, DJe 27/03/2014)

"[...] Em 28.08.2013, a Segunda Seção desta Corte, com base no procedimento dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C, § 7º), julgou os REsp n. 1.251.331/RS e n. 1.255.573/RS (ambos publicados no DJe 24.10.2013), fixando o entendimento segundo o qual as taxas de abertura de crédito - TAC - e de emissão de carnê - TEC - com quaisquer outras denominações adotadas pelo mercado, têm sua incidência autorizada nos contratos celebrados até a data de 30.04.2008, a partir da qual entrou em vigência a Resolução CMN 3.518/2007, que limitou a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizada expedida pela autoridade monetária, razão porque a contratação daqueles encargos não mais detém respaldo legal. [...] como o contrato foi celebrado na data de 14.04.2008, considera-se válida a cobrança dos referidos encargos. [...]" (AgRg no AREsp 501983/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 24/06/2014, DJe 04/08/2014)

"[...] A respeito da cobrança da TAC, não vejo como afastar a incidência da Súmula n. 83 do STJ. Com efeito, a Segunda Seção do STJ, no julgamento dos Recursos Especiais repetitivos n. 1.251.331/RS e 1.255.573/RS, da relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 24.10.2013, concluiu ser permitida a cobrança da taxa de abertura de crédito (TAC) nos contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado o exame de abusividade no caso concreto. [...] consta do acórdão recorrido à fl. 165 (e-STJ) que o contrato foi firmado em 27.5.2009, isto é, na vigência da Resolução CMN 3.518/2007, quando não mais tem respaldo legal a contratação da tarifa de abertura de crédito (TAC). [...]" (AgRg no AREsp 534567/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

"[...] Quanto à cobrança das taxas/tarifas de abertura de crédito e/ou de emissão de carnê, ainda que sob denominação diversa, o acórdão recorrido adota o entendimento desta Corte, no sentido de que para os contratos celebrados até 30.4.2008, data da revogação da Resolução CMN 2.303/1996, é válida a cláusula que as estipulou. A partir desta data a Resolução CMN 3.518/2007 passou a permitir apenas a pactuação das tarifas previstas em ato do Banco Central, entre as quais a Tarifa de Cadastro, vigente desde então, salvo se demonstrada a abusividade no caso concreto, tese que foi firmada no julgamento dos REsp repetitivos 1.251.331/RS e 1.255.573/RS [...]" (AgRg no AREsp 550863/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 28/04/2015, DJe 05/05/2015)

"[...] 'Nos contratos bancários celebrados até 30/4/2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/1996), era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto' (REsp n. 1.251.331/RS e 1.255.573/RS, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgados em 28/8/2013, pelo rito do art. 543-C do CPC, DJe 24/10/2013). No caso dos autos, o contrato foi firmado na vigência da Resolução CMN n. 3.518/2007, que limitou a cobrança dos serviços bancários prioritários para pessoas físicas às hipóteses taxativamente previstas em norma expedida pela autoridade monetária, de forma que nessa hipótese a cobrança da tarifa de emissão de carnê é ilegal. [...]" (AgRg no AREsp 598762/RS, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014) "[...] Com relação às taxas e tarifas, a alegação da instituição financeira de que podem ser cobradas mesmo se não houver previsão contratual está em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica desta Casa. De acordo com o entendimento do STJ, 'nos contratos bancários celebrados até 30/4/2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das Tarifas de Abertura de Crédito (TAC) e de Emissão de Carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.' (REsp n. 1.251.331/RS, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 22/11/2013). Isto é, segundo esta Corte Superior, tais tarifas apenas podem ser cobradas se, até 30/4/2008, tiver havido a celebração de contrato bancário prevendo tal exigência. Sem essa pactuação, contudo, não há fundamento jurídico que imponha ao mutuário o dever de pagar qualquer prestação que seja. [...]" (AgRg no AREsp 627227/PR, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/08/2015, DJe 17/08/2015)

"[...] 'Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto' (REsp 1251331/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013). 3. Conforme se infere da leitura do acórdão recorrido, o contrato sub judice foi firmado em 21/01/2011, quando não mais estava vigente a Resolução CMN n. 2.303/1996, que permitia a cobrança da Tarifa de Abertura de crédito (TAC) e da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC). Dessa forma, não merece reforma o ponto do acórdão recorrido que declarou a nulidade da cobrança de tais tarifas. [...]" (AgRg no AREsp 689735/SC, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

"[...] 'Nos contratos bancários celebrados até 30/4/2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/1996), era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto' (REsp n. 1.251.331/RS e 1.255.573/RS, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgados em 28/8/2013, pelo rito do art. 543-C do CPC, DJe 24/10/2013). 3. No caso dos autos, o contrato foi firmado em 12/12/2008, na vigência da Resolução CMN n. 3.518/2007, que limitou a cobrança dos serviços bancários prioritários para pessoas físicas às hipóteses taxativamente previstas em norma expedida pela autoridade monetária, de forma que a cobrança das referidas tarifas se mostra ilegal. [...]" (AgRg no REsp 1289898/RS, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 10/10/2014)

"[...] É possível a cobrança das tarifas de abertura de crédito (TAC) e emissão de carnê (TEC) nos contratos celebrados até 30/4/2008. 2. Tendo sido o contrato bancário celebrado em 2009, impossível a cobrança dos referidos encargos. [...]" (AgRg no REsp 1317666/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

"[...] As tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC) podem ser previstas em contrato anterior à revogação da Resolução CMN 2.303/1996 (REsp 1.251.331/RS, 2ª Seção, minha relatoria, unânime, DJe de 24.10.2013), como é o caso dos autos, em que o contrato é datado de 28.12.2007. [...]" (AgRg no REsp 1332591/PR, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 17/03/2015, DJe 23/03/2015)

"[...] O agravante defende a ilegalidade das taxas/tarifas (TAC e TEC) decorrentes da prestação de serviços bancários. Esta Corte Superior de Justiça assentou entendimento em julgamento realizado sob os moldes do art. 543-C do CPC no sentido de que 'desde 30.4.2008, data do início da eficácia da Resolução CMN 3.518/2007 e respectiva Tabela I da Circular BACEN 3.371/2007, não mais é jurídica a pactuação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC, TEB ou qualquer outra denominação dada ao mesmo fato gerador) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC ou qualquer outro nome conferido ao mesmo fato gerador que não seja o da Tarifa de Cadastro). A cobrança da TAC e da TEC é permitida, portanto, apenas se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008'. (REsp 1.251.331/RS, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013) [...] Assim, tendo em vista que o contrato celebrado é anterior à data de 30.4.2008, viável a cobrança das tarifas bancárias TAC e TEC. [...]" (AgRg no REsp 1352847/RS, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 21/08/2014, DJe 04/09/2014)

"[...] Conforme estabelecido no REsp n. 1.251.331/RS, o exame da legalidade das tarifas bancárias deve partir da observância da legislação, notadamente as resoluções das autoridades monetárias vigentes à época de cada contrato questionado. Deve-se verificar a data do contrato bancário; a legislação de regência do pacto, as circunstâncias do caso concreto e os parâmetros de mercado. 3. Se assinado até 29.4.2008, sua regência é a da Resolução CMN 2.303/1996. Salvo as exceções nela previstas (serviços descritos como básicos), os serviços efetivamente contratados e prestados podiam ser cobrados. A TAC e a TEC, porque não proibidas pela legislação de regência, podiam ser validamente pactuadas, ressalvado abuso a ser verificado caso a caso, de forma fundamentada em parâmetros do mesmo segmento de mercado. 4. Se assinado a partir de 30.4.2008, o contrato rege-se pela Resolução CMN 3.518/2007 e, posteriormente, tem-se a Resolução CMN 3.919/2010. Somente passaram a ser passíveis de cobrança os serviços prioritários definidos pelas autoridades monetárias. A TAC e a TEC não integram a lista de tarifas permitidas. A Tarifa de Cadastro é expressamente autorizada, podendo ser cobrada apenas no início do relacionamento com o cliente. As restrições à cobrança por serviços de terceiros passaram a ser ditadas pela Resolução n. 3.954-CMN, de 24.2.2011. [...]" (Rcl 14696/RJ, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014)

"[...] 2. Nos termos dos arts. 4º e 9º da Lei 4.595/1964, recebida pela Constituição como lei complementar, compete ao Conselho Monetário Nacional dispor sobre taxa de juros e sobre a remuneração dos serviços bancários, e ao Banco Central do Brasil fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN. 3. Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista,

vale dizer, 'a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição.' 4. Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil. 5. A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008. 6. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado. [...] 9. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto. - 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira. [...]" (REsp 1251331/RS, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013)

"[...] Nos termos dos arts. 4º e 9º da Lei 4.595/1964, recebida pela Constituição como lei complementar, compete ao Conselho Monetário Nacional dispor sobre taxa de juros e sobre a remuneração dos serviços bancários, e ao Banco Central do Brasil fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN. 4. Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer, 'a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição.' 5. Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil. 6. A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008. 7. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado. [...] 10. Teses

para os efeitos do art. 543-C do CPC: - 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto. - 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira. [...]" (REsp 1255573/RS, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013)

**Súmula 541 – A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada (Segunda Seção, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015).**

### **Referência Legislativa**

art. 591 do Código Civil/2002;  
art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17/2000;  
art. 5º da Medida Provisória n. 2.170-36/2001;  
art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 (Lei da Usura);  
Súmulas n. 121 e 596 do Supremo Tribunal Federal.

### **Precedentes Originários**

"[...] Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada (Recurso Especial repetitivo n. 973.827/RS). [...]" (AgRg no AREsp 227.946/DF, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013)

"[...] 'É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.' - 'A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada'. [...]" (AgRg no AREsp 581.366/MS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 03/03/2015, DJe 06/03/2015)

"[...] esta Corte Superior, no julgamento do REsp nº 973.827/RS, Relª para acórdão Minª Maria Isabel Gallotti, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), assentou entendimento de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, em vigor como MP nº 2.170-01, desde que expressamente pactuada. No aludido julgamento, a Segunda Seção deliberou que a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para caracterizar a expressa pactuação e permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. [...]" (AgRg no AREsp 583.727/RS, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

"[...] 'A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada' (2ª Seção, REsp 973.827/RS, Rel. p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 24.9.2012). [...]" (AgRg no REsp 1196403/RS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)

"[...] Esta Corte Superior, no julgamento do REsp nº 973.827/RS, Relª para acórdão Minª Maria Isabel Gallotti, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), assentou entendimento de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, em vigor como MP nº 2.170-01, desde que expressamente pactuada. No aludido julgamento, a Segunda Seção deliberou que a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para caracterizar a expressa pactuação e permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada [...]" (EDcl no AgRg no REsp 1260463/RS, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

"[...] 'É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.' - 'A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada'. [...]" (EDcl no REsp 973.827/RS, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012)

"[...] 'A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada' (2ª Seção, REsp 973.827/RS, julgado na forma do art. 543-C do CPC, acórdão de minha relatoria, DJe de 24.9.2012). [...]" (EDcl no REsp 1251331/RS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 13/11/2013, DJe 22/11/2013)

**Súmula 539 – É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada (Segunda Seção, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015).**

### **Referência Legislativa**

art. 591 do Código Civil/2002;  
art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17/2000;  
art. 5º da Medida Provisória n. 2.170-36/2001;  
art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 (Lei da Usura);  
Súmulas n. 121 e 596 do Supremo Tribunal Federal.

### **Precedentes Originários**

"[...] a matéria submetida a exame foi julgada em conformidade com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, até mesmo por recurso representativo da controvérsia. Conforme exposto anteriormente, é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. Todavia, a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. [...]" (AgRg no AgRg no AREsp 384283/SC, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 10/02/2015, DJe 19/02/2015)

"[...] A egrégia Segunda Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido da possibilidade de capitalização mensal de juros nos contratos celebrados em data posterior à publicação da MP 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170/36, desde que pactuada. [...]" (AgRg nos EREsp 691257/RS, relator Ministro Castro Filho, Segunda Seção, julgado em 14/06/2006, DJ 29/06/2006, p. 169)

"[...] conforme anotado na decisão embargada, a jurisprudência firme desta Corte admite a capitalização mensal dos juros com base na Medida Provisória nº 2.170-36, que resultou de diversas reedições da Medida Provisória nº 1.963-17/00. [...] 'Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000).' [...]" (AgRg nos EREsp 785469/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, julgado em 27/09/2006, DJ 09/11/2006, p. 250)

"[...] a Segunda Seção desta Corte, quando do julgamento do Recurso Especial 602.068/RS, entendeu ser cabível a capitalização dos juros em periodicidade mensal, para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000 - data da primitiva publicação do art. 5º da MP

1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001-, desde que pactuada, como ocorre no caso em apreço [...]" (AgRg nos EREsp 911070/DF, relator Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 26/03/2008, DJe 01/04/2008)

"[...] a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que 'o artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31-03-2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17' [...]" (AgRg nos EREsp 930544/DF, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Seção, julgado em 12/03/2008, DJe 10/04/2008)

"[...] No julgamento do REsp nº 973.827/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, restou decidido que nos contratos firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, admite-se a capitalização dos juros em periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual doze vezes maior do que a mensal [...]" (AgRg no AREsp 74052/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013)

"[...] 'A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada' [...]" (AgRg no AREsp 124888/RS, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)

"[...] A Segunda Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 973.827/RS, processado nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu que 'é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada'. Estabeleceu ainda que 'a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada'. [...]" (AgRg no AREsp 227946/DF, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013)

"[...] Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste. A previsão, no contrato bancário, de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada [...]" (AgRg no AREsp 393119/MS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 08/04/2014, DJe 15/04/2014)

"[...] Acerca da capitalização, a Segunda Seção, ao apreciar o REsp 602.068/RS (relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, unânime, DJU de 21.3.2005) e depois em sede de repetitivo (REsp 1.112.879/PR e 1.112.880/PR, ambos relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJe de 19.5.2010), entendeu que somente nos contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória 1.963-17, em vigência atual como MP 2.170-36/2001, e desde que expressamente pactuada, é admissível em período inferior a um ano. Ademais, a Segunda Seção adotou, para os efeitos do art. 543-C do CPC, o entendimento de que 'A capitalização de juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão

no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada' [...]" (AgRg no AREsp 420441/MS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 18/02/2015)

"[...] A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-Lei n. 167/67 e Decreto-Lei n. 413/69), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31/3/2000). Resp n. 1.112.879/PR, relatora Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 19/5/2010 (Recurso Repetitivo). 2. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a previsão, no contrato bancário, de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. [...]" (AgRg no AREsp 575614/MS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 09/12/2014)

"[...] A Segunda Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que nos contratos bancários celebrados a partir de 31 de março de 2000, data da primitiva publicação do art. 5º da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, é possível a capitalização mensal dos juros. [...]" (AgRg na Pet 5858/DF, relator Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 10/10/2007, DJ 22/10/2007, p. 188)

"[...] 'A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada' [...]" (AgRg no REsp 1196403/RS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)

"[...] Esta Corte Superior, no julgamento do REsp nº 973.827/RS, Relª para acórdão Minª Maria Isabel Gallotti, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), assentou entendimento de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, em vigor como MP nº 2.170-01, desde que expressamente pactuada. No aludido julgamento, a Segunda Seção deliberou que a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para caracterizar a expressa pactuação e permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada, hipótese dos autos. [...]" (AgRg no REsp 1260463/RS, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 14/06/2013)

"[...] CAPITALIZAÇÃO MENSAL: Admissibilidade após a MP n.º 1.963-17/2000, desde que expressamente pactuada: 'É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada' [...]" (AgRg no REsp 1274202/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 19/02/2013, DJe 25/02/2013)

"[...] A capitalização dos juros em periodicidade inferior a 1 (um) ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. [...]" (AgRg no REsp 1321170/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

"[...] a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que: [...] é admissível a capitalização mensal dos juros nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da MP 1.963-17 (31.3.00), desde que seja pactuada [...]" (AgRg no REsp 1360972/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02/04/2013, DJe 05/04/2013)

"[...] O artigo 5.º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31-03-2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. [...]" (REsp 598155/RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, julgado em 22/06/2005, DJ 31/08/2005, p. 175)

"[...] Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - 'É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada'. - 'A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada'. [...]" (REsp 973827/RS, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luis Felipe Salomão, relatora p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)

"[...] Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada. [...]" (REsp 1112879/PR, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)

"[...] Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada. [...]" (REsp 1112880/PR, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)

**Súmula 530 – Nos contratos bancários, na impossibilidade de comprovar a taxa de juros efetivamente contratada – por ausência de pactuação ou pela falta de juntada do instrumento aos autos -, aplica-se a taxa média do mercado, divulgada pelo Bacen, praticada nas operações da mesma espécie, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o devedor (Segunda Seção, julgado em 13/05/2015, DJe 18/05/2015).**

### **Referência Legislativa**

arts. 112, 122, 170, 406 e 591 do Código Civil/2002;  
art. 543-C do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"[...] Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente. [...]" (AgRg no Ag 1417040/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 26/10/2011)

"[...] A atual jurisprudência do STJ dispõe que, nos casos em que não estipulada expressamente a taxa de juros ou na ausência do contrato bancário, deve-se limitar os juros à taxa média de mercado para a espécie do contrato, divulgada pelo Banco Central do Brasil, salvo se mais vantajoso para o cliente o percentual aplicado pela instituição financeira [...]" (AgRg no AREsp 140298/MS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 15/08/2012)

"[...] Nos termos da jurisprudência sedimentada do STJ, nos casos em que não estipulada expressamente a taxa de juros ou na ausência do contrato bancário, deve-se limitar os juros à taxa média de mercado para a espécie do contrato, divulgada pelo Banco Central do Brasil, salvo se mais vantajoso para o cliente o percentual aplicado pela instituição financeira. [...]" (AgRg no AREsp 360562/RS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 30/10/2013)

"[...] os juros remuneratórios devem ser pactuados; quando não o forem, o juiz deve limitá-los à média de mercado nas operações da espécie divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente. [...] 'em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados'. [...]" (AgRg no AREsp 393119/MS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 08/04/2014, DJe 15/04/2014)

"[...] Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente. [...]"

(AgRg no REsp 964923/SC, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 19/05/2011, DJe 01/08/2011)

"[...] Nos casos em que não estipulada expressamente a taxa de juros ou na ausência do contrato bancário, deve-se limitar os juros à taxa média de mercado para a espécie do contrato, divulgada pelo Banco Central do Brasil, salvo se mais vantajoso para o cliente o percentual aplicado pela instituição financeira. [...]" (AgRg no REsp 1246796/SC, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 18/11/2014, DJe 26/11/2014)

"[...] ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente. [...]" (AgRg no REsp 1284863/SC, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 08/10/2013, DJe 14/10/2013)

"[...] não juntado o contrato ou 'ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente' [...]" (AgRg no REsp 1342807/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 03/06/2014)

"[...] nos contratos de mútuo, reconhece-se a potestatividade da cláusula que prevê a incidência dos juros sobre o débito contraído sem fixar o respectivo percentual, e que, nessas hipóteses, os juros remuneratórios deverão ser fixados à taxa média praticada pelo mercado em operações da espécie, apurados pelo Banco Central do Brasil. [...]" (AgRg no REsp 1349376/PR, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"[...] Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente. [...]" (REsp 1112879/PR, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)

"[...] Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente. [...]" (REsp 1112880/PR, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)

**Súmula 472 – A cobrança de comissão de permanência – cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato – exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual (Segunda Seção, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
itens I e II da Resolução n. 1.129/1986 do Banco Central do Brasil;  
Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"Vencido o prazo para pagamento da dívida, admite-se a cobrança de comissão de permanência. A taxa, porém, será a média do mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, desde que limitada ao percentual do contrato, não se permitindo cumulação com juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária ou multa contratual." (AgRg nos EDcl no REsp 472169/RS, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 29/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 360)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIO - JUROS REMUNERATÓRIOS - LIMITAÇÃO - INADMISSIBILIDADE, NA ESPÉCIE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS - CONTRATOS FIRMADOS APÓS A EDIÇÃO DA MP Nº 1.963-17/2000 (atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001) - COBRANÇA - POSSIBILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - LICITUDE NA COBRANÇA, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM ENCARGOS DA MORA, JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA - MORA DEBENDI - DESCARACTERIZAÇÃO PELA ILICITUDE DOS ENCARGOS COBRADOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE - CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - A ANTECIPAÇÃO DO VALOR RESIDUAL GARANTIDO NÃO DESCARACTERIZA O CONTRATO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 293/STJ.[...] Em referência aos juros remuneratórios, a Segunda Seção deste egrégio Superior Tribunal entende que não incide a limitação a 12% ao ano, prevista no Decreto n. 22.626/33, salvo hipóteses legais específicas, visto que as instituições financeiras, integrantes do Sistema Financeiro Nacional, são regidas pela Lei nº 4.595/64. Nota-se que cabe ao Conselho Monetário Nacional limitar tais encargos, aplicando-se a Súmula n. 596 do STF. Veja-se, mais, que este entendimento não foi alterado após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, cujas normas também se aplicam aos contratos firmados por instituições bancárias. E a fim de se harmonizarem os referidos diplomas legais, aquele Órgão Julgador consagrou a manutenção dos juros no percentual avençado pelas partes, desde que não reste sobejamente demonstrada a exorbitância do encargo[...]. Ademais, a autorização do Conselho Monetário Nacional para a livre contratação dos juros remuneratórios só se faz necessária em hipóteses específicas, decorrentes de expressa exigência legal, tais como nas cédulas de crédito rural, industrial ou comercial. Assim, resta dispensada a prova de prévia autorização do CMN para fixar a taxa de juros além do patamar legal no caso em concreto [...]. No que tange à capitalização mensal de juros, o entendimento prevalecente nesta Corte era no sentido de que esta somente seria admitida em casos específicos, previstos em lei (cédulas de crédito rural, comercial e industrial), conforme a Súmula n. 93/STJ. Com a edição da MP 1.963-17/2000, de

31 de março de 2000 (atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001), passou-se a admitir a capitalização mensal aos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual. Verificando-se, in casu, o preenchimento dessas condições, há de ser permitida sua incidência. No concernente à comissão de permanência, o entendimento predominante neste Tribunal é no sentido de ser lícita a sua cobrança após o vencimento da dívida. A comissão deve observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade, não podendo, entretanto, ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De acordo com entendimento desta Seção, ainda, a cobrança da comissão de permanência não pode ser acrescido com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual [...]. Presente a incidência de quaisquer desses encargos após a caracterização da mora, devem ser afastados, mantendo-se tão-somente a comissão de permanência [...]. Quanto à questão da mora do devedor, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de sua descaracterização no caso de cobrança de encargos ilegais no período da normalidade [...]. Na espécie, conforme decidido pela decisão recorrida, observa-se que houve cobrança de tarifa de emissão de boleto bancário e taxa de abertura de crédito consideradas ilegais pela Corte de origem, mantém-se, por conseguinte, a descaracterização da mora debendi. No tocante à descaracterização do contrato de arrendamento mercantil, veja-se que a orientação desta Corte consiste em que a antecipação do valor residual garantido, além de ser admitida pelas normas que estabelecem regramentos aos contratos de arrendamento mercantil, não tem o condão de descaracterizar o contrato para o de compra e venda, de sorte que, ao final, remanescem incólumes as opções de renovar o arrendamento, devolver o bem ou comprá-lo. Oportuno assinalar que a Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 213.828/RS, Relator para Acórdão Min. Edson Vidigal, DJ 07/05/2003, ao consolidar referida orientação, afastou o Enunciado n. 263 desta Corte dando ensejo à edição do Enunciado n. 293 ('a cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil.'), restando assente, inclusive, que a antecipação de tais valores pode vir a ser de interesse do próprio arrendatário." (AgRg nos EDcl no REsp 1054486/RS, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 10/02/2009, DJe 27/02/2009)

"É admitida a cobrança da comissão de permanência em caso de inadimplemento, à taxa de mercado, desde que (i) pactuada, (ii) cobrada de forma exclusiva - ou seja, não cumulada com outros encargos moratórios, remuneratórios ou correção monetária - e (iii) que não supere a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual (REsp nº 834.968/RS, Relator Ministro ARI PARGENDLER, DJ de 7.5.07).[...]" (AgRg nos EDcl nos REsp 833711/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 02/12/2009)

"A comissão de permanência não pode ser exigida concomitantemente com a correção monetária, juros e multa." (AgRg no Ag 251101/SP, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 13/08/2002, DJ 28/10/2002, p. 321)

"Comprovada a abusividade da taxa pactuada entre as partes, faz-se possível a limitação do percentual dos juros remuneratórios ao índice médio praticado pelo mercado segundo a tabela estipulada pelo Banco Central. 2. É admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado

apurada pelo Bacen, limitada à taxa do contrato, não podendo ser cumulada com a correção monetária, com os juros remuneratórios e moratórios, nem com a multa contratual. 3. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.[...] Quanto à comissão de permanência, conforme já afirmado, a jurisprudência do STJ é firme em reconhecer a legalidade da estipulação da comissão de permanência, desde que não cumulada com os demais encargos moratórios, que, caso ocorrente, configuraria flagrante bis in idem. Portanto, é de ser admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Bacen, limitada à taxa do contrato, não podendo ser cumulada com a correção monetária, com os juros remuneratórios e moratórios, nem com a multa contratual." (AgRg no Ag 996936/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, Julgado em 01/12/2009, DJE 14/12/2009)

"As disposições do Dec. nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional." (Súmula 596/STF). - A Comissão de permanência pode ser cobrada, após o vencimento do contrato desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e multa contratual." (AgRg no REsp 536588/RS, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 18/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 221)

"É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual.[...] Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza triplíce: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa bis in idem, observada a natureza jurídica dos institutos em questão. Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores." (AgRg no REsp 706368/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179)

"Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte.[...] Enfim, a orientação da Segunda Seção ou de quaisquer das Turmas, isoladamente, sobre a questão posta neste regimental, deve ser enfrentada, expressamente, uniformizando a jurisprudência em determinada direção. O que não se deve admitir, até mesmo atento à insegurança do jurisdicionado, é a mudança de pensamento da Corte de modo implícito. Pela interpretação literal da Resolução nº 1.129/86, do BACEN, poder-se-ia inferir, como deseja crer o agravante, que os bancos estariam autorizados a cobrar de seus devedores, além dos juros de mora, a comissão de permanência. Porém, o correto desate da

questão passa necessariamente pela análise da natureza jurídica dos institutos e não pela interpretação literal de um ato administrativo, que não pode se sobrepor à lei ou a princípios gerais do direito. Com efeito, a comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital e atualizar o seu valor, no inadimplemento, motivo pelo qual é pacífica a orientação de que não se pode cumular com os juros remuneratórios e com a correção monetária, sob pena de se ter a cobrança de mais de uma parcela para se atingir o mesmo objetivo. Por outro lado, a comissão de permanência, na forma como pactuada nos contratos em geral, constitui encargo substitutivo para a inadimplência, daí se presumir que ao credor é mais favorável e que em relação ao devedor representa uma penalidade a mais contra a impontualidade, majorando ainda mais a dívida. Ora, previstos já em lei os encargos específicos, com naturezas distintas e transparentes, para o período de inadimplência, tais a multa e os juros moratórios, não há razão plausível para admitir a comissão de permanência cumulativamente com aqueles, encargo de difícil compreensão para o consumidor, que não foi criado por lei, mas previsto em resolução do Banco Central do Brasil (Resolução. nº 1.129/86). Sob esta ótica, então, a comissão de permanência, efetivamente, não tem mais razão de ser. Porém, caso seja pactuada, não pode ser cumulada com os encargos transparentes, criados por lei e com finalidades específicas, sob pena de incorrer em bis in idem, já que aquela, além de possuir um caráter punitivo, aumenta a remuneração da instituição financeira, seja como juros remuneratórios seja como juros simplesmente moratórios. O fato é que a comissão de permanência foi adotada para atualizar, apenar e garantir o credor em período em que a legislação não cuidava com precisão dos encargos contratuais." (AgRg no REsp 712801/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, julgado em 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154)

"A comissão de permanência não pode ser cumulada com correção monetária, juros de mora e multa contratual (enunciado n. 30 da Súmula do STJ e AgRg no REsp n. 712.801/RS, relatado pelo eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, DJ de 04/05/2005)." (AgRg no REsp 784876/RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 12/12/2005, DJ 13/03/2006, p. 334)

"É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade. 2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual." (AgRg no REsp 999885/RS, relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), Quarta Turma, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

"Segundo o entendimento pacificado na e. Segunda Seção [...], a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios, que previstos para a situação de inadimplência, criam incompatibilidade para o deferimento desta parcela.[...] No tocante à comissão de permanência, ocorreria uma reforma para pior acaso ela fosse concedida ao recorrente, porque simultaneamente não poderia haver a cobrança dos juros remuneratórios e moratórios, da correção monetária e da multa. Como houve o deferimento dos juros moratórios e da multa para o período da inadimplência, e com isso conformaram-se ambas as partes, a coisa julgada impede a retirada da sanção pela

inadimplência, criando, por conseguinte, a mencionada incompatibilidade. Assim, a manutenção do indeferimento da parcela preserva o interesse do recorrente, que a despeito de não lograr o recebimento da comissão de permanência, que está limitada ao percentual dos juros remuneratórios, como determina a Súmula n. 294, poderá cobrar os juros remuneratórios, a correção monetária, os juros moratórios e a multa durante a mora. No que concerne à capitalização mensal, a despeito da afirmação de que houve pacto expresso para a sua cobrança, a Corte a quo, soberana na análise do contrato, concluiu no sentido inverso, certeza que não pode ser desconstituída em sede de recurso especial, diante do óbice do enunciado indicado." (AgRg no REsp 1046920/RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 05/08/2008, DJe 22/09/2008)

"É possível a cobrança de comissão de permanência desde que não cumulada com outros encargos moratórios, sempre limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ)." (AgRg no REsp 1070680/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 09/06/2009, DJe 22/06/2009)

"Admite-se a capitalização mensal dos juros nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da MP 1.963-17 (31.3.00), desde que seja pactuada. - É admitida a incidência da comissão de permanência desde que pactuada e não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. - Aquele que recebeu o que não devia deve restituí-lo, sob pena de enriquecimento indevido, pouco relevando a prova do erro no pagamento. - Reconhecida a abusividade dos encargos exigidos no período de normalidade contratual, descarateriza-se a mora." (AgRg no REsp 1288624/SC, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/05/2012, DJe 24/05/2012)

"AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - JUROS REMUNERATÓRIOS - LIMITAÇÃO À TAXA MÉDIA DE MERCADO - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO - IMPOSSIBILIDADE, NESTA VIA RECURSAL (SÚMULA 7/STJ) - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - LICITUDE NA COBRANÇA, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM OS JUROS REMUNERATÓRIOS, CORREÇÃO MONETÁRIA OU DEMAIS ENCARGOS DA MORA E LIMITADA À TAXA PREVISTA NO CONTRATO.[...] No concernente à comissão de permanência, o entendimento predominante neste Tribunal é no sentido de ser lícita a sua cobrança após o vencimento da dívida. A comissão deve observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa contratada, não podendo, entretanto, ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ." (AgRg no REsp 1292170/SC, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 16/02/2012, DJe 01/03/2012)

"Inviável a esta Corte entender pela cobrança de capitalização mensal dos juros quando o Tribunal de origem consignou que o referido encargo não fora expressamente pactuado. Inteligência das Súmulas 5 e 7/STJ. 2. O simples fato de a taxa de juros mensal ser diferente da taxa de juros anual não é suficiente para comprovar a pactuação da capitalização mensal de juros, pois a incidência dessa forma de composição das parcelas deveria ser redigida de forma clara e específica. 3. É admissível a cobrança de comissão de permanência- tão-somente no período de inadimplência - calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada, contudo, à taxa do contrato, sendo vedada, entretanto, a sua cumulação com juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios ou multa contratual. Constatada, no caso, a cobrança de juros moratórios e multa moratória, afasta-se a incidência

da comissão de permanência." (AgRg no REsp 1299742/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19/04/2012, DJe 24/04/2012)

"A recente orientação da Segunda Seção, contudo, é no sentido de não permitir a cumulação da comissão de permanência com correção monetária, juros remuneratórios ou de mora, multa ou com qualquer encargo moratório." (REsp 660684/RS, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 24/05/2005, DJ 20/06/2005, p. 282)

"O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação. 2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida. 3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC. 4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro. 5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.[...] A questão principal que se põe em discussão no presente julgamento diz respeito à validade e eficácia da denominada cláusula 'comissão de permanência' nos contratos bancários destinados ao financiamento do consumo, cuja permissibilidade teve origem na já revogada Resolução CMN nº 15, de 28 de janeiro de 1966, editada com espeque no artigo 4º, incisos VI, IX e XII, e artigo 9º da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e Decreto-Lei nº 1, de 13 de novembro de 1965. Hoje a matéria encontra-se normatizada pela Resolução CMN nº 1.129, de 15 de maio de 1986. A polêmica, no caso, tem raiz no inadimplemento contratual do devedor. Assim, parece-me oportuno trazer algumas considerações sobre a relação contratual e o seu adimplemento. Em sua monumental e inovadora obra 'A obrigação como processo', afirma CLÓVIS DO COUTO E SILVA que 'o adimplemento atrai e polariza a obrigação. É o seu fim' (p. 5). O festejado mestre introduziu entre nós, com seus estudos, 'a noção dinâmica da relação obrigacional, considerada como estrutura de processos e como totalidade, para a qual a noção de adimplemento desempenha um papel fundamental, distinto do de mero modo de extinção das obrigações' (Judith Martins-Costa, 'Comentários ao CPC', Forense, vol. V, Tomo I, p. 1). Atento a essa filosofia, o novel Código Civil Brasileiro - observa JUDITH MARTINS-COSTA - 'discerniu entre as fases da criação do vínculo, seu desenvolvimento e seu desaparecimento. Este último restou distinguido entre o modo normal ou habitual (adimplemento) e o patológico (inadimplemento)' (ob. cit., p. 2). Afirma a ilustre civilista que 'o processo obrigacional perpassa duas distintas fases, a saber: a) - a do nascimento do vínculo, com o correspondente desenvolvimento dos deveres dela irradiados, até, b) - o adimplemento, fase final da progressão do iter obrigacional. Este refoge à etapa formativa do vínculo pois, constituindo a sua finalidade precípua, tem por efeito, em regra, extingui-lo: pelo adimplemento, a relação, atingindo a finalidade da qual nascera e se desenvolvera, desata-se, liberando as partes e dissolvendo a relação (daí a expressividade do termo latino 'solutio', para indicar, justamente, esse desate, ocasionado pelo cumprimento)' (ob. cit., p. 82). É torrencial o

entendimento de que, hodiernamente, as relações contratuais informam-se pelo princípio da boa-fé objetiva, que, nas palavras de ARAKEN DE ASSIS, 'é um vetor das transformações do direito contratual para orientá-las com os valores consagrados na Carta Política e expressa um limite à autonomia privada, pois impõe deveres aos contratantes independentemente da vontade manifestada. Traduz-se, basicamente, numa exigência de comportamento leal' ('Comentários ao Código Civil', vol. V, Forense, p. 89). Inegável, outrossim, que tal princípio há de reger, indistintamente, todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa contratual, derivada do princípio da boa-fé objetiva, é a de que satisfaça, de modo pontual, o seu dever, qual seja, cumpra, no vencimento, a sua prestação. Não se desincumbindo do seu mister, haverá, então, de suportar as consequências decorrentes da falta contratual, ou seja, suportará os consectários da mora. Assim é que, nos contratos bancários surge a incidência da cláusula de 'comissão de permanência', encargo que, segundo o entendimento desta Seção proferido no julgamento do REsp. nº 271.214/RS, tem por finalidade não somente a recomposição monetária do capital mutuado como também a sua remuneração durante o período em que persiste o inadimplemento. A jurisprudência deste Sodalício no que tange à 'comissão de permanência' encontra-se assim sedimentada: SÚMULA 296 Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. SÚMULA 294 Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. SÚMULA 30 A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. Como se vê, tanto a jurisprudência consolidada nas referidas súmulas quanto aquela assentada em milhares de outros julgamentos realizados nesta Corte sempre admitiram a pactuação da cláusula de comissão de permanência, embora impondo limitações à sua validade e à sua eficácia, a exemplo da inacumulabilidade com a correção monetária e com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios. Diante das dificuldades encontradas para definir, com precisão, quais os encargos cobrados pelas instituições financeiras dentro do rótulo 'comissão de permanência', propõe a e. Relatora que se considere nula de pleno direito a cláusula que a convencionou, permitindo-se aos bancos a cobrança, em seu lugar, dos 'juros remuneratórios, limitados à taxa pactuada para o período da normalidade ou calculados à taxa média de mercado; juros moratórios, de acordo com a lei aplicável; multa moratória de 2%, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC, e correção monetária, se for a hipótese', como se vê ao final de sua manifestação, na parte que trata especificamente da matéria. Com a devida vênia, discordo da tese. Ao contrário, entendo deva prevalecer a jurisprudência já sedimentada neste Tribunal e que, na prática, confesso, leva a resultado que se assemelha em muito à conclusão adotada por S. Exa., divergindo, no entanto, quanto à necessidade de se decretar a nulidade da cláusula. Penso mesmo que, tanto quanto possível, é recomendável que se evitem os movimentos pendulares das teses jurídicas, sobretudo em se tratando das relações de consumo, a fim de se conferir maior segurança a todos que participam da relação obrigacional. Diversamente do que entende a e. Relatora, não vejo, na estipulação de comissão de permanência, imprevisibilidade que possa prejudicar o consumidor, mormente se considerarmos a firme jurisprudência desta Corte de que não é possível sua cobrança em patamares superiores à taxa de juros pactuados para a fase de normalidade do contrato, ou seja, para o período anterior ao eventual inadimplemento. De fato, no julgamento do REsp. nº 271.214-RS, mencionado no voto da Relatora, ficou assentado que 'a comissão de permanência, para o período de inadimplência, é cabível, não cumulada com a correção monetária, nos termos da Súmula nº 30 desta Corte, nem com juros

remuneratórios, calculada pela taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, não podendo ultrapassar a taxa do contrato' (grifos nossos). A referida 'taxa do contrato', mencionada na ementa do acórdão respectivo, passou a ser entendida como a taxa ajustada para a fase de normalidade do contrato. Só pela imposição desse limitador já se percebe que o consumidor não será pego de surpresa em razão de possíveis alterações na taxa média dos juros de mercado, uma vez que, no máximo, ficará obrigado ao pagamento da taxa fixada no contrato (para a fase de normalidade, como se viu). A prevalecer a tese defendida pela e. Relatora, nem mesmo a correção monetária poderia ser pactuada nos contratos que envolvam relação de consumo, visto que os índices que a medem são tão suscetíveis a volatilidade quanto aqueles utilizados para a definição da taxa média dos juros de mercado. Ademais, a taxa média dos juros a que se refere a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é bom que se deixe bem claro, é a divulgada pelo Banco Central do Brasil, não ficando a sua apuração a critério desta ou daquela instituição financeira, o que afasta o caráter eventualmente potestativo que se lhe pretenda atribuir. Pessoalmente, tenho posição contrária à limitação da taxa média dos juros à taxa contratada para a fase de normalidade. Na prática, essa limitação contraria a própria razão de ser da comissão de permanência, que tem por objetivo principal compensar as instituições financeiras pelos custos decorrentes da inadimplência dos seus devedores, custos que podem situar-se acima ou abaixo da taxa de juros fixada para o período de normalidade do contrato. Além disso, é previsível que as áreas financeiras dos bancos, diante do atual quadro jurisprudencial e com a competência que lhes é peculiar, venham a promover aumento nas taxas de juros em geral, como forma de se prevenir contra eventual aumento no nível de inadimplência, aumentando, como consequência, a própria taxa média do mercado. É situação que a todos prejudica. No entanto, coerente com o que afirmei no início deste voto, de que se devem evitar os tais movimentos pendulares da jurisprudência, e ciente do fato de que o julgamento da presente questão encontra-se submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, parece-me conveniente, por ora, não levantar nova celeuma.[...] Além disso, vigora, hoje, no moderno Direito Obrigacional, o princípio da conservação ou do aproveitamento dos negócios jurídicos, em que se insere a teoria da conversão, que está bem detalhada nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão, em parte reproduzida no art. 170 do Código Civil brasileiro, a dizer que, não obstante a nulidade do ato, se, em grande parte, for possível o seu aproveitamento, deve-se fazê-lo se isso não contrariar a vontade das partes. Estão assim redigidos aqueles dispositivos do Código Civil germânico (BGB): '139. Si una parte de un negocio jurídico es nula, es nulo todo el negocio jurídico si no ha de entenderse que sería celebrado incluso sin la parte nula. 140. Si un negocio jurídico nulo satisface los requisitos de otro negocio jurídico, vale el último, si ha de entenderse que su validez sería deseada con conocimiento de la nulidad'. A propósito da conversão ensinam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho ('Novo Curso de Direito Civil', vol. I, 2004, Saraiva, p. 412-414): 'A conversão, figura muito bem desenvolvida pelo Direito Processual Civil, constitui, no Direito Civil, à luz do princípio da conservação, uma importante medida sanatória dos atos nulos e anuláveis. Deve-se mencionar, nesse ponto, que, a despeito de a conversão poder ser invocada para os atos anuláveis, seu maior campo de aplicação, indiscutivelmente, é na seara dos atos nulos, uma vez que os primeiros admitem confirmação, o que não é possível para os últimos. É bom que se diga que o Código Civil de 1916, nesse particular, diferentemente do Código Civil alemão (BGB), não consagrou, em norma expressa, a conversão substancial do negócio jurídico. O Novo Código Civil, por sua vez, colocando-se ao lado dos ordenamentos jurídicos mais modernos, admitiu a medida para os negócios jurídicos nulos: 'Art. 170. Se porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam

querido, se houvessem previsto a nulidade'. Nesse contexto o Prof. MARCOS BERNARDES DE MELLO define essa medida conservatória nos seguintes termos: 'consiste no expediente técnico de aproveitar-se como outro ato jurídico válido aquele inválido, nulo ou anulável, para o fim a que foi realizado'. CARLOS ALBERTO BITTAR, por seu turno, com acuidade, afirma que a 'conversão é, pois, a operação pela qual, com os elementos materiais de negócio nulo ou anulado, se pode reconstituir outro negócio, respeitadas as condições de admissibilidade. Cuida-se de expediente técnico que o ordenamento põe à disposição dos interessados para imprimir expressão jurídica a manifestações de vontade negocial, não obedientes, no entanto, a pressupostos ou a requisitos'. [...] Trata-se, portanto, de uma medida sanatória, por meio da qual aproveitam-se os elementos materiais de um negócio jurídico nulo ou anulável, convertendo-o, juridicamente, e de acordo com a vontade das partes, em outro negócio válido e de fins lícitos. Retira-se, portanto, o ato negocial da categoria em que seria considerado inválido, inserindo-o em outra, na qual a nulidade absoluta ou relativa que o inquina será considerada sanada, à luz do princípio da conservação'. Por isso é que prefiro, sempre que possível, evitar a decretação da nulidade de negócio jurídico, quando ajustável às normas legais aplicáveis ou à interpretação dominante nos tribunais. No caso ora em julgamento, observo que aquilo que o contrato denominou de comissão de permanência é exatamente o que tem sido admitido pela jurisprudência desta Casa. O contrato prevê, para a fase de inadimplemento, a cobrança de comissão de permanência calculada pela taxa do contrato ou pela taxa média de mercado, mais juros de mora de 1% ao mês ou 12% ao ano, além de multa de 2%. Assim, não há razão para decretar a nulidade de cláusula que está em perfeita consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e à qual as partes aderiram livremente. Como regra, portanto, sempre que convencionada cláusula de comissão de permanência, deve o juiz verificar, diante dos termos em que pactuada, se estão respeitados os limites definidos pela jurisprudência deste Tribunal, bem expostos no REsp. nº 834.968. Se estão respeitados aqueles limites, prevalece a cláusula na sua inteireza; se houver excessos, deve o juiz decotá-los em observância à orientação contida naquele aresto, preservando, tanto quanto possível, a vontade que as partes expressaram ao pactuar os encargos de inadimplemento, em homenagem ao princípio da conservação dos atos jurídicos. A decretação da nulidade da cláusula será, então, medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento. Para efeitos exteriores do presente recurso, voto no sentido de conferir validade à cláusula de comissão de permanência nos termos aqui estabelecidos, com a devida vênia da e. Relatora. No caso concreto e quanto a este ponto específico, conheço do recurso e lhe dou provimento para considerar válida a cláusula de comissão de permanência pactuada." (REsp 1058114/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator p/ acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 16/11/2010)

**Súmula 382 – A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade (Segunda Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 08/06/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

Lei n. 4.595/1964 (Lei do Sistema Financeiro Nacional);

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

## Precedentes Originários

"[...]A só circunstância de que excedam de 12% a.a. não é bastante para qualificar de abusivos os juros remuneratórios cobrados em empréstimos bancários, porque isso resulta da política econômica governamental; trata-se de fato notório que dispensa prova." (AgRg nos EDcl no REsp 681411/RS, relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 27/09/2005, DJ 21/11/2005, p. 230).

" 'Quanto à limitação dos juros remuneratórios, posicionou-se esta Corte no rumo de que com o advento da Lei n. 4.595/1964, diploma que disciplina de forma especial o Sistema Financeiro Nacional e suas instituições, restou afastada a incidência da Lei de Usura, tendo ficado delegado ao Conselho Monetário Nacional poderes normativos para limitar as referidas taxas. Portanto, as limitações impostas pelo Decreto n. 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e regras de mercado, salvo as exceções legais (v.g. crédito rural, industrial e comercial). A propósito, aplicável a Súmula n. 596/STF. [...] Por outro lado, ainda que aplicável às instituições bancárias a Lei n. 8.078/1990, a Segunda Seção desta Corte, em 12.03.2003, no julgamento do REsp n. 407.097/RS, Relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, sedimentou o entendimento de que o pacto referente à taxa de juros só pode ser alterado se reconhecida sua abusividade em cada hipótese, desinfluyente para tal fim a estabilidade inflacionária no período, e imprestável o patamar de 12% ao ano, já que sequer a taxa média de mercado, que não é potestativa, se considera excessiva, para efeitos de validade da avença.'" (AgRg no REsp 688627/RS, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 17/03/2005, DJ 23/05/2005, p. 302 LEXSTJ vol. 190, p. 184).

"A Segunda Seção desta Corte decidiu, no julgamento do REsp 407.097/RS, Relator para o acórdão Ministro ARI PARGENDLER, DJ 29.9.03, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para operações da mesma espécie." (AgRg no REsp 879902/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 01/07/2008).

"Embora aplicável o CDC aos contratos bancários, o entendimento firmado na Segunda Seção desta Corte é no sentido de que, com a edição da Lei 4.595/64, não se aplica a limitação de 12% ao ano aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, ut súmula 596/STF, salvo nas hipóteses previstas em legislação específica. Assim, sem ofensa às súmulas 5 e 7/STJ, a decisão agravada está em sintonia com a orientação pacificada nesta Corte, porquanto não se pode considerar presumivelmente abusivas taxas acima de 12% ao ano, necessário que tal esteja cabalmente comprovado nos autos, o que não é o caso." (AgRg no REsp 913609/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 20/11/2007, DJ 03/12/2007, p. 325).

"4. O Acórdão recorrido reputou abusiva a taxa de juros pactuada. Daí por que entendeu, com fundamento no CDC e nos referenciais do ordenamento jurídico vigente, que os juros remuneratórios devem observar o limite de 12% ao ano. Ao assim determinar, a decisão hostilizada não somente malferiu a regra do art. 4º, IX, da Lei nº 4.595, de 1964, como ainda dissentiu da jurisprudência da Suprema Corte, cristalizada no verbete sumular nº 596, que esta Casa passou a perfilhar há muitos anos. Em recente julgamento realizado pela eg. Segunda Seção deste Tribunal (REsps nºs 407.097-RS e 420.111-RS, Relator designado o Sr. Ministro Ari

Pargendler), assentou aquele órgão fracionário, por maioria de votos, aplicar-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos do que enuncia o art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.078, de 11.9.1990. Na ocasião, os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho consideraram que a revisão judicial somente pode ocorrer quando demonstrada e reconhecida a abusividade em cada caso. O simples fato de o contrato estipular uma taxa de juros acima de 12% a.a. não significa, por si só, vantagem exagerada ou abusividade. Esta precisa ser evidenciada. Ora, não estando demonstrado, de modo cabal, o abuso que teria sido cometido pela recorrente, é de se admitir a taxa convencionada pelos litigantes." (REsp 507882/RS, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 18/11/2003, DJ 25/02/2004, p. 184).

"A Segunda Seção desta Corte decidiu, no julgamento do REsp 407.097/RS, relator para o acórdão Ministro Ari Pargendler, DJ de 29/09/2003, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano, por si só, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação." (REsp 788045/RS, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 21/02/2006, DJ 10/04/2006, p. 191).

"Em referência aos juros remuneratórios, a Segunda Seção deste egrégio Superior Tribunal entende que não incide a limitação a 12% ao ano, prevista no Decreto nº 22.626/33, salvo hipóteses legais específicas, visto que as instituições financeiras, integrantes do Sistema Financeiro Nacional, são regidas pela Lei nº 4.595/64. Nota-se que cabe ao Conselho Monetário Nacional limitar tais encargos, aplicando-se a Súmula nº 596 do STF. Veja-se, mais, que este entendimento não foi alterado após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, cujas normas também se aplicam aos contratos firmados por instituições bancárias. E a fim de se harmonizarem os referidos diplomas legais, aquele Órgão Julgador consagrou a manutenção dos juros no percentual avençado pelas partes, desde que não reste sobejamente demonstrada a exorbitância do encargo (ut AgRg no REsp 987.697/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 12.12.2007). Ademais, a autorização do Conselho Monetário Nacional para a livre contratação dos juros remuneratórios só se faz necessária em hipóteses específicas, decorrentes de expressa exigência legal, tais como nas cédulas de crédito rural, industrial ou comercial. Assim, resta dispensada a prova de prévia autorização do CMN para fixar a taxa de juros além do patamar legal no caso em concreto (v.g. AgRg nos EDcl no Resp 492.936/RS, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 22.11.2004)." (REsp 1042903/RS, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 03/06/2008, DJe 20/06/2008).

"Juros remuneratórios são aqueles que representam o preço da disponibilidade monetária, pago pelo mutuário ao mutuante, em decorrência do negócio jurídico celebrado entre eles. [...] O entendimento hoje vigente nesta 2ª Seção indica que a regra, no Sistema Financeiro Nacional, é a liberdade na pactuação dos juros remuneratórios. Isso implica, mais especificamente, reconhecer que: (i) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), como já dispõe a Súmula 596/STF. (ii) A simples estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano não indica abusividade. (iii) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02 [...]. (iv) É inviável a utilização da Selic - taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - como parâmetro de limitação de juros remuneratórios. [...] Fixada a premissa de que, salvo situações excepcionais, os juros remuneratórios podem ser livremente pactuados em contratos de empréstimo no âmbito do

Sistema Financeiro Nacional, questiona-se a possibilidade de o Poder Judiciário exercer o controle da liberdade de convenção de taxa de juros naquelas situações que são evidentemente abusivas. A dificuldade do tema, que envolve o controle do preço do dinheiro é enorme. Isso não é, entretanto, suficiente para revogar o art. 39, V, CDC, que veda ao fornecedor, dentre outras práticas abusivas, 'exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva', e o art. 51, IV, do mesmo diploma, que torna nulas as cláusulas que 'estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade'. As premissas básicas de solução foram lançadas no julgamento do REsp 407.097/RS, DJ de 29.09.2003, quando a 2ª Seção estava diante da cobrança de taxa de juros de 10,90% ao mês em contrato de abertura de crédito em conta corrente. Naquela oportunidade, a maioria dos Ministros manifestou o entendimento de que os juros não deveriam ser limitados, salvo em hipóteses excepcionais. A excepcionalidade pressupõe: (i) aplicação do CDC ao contrato e (ii) taxa que comprovadamente discrepasse, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação (no mesmo sentido, vide REsp 420.111/RS, Segunda Seção, Relator Min. Pádua Ribeiro, Relator p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ de 06.10.2003). Acompanhando tais precedentes, os Ministros que atualmente compõem esta 2ª Seção têm admitido a possibilidade de controle dos juros manifestamente abusivos naqueles contratos que se inserem em uma relação de consumo. O Min. Aldir Passarinho Junior vem considerando 'que a pactuação [dos juros] é livre entre as partes, somente se podendo falar em taxa abusiva se constatado oportunamente por prova robusta que outras instituições financeiras, nas mesmas condições, praticariam percentuais muito inferiores' (REsp 915.572/RS, Quarta Turma, DJe 10.03.2008). Por isso, o Ministro Aldir defende que essa abusividade seja demonstrada em 'perícia que propicie a comparação com as taxas praticadas por outras instituições financeiras, desde que coincidentes o produto, a praça e a época da assinatura do pacto' (AgRg no REsp 935.231/RJ, Quarta Turma, DJ de 29.10.2007). No mesmo sentido, o Min. João Otávio de Noronha tem asseverado que 'a alteração da taxa de juros pactuada depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado' (AgRg no REsp 939.242/RS, Quarta Turma, DJe de 14.04.2008). O Min. Luis Felipe Salomão, por sua vez, afirma que 'a abusividade da pactuação dos juros remuneratórios deve ser cabalmente demonstrada em cada caso, com a comprovação do desequilíbrio contratual ou de lucros excessivos, sendo insuficiente o só fato de a estipulação ultrapassar 12% ao ano ou de haver estabilidade inflacionária no período, o que não ocorreu no caso dos autos' (AgRg no REsp 881.383, DJ de 27.08.2008). O Min. Fernando Gonçalves sustenta que 'a alteração da taxa de juros pactuada depende da demonstração cabal da sua abusividade em relação à taxa média de mercado' (AgRg no REsp 1.041.086/RS, Quarta Turma, DJe de 01.09.2008). O Min. Massami Uyeda entende ser 'firme o entendimento desta augusta Corte no sentido de que, não obstante a inequívoca incidência da lei consumerista nos contratos bancários, a abusividade da pactuação dos juros remuneratórios deve ser cabalmente demonstrada em cada caso, com a comprovação do desequilíbrio contratual ou de lucros excessivos (...) e, com base nesse argumento e na Súmula 7/STJ, já manteve acórdão que reduziu uma taxa de juros de 45,65% ao ano, em contrato de alienação fiduciária, para o patamar da taxa média de 37,42% ao ano (REsp 1.036.857/RS, Terceira Turma, DJe de 05.08.2008). O Min. Sidnei Beneti reconheceu que 'para o período da inadimplência, permite-se o controle judicial dos juros remuneratórios, com base nas regras do Código de Defesa do Consumidor, quando ficar comprovado que o percentual cobrado destoa da taxa média do mercado para a mesma operação financeira'. Assim, conclui o Min. Beneti que, como 'o Acórdão recorrido apurou que a taxa de juros remuneratórios

cobrada pela instituição financeira recorrida encontra-se acima do dobro da taxa média do mercado para a modalidade do negócio jurídico efetivado', na inadimplência, os juros deveriam variar 'segundo a taxa média do mercado, para a operação de mútuo, apurada pelo Banco Central do Brasil, na forma da Circular da Diretoria nº 2.957, de 28 de dezembro de 1999 (...)' (REsp 977.789/RS, Terceira Turma, DJe de 20.06.2008). Ressalte-se, para fins ilustrativos, que nessa hipótese havia dois contratos de mútuo, um com taxa de 9,9% ao mês e outro de 8,8% ao mês. Aponta-se, ainda, precedente de minha lavra, com o qual manifestaram concordância os Min. Ari Pargendler, Massami Uyeda e Sidnei Beneti, no qual, diante de empréstimo pessoal a juros de 249,85% ao ano, superiores ao dobro da taxa média apurada pelo Banco Central, ficou estabelecido que 'cabalmente demonstrada pelas instâncias ordinárias a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada, deve ser feita sua redução ao patamar médio praticado pelo mercado para a respectiva modalidade contratual' (Resp 1.036.818, Terceira Turma, DJe de 20.06.2008). [...] Logo, diante desse panorama sobre o posicionamento atual da 2ª Seção, conclui-se que é admitida a revisão das taxas de juros em situações excepcionais, desde que haja relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) esteja cabalmente demonstrada. Necessário tecer, ainda, algumas considerações sobre parâmetros que podem ser utilizados pelo julgador para, diante do caso concreto, perquirir a existência ou não de flagrante abusividade. Inicialmente, destaque-se que, para este exame, a meta estipulada pelo Conselho Monetário Nacional para a Selic - taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - é insatisfatória. Ela apenas indica o menor custo, ou um dos menores custos, para a captação de recursos pelas instituições que compõem o Sistema Financeiro Nacional. Sua adoção como parâmetro de abusividade elimina o 'spread' e não resolve as intrincadas questões inerentes ao preço do empréstimo. Por essas razões, conforme destacado, o STJ em diversos precedentes tem afastado a taxa Selic como parâmetro de limitação de juros. Descartados índices ou taxas fixos, é razoável que os instrumentos para aferição da abusividade sejam buscados no próprio mercado financeiro. Assim, a análise da abusividade ganhou muito quando o Banco Central do Brasil passou, em outubro de 1999, a divulgar as taxas médias, ponderadas segundo o volume de crédito concedido, para os juros praticados pelas instituições financeiras nas operações de crédito realizadas com recursos livres (conf. Circular nº 2957, de 30.12.1999). As informações divulgadas por aquela autarquia, acessíveis a qualquer pessoa através da rede mundial de computadores [...], são segregadas de acordo com o tipo de encargo (prefixado, pós-fixado, taxas flutuantes e índices de preços), com a categoria do tomador (pessoas físicas e jurídicas) e com a modalidade de empréstimo realizada ('hot money', desconto de duplicatas, desconto de notas promissórias, capital de giro, conta garantida, financiamento imobiliário, aquisição de bens, 'vendor', cheque especial, crédito pessoal, entre outros). A taxa média apresenta vantagens porque é calculada segundo as informações prestadas por diversas instituições financeiras e, por isso, representa as forças do mercado. Ademais, traz embutida em si o custo médio das instituições financeiras e seu lucro médio, ou seja, um 'spread' médio. É certo, ainda, que o cálculo da taxa média não é completo, na medida em que não abrange todas as modalidades de concessão de crédito, mas, sem dúvida, presta-se como parâmetro de tendência das taxas de juros. Assim, dentro do universo regulatório atual, a taxa média constitui o melhor parâmetro para a elaboração de um juízo sobre abusividade. Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros. A jurisprudência, conforme registrado anteriormente, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia [...], ao dobro [...] ou ao triplo [...] da média. Todavia, esta

perquirição acerca da abusividade não é estanque, o que impossibilita a adoção de critérios genéricos e universais. A taxa média de mercado, divulgada pelo Banco Central, constitui um valioso referencial, mas cabe somente ao juiz, no exame das peculiaridades do caso concreto, avaliar se os juros contratados foram ou não abusivos. [...] Portanto, no que diz respeito aos juros remuneratórios, a 2ª Seção do STJ consolida o entendimento de que: a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), como dispõe a Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano por si só não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do caso concreto." (REsp 1061530/RS, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 10/03/2009).

**Súmula 381 – Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Segunda Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 05/05/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 51 do Código de Defesa do Consumidor;

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"A jurisprudência da Segunda Seção consolidou-se no sentido de que fere o princípio do tantum devolutum quantum appellatum a revisão, de ofício, pelo juiz, de cláusulas contratuais que não foram objeto de recurso (REsp nº 541.153, RS, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 14.09.2005)." (AgRg nos EREsp 801421/RS, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Seção, julgado em 14/03/2007, DJ 16/04/2007, p. 164).

"[...]Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas. [...] Assiste razão ao recorrente no que concerne à impossibilidade de o órgão julgador revisar as cláusulas contratuais consideradas abusivas, a despeito de irrisignação da parte interessada, tendo em vista a natureza patrimonial dos direitos envolvidos. Consoante pacífico entendimento no âmbito da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, o julgamento realizado de ofício pelo Tribunal ofende o princípio tantum devolutum quantum appellatum positivado no artigo 515 do Código de Processo Civil (CPC), uma vez que a Corte revisora exorbita na entrega da prestação jurisdicional, indo além do que foi impugnado nas razões recursais. Ressalvam-se, por óbvio, as restritas hipóteses em que tal atividade é autorizada." (AgRg no REsp 782895/SC, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 01/07/2008).

"Com relação à alegada ofensa ao art. 515 do CPC, o entendimento mais recente desta egrégia Corte é no sentido da impossibilidade do reconhecimento, de ofício, de nulidade de cláusulas contratuais consideradas abusivas, sendo, para tanto, necessário o pedido expresso da parte

interessada (ut REsp 612.470/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 30.06.2006). Assinala-se, ainda, que, nos termos do artigo 515 do CPC, excetuando-se as matérias de ordem pública, examináveis de ofício, o recurso de apelação devolve para o Órgão ad quem a matéria impugnada, que se restringe aos limites dessa impugnação. Afere-se, na espécie, ter o Órgão prolator da decisão recorrida proferido julgamento extra petita, porquanto enfrentou questões atinentes a direito patrimonial, que não constituíram objeto de insurgência." (AgRg no REsp 1006105/RS, relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Quarta Turma, julgado em 12/08/2008, DJe 29/09/2008).

"Conforme ressaltado na decisão agravada, incide verdadeiramente em julgamento extra petita o enfrentamento de ofício pelo órgão julgador de questões referentes a direito patrimonial, inexistindo pedido ou recurso nesse sentido, conforme pacificado pela e. Segunda Seção, quando do julgamento do REsp n. 541.153/RS (Relator Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 14.09.2005) [...]"(AgRg no REsp 1028361/RS, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 15/05/2008, DJe 16/06/2008).

"[...]Viola o princípio do tantum devolutum quantum appellatum o deferimento de repetição de indébito, em face do reconhecimento de abusividade no contrato de financiamento bancário, sem que a parte interessada tenha manejado o competente recurso de apelação. Entendimento da Segunda Seção (REsp nº 702524/RS e REsp 541153/RS)." (EREsp 645902/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 10/10/2007, DJ 22/10/2007, p. 189).

"Na realidade, o entendimento mais recente desta egrégia Corte é no sentido da impossibilidade do reconhecimento, de ofício, de nulidade de cláusulas contratuais consideradas abusivas, sendo, para tanto, necessário o pedido expresso da parte interessada (ut REsp 612.470/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30.06.2006). Assinala-se, ainda, que, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil, excetuando-se as matérias de ordem pública, examináveis de ofício, o recurso de apelação devolve para o Órgão ad quem a matéria impugnada, que se restringirá aos limites dessa impugnação. Afere-se, na espécie, ter o Órgão prolator da decisão recorrida proferido julgamento extra petita, porquanto enfrentou questões atinentes a direito patrimonial, que não constituíram objeto de insurgência." (REsp 1042903/RS, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 03/06/2008, DJe 20/06/2008).

"Considerando a renovação da composição da 2ª Seção, dado que sou a única remanescente do julgamento do EREsp 702.524/RS, propus a rediscussão do entendimento consolidado e registrei que o meu posicionamento, sempre ressalvado, foi no sentido de admitir a revisão de ofício, pelos julgadores das instâncias ordinárias, pois estes julgamentos, muitas vezes, limitam-se a reconhecer proteções ao consumidor que já estão pacificadas pela jurisprudência do STJ. No Eresp nº 702.524/RS, consignei que a visão restritiva da análise das disposições de ofício, mediante perspectiva puramente processual, estava empurrando a jurisprudência do STJ para um paradoxo, porque em questão similar - decretação de ofício da nulidade da cláusula de eleição de foro -, a solução adotada foi pelo conhecimento de ofício da questão. Diante da antinomia dos julgamentos, por que assumir postura diversa em relação a todas as demais cláusulas abusivas que possam vir a serem declaradas nulas? Ademais, essa proposição, hoje, reafirma-se pela tomada de posição do legislador, que inseriu um parágrafo único no art. 112 do CPC (pela Lei nº 11.280/06), segundo o qual 'a nulidade da clausula de

eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu'. Atenta ao micro-sistema introduzido pelo CDC, vinculado aos demais princípios e normas que orientam o direito pátrio, notadamente do CC/02, que é sua fonte de complementação normativa, entendo que não é coerente adotar perante hipóteses idênticas soluções diversas. O CDC é categorizado como norma de ordem pública (art. 1º); portanto, todas as suas disposições possuem interesse público que impelem o juiz a atuar de ofício. Além do mais, o CDC adotou a mesma teoria de nulidades que regula os contratos regidos pelo Código Civil, especificando os vícios que são causa de nulidade e que o juiz deve declarar de ofício. A abusividade, por exemplo, é disciplinada como vício de nulidade da cláusula do contrato - art. 51, IV, do CDC. Outro motivo relevante que me levou a fazer esta proposição é o resultado dos julgamentos em favor dos consumidores, na perspectiva da política judiciária. Como explicar ao consumidor, leigo juridicamente, que determinada cláusula, apesar de abusiva, é válida para ele, mas não o é para o seu vizinho, em situação idêntica? O que ocorre é que na ação revisional proposta pelo vizinho houve pedido expresso de declaração de nulidade, ao passo que no seu processo não foi formulado tal pedido, o que impede o juiz de pronunciá-la. Conseqüências graves são geradas por esse tipo de julgamento: a primeira é a equivocada priorização da norma processual (que exige a formulação de pedido expresso) de molde a inviabilizar o conhecimento e a aplicação do direito material (nulificação da cláusula abusiva), exigindo para tanto uma nova movimentação da máquina judiciária com a propositura de outra ação; a segunda é o manifesto descumprimento de regra que disciplina a sanção decorrente da abusividade/nulidade, prevista expressamente no CDC e no ordenamento jurídico complementar (CDC, art. 51, todos os seus incisos, cumulado com o CC/02, parágrafo único, do art. 168, que determina ao juiz pronunciar as nulidades provadas, quando conhecer do negócio jurídico ou de seus efeitos); a terceira é o descrédito no Poder Judiciário, que tem a obrigação constitucional de tratar igualmente os consumidores que se encontram em situações idênticas; a quarta é a frustração de toda a operacionalidade do novo instrumento dos processos repetitivos, pois o não reconhecimento de ofício impõe reiteração de ações e recursos, que o art. 543-C visa impedir, prejudicando a almejada celeridade na entrega da prestação jurisdicional. O entendimento da Relatora foi acompanhado, com fundamentos diversos, pelo i. Min. Luis Felipe Salomão. Os demais Ministros que compõem a 2ª Seção do STJ mantiveram a tese de que o juiz não está autorizado a proceder à revisão de ofício de cláusulas contratuais. Os precedentes que cristalizaram essa posição são o REsp 541.153/RS, Relator Min. César Asfor Rocha, julgado em 08.06.2005, e o REsp 702.524/RS, do qual fui relatora originária, vencida, e Relator para acórdão o Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 08.03.2006. [...] CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA Assim, resta mantido o posicionamento desta 2ª Seção no sentido de que é vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas contratuais." É vedado aos juízes de primeiro e segundo graus de jurisdição julgar, com fundamento no art. 51 do CDC, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários." (REsp 1061530/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 10/03/2009).

**Súmula 379 – Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês (Segunda Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 05/05/2009).**

### **Referência Legislativa**

Lei n. 4.595/1964 (Lei do Sistema Financeiro Nacional);  
art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"É certo que a jurisprudência da Corte considera legal a cobrança dos juros moratórios no percentual de 1% ao mês, mas desde que pactuado. [...] Porém, compulsando novamente os autos, reitero que efetivamente não restou evidenciada na sentença e no acórdão a existência do referido pacto no percentual pleiteado pela agravante. Sendo assim, não é possível deferir a incidência dos juros de mora no percentual de 1% ao mês. Anoto que, neste feito, ao contrário do que pretende fazer crer a recorrente, a indicação é de que não há o pacto. De fato, na contestação está dito que os juros são cobrados 'em virtude do atraso no cumprimento da obrigação por parte do devedor' e 'são sempre cobrados de tomadas de empréstimo - quando cabíveis - à razão de 1% ao mês, conforme previsto em lei' [...]. Vê-se, portanto, que a própria instituição financeira não afirmou a existência do pacto. Saliente-se que fato incontroverso é a pactuação dos juros moratórios, mas não que tenha ocorrido no percentual de 12% ao ano." (AgRg no REsp 765674/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 26/10/2006, DJ 12/03/2007, p. 226).

"A mora autoriza a cobrança de juros legais de 6% ao ano, eleváveis a 12% ao ano quando houver convenção das partes e, na espécie, é deste último caso que se trata; são devidos, portanto, juros moratórios de 12% ao ano." (REsp 188674/MG, relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 17/06/2003, DJ 15/12/2003, p. 301).

"De fato, o entendimento majoritário desta Corte é no sentido de se permitir, nos contratos bancários, a cobrança cumulada de juros remuneratórios com moratórios, quando pactuada, não constituindo tal prática anatocismo, dada a natureza peculiar de cada qual. Sobre o tema, afirma o Prof. Álvaro Villaça Azevedo: 'Surgem, dessa maneira, as duas espécies de juros: compensatórios e moratórios. Os primeiros são devidos como compensação pelo uso do capital de outrem, os segundos pela mora, pelo atraso, em sua devolução.' (Curso de Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações, Editora Revista dos Tribunais, 7ª ed., págs. 247 e 248). Leciona, ainda, Luiz Antônio Scavone Júnior: 'Os juros, considerados quanto à taxa aplicada, podem ser moratórios ou compensatórios. Todavia, como gênero, os juros possuem natureza jurídica de frutos civis, remunerando determinado capital empregado em dinheiro ou outros bens. Como vimos, os juros moratórios possuem gênese diversa daquela decorrente dos juros compensatórios. Com efeito, os juros compensatórios originam-se na simples utilização do capital. Portanto, são juros que se contam pela utilização do capital durante determinado tempo. Por outro lado, os juros moratórios possuem gênese no atraso - mora ou demora - na restituição do capital. Também são juros pela utilização do capital, entretanto, constituem pena imposta ao devedor moroso. Nesse sentido, absolutamente possível a cumulação de uns com os outros.' (Obrigações, Abordagem Didática, Editora Juarez de Oliveira, 2ª ed., pág. 173).

[...] Destarte, é de se reconhecer como lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, que são devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, com observância do limite avençado, cumulados com os juros moratórios, até, no máximo, 1% (um por cento) ao mês." (REsp 402483/RS, relator Ministro Castro Filho, Segunda Seção, julgado em 26/03/2003, DJ 05/05/2003, p. 215).

"Firme a jurisprudência deste Pretório no sentido de que possível sua pactuação até o limite de 12% ao ano, segundo o previsto no próprio Decreto n. 22.626/33. [...]" (REsp 623691/RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005, p. 296).

"A 2ª Seção mantém o entendimento de que, nos contratos bancários não alcançados por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês." (REsp 1061530/RS, relatora Ministra Nancy Andriighi, Segunda Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 10/03/2009).

**Súmula 298 – O alongamento de dívida originada de crédito rural não constitui faculdade da instituição financeira, mas, direito do devedor nos termos da lei (Segunda Seção, julgado em 18/10/2004, DJ 22/11/2004, p. 425).**

### **Referência Legislativa**

art. 187 da Constituição Federal;  
Lei n. 9.138/1995;  
Lei n. 9.848/1999;  
Lei n. 9.866/1999.

### **Precedentes Originários**

"Afirmando pelo acórdão recorrido que o devedor preenche os requisitos legais para a securitização de sua dívida rural, estão ausentes os pressupostos indispensáveis da exigibilidade, certeza e liquidez do título executivo, por isso a execução deve ser extinta." (AgRg no Ag 476337/RS, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 25/02/2003, DJ 17/03/2003, p. 230)

"A securitização da dívida agrícola prevista na lei 9138/95 consubstancia direito subjetivo do devedor. com vistas a implementar a política agrícola de caráter protetivo e de incentivo definida no art 187, inc. 1, da constituição, o governo federal autorizou ao tesouro nacional a emissão de títulos que perfizessem sete bilhões de reais. Não haveria, desta forma, como fugir a determinação contida na lei 9138/95, que regula o programa de crédito rural, para refinanciamento da dívida dos produtores que, por circunstâncias alheias a sua vontade, não estavam em dia com suas obrigações junto as instituições financeiras. II - O não-emprego do dinheiro público para o fim destinado e a falta de implementação de uma política agrícola de desenvolvimento do setor rural descumpra o ordenamento jurídico vigente, que teve grande preocupação com o setor de política agrícola." (REsp 166592/MG, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 07/05/1998, DJ 22/06/1998, p. 108)

"É direito do devedor, desde que atendidos os requisitos estipulados na lei 9.138/95, o alongamento das dívidas originárias de crédito rural. II. Reconhecido o direito acima, compete às instâncias ordinárias a verificação do atendimento dos requisitos autorizadores da securitização postulada." (REsp 234246/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 29/08/2000, DJ 13/11/2000, p. 146)

**Súmula 296 – Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado (Segunda Seção, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004, p. 149).**

### **Referência Legislativa**

Circular n. 2.957/1999 da Diretoria do Banco Central do Brasil.

### **Precedentes Originários**

"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - a cujo teor os juros bancários, no contrato de mútuo, não estão sujeitos ao limite, anual, de 12% (doze por cento) - deve ser seguida com cautela, a modo de que o devedor não fique preso a obrigações conjunturais. Hipótese, emblemática, em que os juros foram contratados à base de 51% (cinquenta e um por cento) ao mês, nada justificando que o devedor fique assim vinculado, porque aquela taxa, depois, se reduziu substancialmente. Em casos desse jaez, durante o prazo contratual, os juros são exigíveis nos termos contratados, e, após, pela taxa média do mercado, por espécie de operação, na forma apurada pelo Banco Central do Brasil, segundo o procedimento previsto na Circular da Diretoria nº 2.957, de 28 de dezembro de 1999, que dispõe sobre a prestação de informações relativas a operações de crédito praticadas no mercado financeiro." (REsp 139343/RS, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Seção, julgado em 22/02/2001, DJ 10/06/2002, p. 139)

"É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos." (REsp 402483/RS, relator Ministro Castro Filho, Segunda Seção, julgado em 26/03/2003, DJ 05/05/2003, p. 215)

**Súmula 295 – A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada (Segunda Seção, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004, p. 149).**

### **Referência Legislativa**

arts. 6º, I e II, 10 e 11 da Lei n. 8.177/1991;  
.Resolução n. 1.799/1991 do Banco Central do Brasil

### **Precedentes Originários**

"Conforme a iterativa jurisprudência da 2ª Seção, não é vedada a pactuação da TR como índice de correção monetária." (AgRg no Ag 365211/MT, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 21/06/2001, DJ 20/08/2001, p. 466)

"Sendo o contrato firmado posteriormente a edição da lei 8177/91 e tendo as partes, expressis verbis, convencionado a taxa referencial diária (TRD), como indexador, plenamente lícito o ajuste por não se tratar de substituição de índice estabelecido pela TRD." (REsp 71004/MG, relator Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 15/12/1995, DJ 26/02/1996, p. 4013)

"Havendo pacto, admite a jurisprudência da Corte a utilização da TR como índice de correção monetária. [...] os elementos de sua composição não configuram, como quer o especial, a capitalização de juros vedada pela jurisprudência da Corte. E assim é porque não se trata de juros a incidir sobre juros, mas, sim, de juros pactuados mais a taxa de correção monetária pelo índice admitido no contrato'[...]. " (REsp 271214/RS, relator Ministro Ari Pargendler, relator p/ acórdão Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, julgado em 12/03/2003, DJ 04/08/2003, p. 216)

**Súmula 294 – Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa medida de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato (Segunda Seção, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004, p. 148).**

### **Referência Legislativa**

art. 115 do Código Civil/1916;  
arts. 4º, IX, e 9º da Lei n. 4.595/1964 (Lei do Sistema Financeiro Nacional);  
Circular n. 2.957/1999 da Diretoria do Banco Central do Brasil;  
item I da Resolução n. 1.129/1986 do Banco Central do Brasil;  
Súmula n. 30 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"A Segunda Seção desta Corte decidiu, ao julgar o REsp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula n.º 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa. Na ocasião entendeu o Colegiado que as taxas definidas pelo Banco Central não

são impostas unilateralmente pelas instituições financeiras, mas refletem a prática do mercado." (AgRg no Ag 480269/RS, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 316)

"Consoante entendimento pacificado na egrégia Segunda Seção deste Tribunal, é admissível a cobrança da comissão de permanência no período de inadimplência, calculada à taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, segundo a espécie de operação, desde que não cumulada com correção monetária, nos termos da Súmula 30 da jurisprudência desta Corte, nem com os juros remuneratórios, além de ficar limitada, sempre, à taxa pactuada no contrato." (AgRg no REsp 390196/SP, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 21/10/2003, DJ 10/11/2003, p. 186)

"Os juros remuneratórios são exigíveis segundo a taxa prevista no contrato, e a comissão de permanência, segundo a taxa média dos juros remuneratórios no mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil para operação de crédito semelhante, na forma da Circular da Diretoria nº 2.957, de 28 de dezembro de 1999, observado o limite convencionado. A comissão de permanência, cobrada aos juros de mercado, evita que o credor se enriqueça exigindo juros contratuais superiores - e impede que o devedor se valha da própria inadimplência para reduzir seus encargos contratuais." (REsp 242392/RS, relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 07/08/2003, DJ 29/09/2003, p. 240)

"A comissão de permanência, para o período de inadimplência, é cabível, não cumulada com a correção monetária, nos termos da Súmula nº 30 da Corte, nem com juros remuneratórios, calculada pela taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, não podendo ultrapassar a taxa do contrato. Não há aí potestatividade, já que as taxas de mercado não são fixadas pelo credor, mas, sim, definidas pelo próprio mercado ante as oscilações econômico-financeiras, estas fiscalizadas pelo Governo que, como sói acontecer, intervém para sanar distorções indesejáveis. Por outro lado, após o vencimento do contrato, a cobrança da comissão de permanência subordinada a mesma taxa de juros prevista neste não mais se justifica, presente que a realidade econômica desse período poderá não mais ser a mesma da época em que celebrado o contrato. Nesse caso, a cobrança da comissão de permanência considerando a taxa média de mercado, no período da inadimplência, apresenta-se, a meu sentir, como melhor solução. Apenas, observe-se, a taxa média a ser adotada por força desta decisão não pode ser superior à taxa de juros previamente pactuada, na eventualidade, diante de circunstâncias econômicas anormais, de ser ela superior." (REsp 271214/RS, relator Ministro Ari Pargendler, relator p/ acórdão Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, julgado em 12/03/2003, DJ 04/08/2003, p. 216)

"Consoante se tem proclamado, a comissão de permanência 'é aferida pelo Banco Central do Brasil com base na taxa média de juros praticada no mercado pelas instituições financeiras e bancárias que atuam no Brasil, ou seja, ela reflete a realidade desse mercado de acordo com o seu conjunto, e não isoladamente, pelo que não é o banco mutuante que a impõe'." (REsp 374356/RS, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, relator p/ acórdão Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 12/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 120)

"A comissão de permanência, por si só, é legal, não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), nem com os juros remuneratórios, devendo ser calculada considerando a taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil.

[...] a comissão de permanência enseja mais do que uma simples correção monetária, já que em sua formação é encontrada taxa de juros. Como consequência, sendo a comissão de permanência composta, também, de juros remuneratórios, deve sofrer a limitação destes[...]" (REsp nº 271.214/RS, 2ª Seção, julgado em 12/3/03), limitada à taxa contratada." (REsp 442166/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 22/05/2003, DJ 25/08/2003, p. 298)

**Súmula 288 – A Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários (Segunda Seção, julgado em 28/04/2004, DJ 13/05/2004, p. 201).**

### **Referência Legislativa**

art. 25 da Lei n. 8.177/1991;

art. 8º da Lei n. 9.365/1996.

### **Precedentes Originários**

"Quando pactuadas, é possível a aplicação da TR e da TJLP como fatores de atualização monetária, porque possuem características semelhantes.[...] No que se refere à correção monetária da cédula rural pignoratícia, com razão o recorrente, eis que a TJLP possui as mesmas características da TR, não sendo possível vedar sua cobrança, quando expressamente pactuada, como ocorre no caso dos autos, conforme se verifica à fl. 172, no v. acórdão recorrido." (REsp 337957/RS, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 17/10/2002, DJ 10/02/2003)

"CRÉDITO RURAL. Multa. Redução a 2%. TJLP. Possibilidade de sua utilização como índice de correção.[...] a TJLP tem as características da TR, e foi a prevista no contrato como índice de correção monetária. Embora entenda que padece do mesmo vício, atendo aos precedentes do Tribunal sobre a admissibilidade da TR e estendo a mesma interpretação para a TJLP, para mantê-la, com ressalva da posição pessoal." (REsp 401165/MG, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 15/08/2002, DJ 30/09/2002)

"Precedentes da Corte admitem a aplicação da TJLP - Taxa de Juros de Longo Prazo, devidamente pactuada, como índice de correção monetária, considerando a sua natureza em tudo similar à TR.[...] Os recorridos ajuizaram ação ordinária de securitização de crédito rural cumulada com revisão de contrato alegando que são fazendeiros e exploram pecuária; que assumiram dívida representada por cédula rural pignoratícia e hipotecária; que os recursos foram aplicados conforme orçamento aprovado pela instituição financeira; que o pagamento da dívida tornou-se impossível; que firmaram aditivo em 25/9/98 e ainda assim não conseguem cumprir com o pagamento; que pediram o alongamento da dívida com base na Lei nº 9.138/99, negado pela instituição financeira ao fundamento de que os recursos eram oriundos do FAT (Fundo de Apoio ao Trabalhador) e por isso não podiam ser alongados; que têm direito à securitização; que não é possível adotar a TJLP (Taxa de Juros de Longo Prazo) como índice de correção monetária, devendo ser substituída pelo INPC; que a comissão de permanência deve seguir a taxa de mercado. A sentença julgou procedentes os pedidos para determinar a revisão contratual recalculando o saldo devedor com a adoção do INPC em substituição à TJLP e a comissão de permanência pela taxa de mercado, acrescida de juros de seis por cento ao ano, exclusão dos demais encargos porventura existentes e, finalmente, para

declarar o direito dos recorrentes ao alongamento da dívida, porque se trata de direito do devedor e não de faculdade da instituição financeira. O Tribunal de Alçada de Minas Gerais rejeitou as preliminares e negou provimento à apelação. Para o acórdão recorrido, a sentença enfrentou a lide com fundamentação suficiente para a conclusão adotada. De igual modo, afirmou que pode examinar as questões que poderiam ter sido apreciadas pelo Juiz, mas não o foram, invocando precedente desta Corte. Quanto ao alongamento, entendeu o acórdão recorrido ser um direito subjetivo dos ruralistas, desde que preencham as condições da lei, no caso, devidamente preenchidas pelos recorridos, nos termos da documentação constante dos autos; quanto ao contrato, o acórdão recorrido entendeu possível a revisão, considerando ilícita a utilização da TJLP, 'dado o seu caráter remuneratório, o que configuraria um plus ao capital que se pretende corrigido. A correção monetária calculada por um indexador remuneratório acarretaria, portanto, uma cobrança dissimulada de juros, em face da ocorrência de agregação ao capital'. Afastou, ainda, a comissão de permanência, porque não aceitável o evidente desequilíbrio que impõe ao devedor, com ofensa ao art. 115 do Código Civil de 1916, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária, nos termos da Súmula nº 30 da Corte, 'em razão da finalidade comum a ambos os institutos, de manter atualizado o valor da dívida'. Por fim, afastou a denúncia da lide ao FAT-CODEFAT, 'em face da ausência da responsabilidade de indenização regressiva do terceiro, decorrente de lei ou de contrato (art 70, inc. III, do CPC)'. Os embargos de declaração foram recebidos para reduzir os honorários a R\$ 5.000,00. Trata-se, como está claro nos autos e repisado no especial, de revisão de cédula rural. A primeira impugnação diz com o art. 458, II, do Código de Processo Civil, alegando o recorrente que o Tribunal de origem permaneceu em silêncio no que se refere à exclusão dos lançamentos referentes a IOF, seguro de vida, comissão de seguro de vida, juros de mora e multa, que foram decotados sem motivação. Mas não creio que deva merecer prestígio a impugnação. Anote-se que nos embargos de declaração apresentados a instituição financeira não acusou a omissão, o silêncio, sendo que a sentença já os havia excluído no conjunto dos demais encargos. Ora, o que deixou claro foi que os encargos da cédula eram apenas aqueles que foram alvitados pela sentença e pelo acórdão. Se o acórdão recorrido, embora provocado, na apelação deles não cuidou, a parte deveria ter ingressado com os embargos de declaração para suprir a omissão no ponto. Se não fez, optando pela omissão quanto aos honorários, não há mais oportunidade para que seja suprida a omissão ou a ausência de fundamentação. No caso, o acórdão recorrido não cuidou expressamente dos demais encargos, ficando, apenas, naqueles pontos que indicou. O acórdão recorrido ao enfrentar a questão da TJLP não o fez com base nos artigos 4º, VI, da Lei nº 4.595/64; 4º e 14 da Lei nº 4.829/65 e 4º da Lei nº 9.365/96, mas, sim, em função de seu caráter remuneratório. No entanto, o dissídio existe com o precedente da Quarta Turma, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar (REsp nº 401.165/MG, DJ de 30/9/02), também tratando de cédula rural. Em outro precedente da Quarta Turma, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, também se admitiu a utilização da TJLP como fator de atualização monetária, aduzindo o voto condutor que esta 'possui as mesmas características da TR, não sendo possível vedar sua cobrança, quando expressamente pactuada, como ocorre no caso dos autos, conforme se verifica à fl. 172, no v. acórdão recorrido' (REsp nº 337.957/RS, DJ de 10/2/03). A fundamentação acolhida nos precedentes da Quarta Turma não merece reparo. De fato, os princípios informadores da TR e da TJLP são, basicamente, os mesmos. Admitida a TR quando pactuada, segundo a jurisprudência da Corte, não haveria mesmo razão expurgar a TJLP no caso da cédula de crédito rural. No que concerne aos critérios para o benefício do alongamento, desde logo, descarto o art. 90 da Lei nº 4.595/64, porque não desafiado pelo acórdão recorrido. A questão da TJLP ficou superada com a sua inclusão por efeito deste especial. Quanto aos juros de seis

por cento ano, o tema não foi especificamente examinado pelo acórdão recorrido no pertinente ao termo de renegociação, consideradas preenchidas as condições para tanto. Na verdade, o Tribunal de origem cuidou daquelas condições sob o ângulo também da Resolução nº 2.471/98, tratando de examinar a revisão do contrato com amparo na abusividade, afirmando que "as instituições financeiras, ao aderirem ao programa de crédito rural lastreado na Lei nº 9.138/95, não mais podem impor contratos de adesão, previamente redigidos e imutáveis, sem consideração do teor protetivo daquela norma legal". Ora, esse fundamento não foi enfrentado pelo especial. Finalmente, o especial ataca a questão do enquadramento na operação sob julgamento porque foi contratada com recursos oriundos do FAT. Aponta violação do art. 2º da Lei nº 8.352/91 e 5º, III, e 7º e seu parágrafo único, da Lei nº 9.138/95. Em seguida, o recorrente afirma que 'os recursos originários do FAT são recursos oriundos do patrimônio do trabalhador (PIS/PASEP), e devido aos interesses do Estado em salvaguardar aqueles recursos de interesses particulares, foi-lhe destinada regulamentação específica pela Constituição Federal de 1988, artigo 239, não podendo destarte, uma resolução do BACEN sobrepor-se a um dispositivo constitucional, em virtude da hierarquia das normas jurídicas. Menciona, ainda, Nota Técnica do Conselho Gestor do FAT. O que pretende o recorrente é excluir as operações de crédito rural realizadas com recursos do FAT, sob a forma de depósitos especiais nas instituições financeiras oficiais, nos termos da Lei nº 8.325/91, do alongamento previsto na Lei nº 9.138/95. Ocorre que o acórdão recorrido considerou os termos das resoluções do BACEN para afirmar que as condições foram preenchidas, não examinando a questão do art. 239 da Constituição Federal nem a incompatibilidade das referidas resoluções com tal dispositivo. E os embargos de declaração apresentados pela instituição financeira não cuidaram de prequestionar o tema, fincados apenas na questão dos honorários. Com isso, fica o especial inviável." (REsp 525649/MG, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 20/11/2003, DJ 25/02/2004)

"Quando pactuada, é possível a aplicação da TJLP como fator de atualização monetária.[...] Da taxa de juros a longo prazo - TJLP Quanto à taxa de juros a longo prazo - TJLP, estabelecida no contrato celebrado entre as partes como índice de atualização monetária, entendeu o TAMG por afastá-la e substituí-la pelo INPC, em virtude de seu caráter remuneratório, porquanto sua adoção 'acarretaria uma cobrança dissimulada de juros, em face da ocorrência de agregação ao capital'. Contudo, a orientação deste Tribunal vem se firmando no sentido da ementa a seguir transcrita apenas quanto ao ponto: 'Quando pactuadas, é possível a aplicação da TR e da TJLP como fatores de atualização monetária, porque possuem características semelhantes.' (REsp 337.957/RS, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 10.02.2003) No mesmo sentido o Recurso Especial 401.165/MG, Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 30.09.2002. Assim, por dissentir da jurisprudência do STJ, merece reforma o acórdão recorrido tão-somente para manter a TJLP como índice de atualização monetária, conforme se extrai dos termos da cédula de crédito rural hipotecária às fl. 14." (REsp 525651/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/10/2003, DJ 10/11/2003)

**Súmula 287 – A Taxa Básica Financeira (TBF) não pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários (Segunda Seção, julgado em 28/04/2004, DJ 13/04/2004, p. 201).**

**Referência Legislativa**

art. 5º da Medida Provisória n. 1.053/1995;

art. 2º da Resolução n. 2.171/1995 do Conselho Monetário Nacional;

art. 2º da Resolução n. 2.172/1995 do Conselho Monetário Nacional.

**Precedentes Originários**

"Quanto à Taxa Básica Financeira, instituída pela MP nº 1.053/95, repito que não pode ser usada como índice de correção monetária, para correção dos débitos bancários, ainda que pactuada, pois foi instituída para ser utilizada exclusivamente como base de remuneração de operações realizadas no mercado financeiro, de prazo de duração igual ou superior a sessenta dias, refletindo os custos de captação do dinheiro no mercado, traduzindo-se, portanto, em verdadeira taxa de juros remuneratórios do capital, camuflada em simples correção monetária." (AgRg no REsp 332798/RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 11/12/2001, DJ 22/04/2002, p. 213)

"A TBF foi instituída para ser utilizada exclusivamente como base de remuneração e não como encargo moratório. Sabe-se que aquilo auferido por correção monetária não é fruto de remuneração alguma, mas sim da própria recomposição do capital depreciado no decurso do tempo. Assim, invocar legislação que autorize a aplicação da TBF exclusivamente sob auspícios remuneratórios não legitima seu uso com vistas à correção de débito." (EDcl no REsp 213982/RS, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 19/03/2001, DJ 30/04/2001, p. 131)

"A Taxa Básica Financeira foi instituída pelo art. 5º da MP 1053/95, 'para ser utilizada exclusivamente como base de remuneração de operações realizadas no mercado financeiro, de prazo de duração igual ou superior a sessenta dias'. Evidentemente, o que serve para remunerar o capital não pode ser utilizado também para corrigir o saldo devedor, pois para isso existem os juros. A não ser que o banco credor abra mão aos juros, a incidência cumulada da TBF é anatocismo. Além dessa dupla incidência, ainda deve ser dito que a correção do débito é feita para manter a equivalência do seu real valor, por isso deve ser medida pelas taxas de desvalorização da moeda, e não pelo lucro do capital."(REsp 252940/MS, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 28/08/2001, DJ 18/02/2002, p. 450)

"A TBF não pode ser usada como índice de correção de dívida. [...] A TBF é taxa criada em lei para a remuneração de operações realizadas no mercado financeiro (art.5º da MP 1750/49, de 8.5.99), o que significa claramente não poder ser utilizada para o cálculo da inflação, pois não é índice para medir a desvalorização da moeda. Remunerar o financiamento implica pagar o custo do uso do dinheiro, isto é, corresponde a juros remuneratórios. Se além disso ainda for aplicada outra taxa, agora a título de juros, estão sendo contados juros duas vezes, para cálculo dos interesses e para medir a inflação, o que parece evidente bis in idem." (REsp 472864/PR, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 26/05/2003, DJ 08/09/2003, p. 338)

**Súmula 286 – A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores (Segunda Seção, julgado em 28/04/2004, DJ 13/05/2004, p. 201).**

### **Precedente Originário**

"[...]a renovação dos contratos bancários, com o pagamento de saldo apurado ou a confissão da dívida, com ou sem renegociação de cláusulas e condições, não significa a perda do direito de ir e juízo discutir a eventual ilegalidade do que foi contratado. O direito a declaração de invalidade de cláusula contratual não se extingue com a prestação nele prevista, pois muitas vezes o obrigado cumpre a sua parte exatamente para poder submeter a causa a juízo, ou, o que é mais frequente, para evitar o dano decorrente da inadimplência, com protestos, registros no SPC, SERASA e outros efeitos. Por isso, não há razão para limitar o exercício jurisdicional na revisão de contratos, especialmente quando a dívida, que é no último reconhecida, ou que serve de ponto de partida para o cálculo do débito, resulta da aplicação de cláusulas previstas em contratos anteriores, em um encadeamento negocial que não pode ser visto isoladamente, apenas no último contrato[...].'" (REsp 237302/RS, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 08/02/2000, DJ 20/03/2000, p. 78)

**Súmula 284 – A purga da mora, nos contratos de alienação fiduciária, só é permitida quando já pagos pelo menos 40% (quarenta por cento) do valor financiado (Segunda Seção, julgado em 28/04/2004, DJ 13/05/2004, p. 201).**

### **Referência Legislativa**

arts. 6º, VI, e 53 do Código de Defesa do Consumidor;  
art. 3º, § 1º Decreto-Lei n. 911/1969.

### **Precedentes Originários**

"Só pode purgar a mora, nos termos do artigo 3º, § 1º, do Decreto-Lei nº 911, de 1969, o devedor que já tiver pago 40% (quarenta por cento) do preço financiado. Discute-se, na espécie, se essa regra foi alterada ou pelo artigo 6º, inciso VI, ou pelo artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor, a seguir transcritos: 'Art. 6º - são direitos básicos do consumidor: VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos'. 'Art. 53 - Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado'. A argumentação é brilhante, e tem como reforço sua nobilitante motivação, mas o que, no caso, parece aceitável, pode se revelar inconveniente para o sistema, sendo imprevisíveis os efeitos de reconhecer revogada uma norma especial à base de um preceito genérico, sem delimitação de assunto; diferentemente seria, se se tratasse de uma norma geral a respeito da mesma matéria (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, §1º). [...] o aludido artigo 53 se refere a cláusulas, e aqui se trata de norma legal - que, de resto, não

dispõe sobre o destino das prestações pagas." (REsp 129732/RJ, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, relator p/ acórdão Ministro Ari Pargendler, Segunda Seção, julgado em 23/02/2000, DJ 01/08/2000, p. 188)

"Ao devedor fiduciante não é dado purgar a mora, se não tiver solvido o equivalente a 40% do preço financiado." (REsp 136840/GO, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 15/08/2002, DJ 18/11/2002, p. 218)

"A Segunda Seção, ao uniformizar a jurisprudência das Turmas que a compõem, por maioria acabou por optar pelo entendimento segundo o qual as disposições contidas nos arts. 6º, VI e 53 do Código de Defesa do Consumidor não afastaram a limitação de 40%(quarenta por cento) do preço financiado para a purgação da mora nos contratos de alienação fiduciária, de que trata o § 1º do art. 3º do Decreto-Lei n. 911/69. 'O art. 6º, VI, dispõe que o consumidor tem o direito básico de 'efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos'. Ora, essa regra legal não tem nenhuma relação com a purgação da mora em processo sob o regime do Decreto-Lei nº 911/69. O comando do art. 53, por outro lado, que faz alcançar as alienações fiduciárias, refere-se a cláusulas contratuais sobre a perda das prestações, que são nulas de pleno direito. Mas aqui não se cuida de cláusula contratual, e, sim, de regra jurídica impondo que, nos casos abrangidos pela lei, lei, portanto, especial, a purgação só será admitida se quitado o percentual indicado. Isso não viola direito algum do consumidor, não sendo razoável concluir pela revogação de uma lei por violar a 'mens legis' de lei posterior, o que, claramente, não existe no direito positivo brasileiro, por conta da lei de Introdução do Código Civil.' " (REsp 181354/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 29/02/2000, DJ 08/05/2000, p. 97)

"Está sedimentado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a purgação da mora, em caso de contrato de alienação fiduciária, somente é possível se o devedor já houver pago pelo menos 40% (quarenta por cento) do preço financiado, desinfluentes, na espécie, as disposições do Código de Defesa do Consumidor, que não revogaram o art. 3º, parágrafo 1º, do Decreto-Lei n. 911/69. 'O art. 6º, VI, dispõe que o consumidor tem o direito básico de 'efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos'. Ora, essa regra legal não tem nenhuma relação com a purgação da mora em processo sob o regime do Decreto-Lei nº 911/69. O comando do art. 53, por outro lado, que faz alcançar as alienações fiduciárias, refere-se a cláusulas contratuais sobre a perda das prestações, que são nulas de pleno direito. Mas, aqui não se cuida de cláusula contratual, e, sim, de regra jurídica impondo que, nos casos abrangidos pela lei, lei, portanto, especial, a purgação só será admitida se quitado o percentual indicado. Isso não viola direito algum do consumidor, não sendo razoável concluir pela revogação de uma lei por violar a mens legis de lei posterior, o que, claramente, não existe no direito positivo brasileiro, por conta da Lei de Introdução ao Código Civil' " (REsp 567890/MG, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 18/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 272)

**Súmula 283 – As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei da Usura (Segunda Seção, julgado em 28/04/2004, DJ 13/05/2004, p. 201).**

### **Referência Legislativa**

art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 (Lei da Usura);  
art. 10, X, da Lei n. 4.595/1964 (Lei do Sistema Financeiro Nacional);  
Súmula n. 596 do Supremo Tribunal Federal.

### **Precedentes Originários**

"[...] o entendimento pacificado na 2ª Seção do STJ é no sentido de que as administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e podem intermediar a busca de financiamento junto ao mercado, não estando adstrito o empréstimo à limitação de juros da lei de usura [...]" (AgRg no Ag 467904/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 19/08/2003, DJ 22/09/2003, p. 335 RSTJ vol. 177, p. 89).

"[...] o entendimento pacificado na 2ª Seção do STJ é no sentido de que os juros nos cartões de crédito não estão limitados, enquadrando-se as administradoras como instituições financeiras, sendo válida a cláusula que as autoriza a intermediar financiamento." (AgRg no Ag 481127/RS, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 12/08/2003, DJ 22/09/2003, p. 336).

"A questão da limitação dos juros remuneratórios em contratos de cartão de crédito já foi apreciada por este STJ no REsp 450.453 (Relator p/ acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, j. 25.06.2003), em que se considerou que as administradoras, como intermediárias, inserem-se no conceito de instituição financeira. [...] Assim, por força da Súmula 596 do STF, a elas não se aplica o limite da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano previsto na Lei de Usura.[...] Não se aplica o limite da taxa de juros aos contratos celebrados com as administradoras de cartão de crédito, pois que são incluídas no conceito de instituição financeira, regidas, portanto, por legislação específica que afasta a 'Lei de Usura'." (AgRg no REsp 518639/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 29/10/2003, DJ 01/12/2003, p. 353).

"As administradoras de cartões de crédito inserem-se entre as instituições financeiras regidas pela Lei nº 4.595/64. Assim decidiu esta c. Turma ainda há pouco, quando do julgamento do REsp nº 450.453-RS, Relator para o Acórdão Ministro Aldir Passarinho Junior. Pacificou-se a jurisprudência no sentido da não incidência da Lei de Usura (Decreto nº 22.626, de 07.04.33) quanto à taxa de juros, nas operações realizadas com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, entendimento cristalizado com a edição da Súmula nº 596 do c. Supremo Tribunal Federal. [...] a Suprema Corte assentou que os percentuais das taxas de juros se sujeitam unicamente aos limites fixados pelo Conselho Monetário Nacional." (REsp 337332/RS, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02/09/2003, DJ 24/11/2003, p. 309).

"Já assentou a Segunda Seção, vencido o relator, que as administradoras de cartão de crédito são consideradas instituições financeiras, aplicando-se a Súmula nº 596 do Supremo Tribunal Federal, válida a cláusula que as autoriza a buscar o financiamento necessário no mercado (REsp nº 450.453/RS, Relator para o acórdão o Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 25/6/03)." (REsp 441932/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 12/08/2003, DJ 13/10/2003, p. 360).

"[...] passo a apreciar a questão relativa à ostentação ou não da qualidade de instituição financeira pela administradora de cartões de crédito. Estabelece a Lei n. 4.595/64, em seu art. 17, verbis: 'Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros. Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.' Creio que a abrangência do dispositivo insere as empresas administradoras de cartão de crédito entre aquelas submetidas a esse diploma legal. Com efeito, a administradora firma contrato pelo qual assume perante o comerciante ou prestador de serviço o compromisso de honrar o pagamento dos produtos ou serviços adquiridos por seu cliente, titular da conta, até o limite previamente estabelecido e mediante remuneração, normalmente designada de anuidade, concedendo a este último prazo para saldar a dívida, que na hipótese de restar inadimplida, resulta em saldo devedor sobre o qual faz incidir encargos também anteriormente informados e pactuados. E busca, como intermediária, junto ao mercado, os recursos do financiamento da compra do usuário. Nessas circunstâncias, em face da abrangência do conceito legal, e isto, evidentemente, para impedir operações marginais à fiscalização do Banco Central, tenho que as administradoras de cartões de crédito, como intermediárias, se enquadram como instituições financeiras. [...] Vale, ainda, acrescentar que a recente Lei Complementar n. 105, de 10.01.2001, que trata do sigilo nas operações das instituições financeiras, entre elas arrola, taxativamente, as administradoras de cartões de crédito, a saber: 'Art 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. § 1º São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar: [...].VI - administradoras de cartões de crédito.' Ademais, a se pensar de modo diverso, ter-se-ia o ônus pela administradora da diferença entre o custo efetivo do dinheiro, que é exigido segundo as taxas de mercado, e os 12% de juros ao ano em que ela estaria limitada a repassar ao titular do cartão, a inviabilizar, inteiramente, o crédito e o financiamento ao cliente. [...] Com relação à limitação dos juros, tem-se que o entendimento aqui firmado é no sentido de que com o advento da Lei n. 4.595/64, diploma que disciplina de forma especial o Sistema Financeiro Nacional e suas instituições, restou afastada a incidência da Lei de Usura no tocante à limitação dos juros, tendo ficado delegado ao Conselho Monetário Nacional poderes normativos para limitar as referidas taxas. É o que reza o art. 4o, IX, litteris: '(...) IX - limitar, sempre que necessário as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil (...)' Portanto, nesse tópico o recurso deve ser provido, pois as limitações impostas pelo Decreto n. 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e regras de mercado, salvo as exceções legais (v.g. crédito rural, industrial e comercial). A propósito, reza a Súmula n. 596/STF: 'As disposições do Dec. nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros

encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional.' [...] E mesmo que houvesse sido debatida a matéria à luz do CDC, a Segunda Seção desta Corte, em 12/03/2003, no julgamento do REsp n. 407.097/RS, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, sedimentou o entendimento de que o pacto referente à taxa de juros só pode ser alterado se reconhecida sua abusividade em cada hipótese, desinfluyente para tal fim a estabilidade inflacionária no período e imprestável o patamar de 12% ao ano, já que sequer a taxa média de mercado, que não é potestativa, se considera excessiva, para efeito de validade da avença." (REsp 450453/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, relator p/ acórdão Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 25/06/2003, DJ 25/02/2004, p. 93).

**Súmula 271 – A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário (Corte Especial, julgado em 01/08/2002, DJ 21/08/2002, p. 136).**

### **Precedentes Originários**

"O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos' - Súmula n. 179/STJ. II. Orientou-se a jurisprudência do STJ no sentido da desnecessidade de ação própria para obrigar o banco depositário a acrescentar aos depósitos judiciais nele efetuados os 'expurgos inflacionários' suprimidos pelos planos governamentais." (REsp 112166/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 06/06/2000, DJ 11/12/2000)

"A vinculação entre o juízo e o banco conveniado como depositário judicial de valores e de natureza preponderantemente administrativa e regida pelas normas do convenio, de sorte a evidenciar-se a impertinência da pretensão do depositário no sentido de que seja manejada ação própria, pela parte, para discutir os índices de correção monetária do depósito judicial. II - Segundo o enunciado da Sum. 179/STJ, 'o estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos.'" (REsp 145800/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 22/09/1997, DJ 03/11/1997)

"Legitimidade passiva do banco comercial, que inclusive manteve à sua disposição o numerário depositado. Desnecessidade de ajuizamento de ação própria para se discutir os índices de correção monetária do depósito judicial. - Segundo jurisprudência da Quarta Turma, a utilização do IPC, nos meses de janeiro/89 e março/90 a janeiro/91, não causa ofensa à legislação editada acerca dos planos econômicos." (REsp 163992/SP, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02/06/1998, DJ 21/09/1998)

"Depósito judicial. Correção monetária. Ação própria (desnecessidade). De acordo com a Súmula 179, 'O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos'. Em tal caso, é 'desnecessário ajuizamento de ação específica para discussão dos índices' (REsp's 56.230, 142.132 e 170.427)." (REsp 225273/SP, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 18/10/1999, DJ 21/02/2000)

**Súmula 245 – A notificação destinada a comprovar a mora nas dívidas garantidas por alienação fiduciária dispensa a indicação do valor do débito (Segunda Seção, julgado em 28/03/2001, DJ 17/04/2001, p. 149).**

### **Referência Legislativa**

art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969.

### **Precedentes Originários**

"Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Constituição em mora. Nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora constitui-se '*ex re*', segundo o disposto no par. 2. Do art. 2. do Decreto-lei n. 911/69, com a notificação servindo apenas a sua comprovação, não sendo de exigir-se, para esse efeito, mais do que a referência ao contrato inadimplido." (REsp 37535/RS, relator Ministro Paulo Costa Leite, Terceira Turma, julgado em 30/09/1993, DJ 25/10/1993, p. 22492)

"Jurisprudência que se firma, no sentido de reconhecer que, a teor do disposto no parágrafo 2., do art. 2., do Decreto-lei 911/69, nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora constitui-se *ex re*, exigindo-se, para comprova-la, a simples notificação, via cartório, contendo referência, apenas, ao contrato inadimplido. Inadmissível exigência no sentido de condicionar a validade da notificação a especialização, no respectivo documento, do '*quantum debeatur*'. (REsp 109918/RS, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 04/12/1997, DJ 04/05/1998, p. 153)

"Como esta em precedente da Corte, a notificação serve, apenas a comprovação da mora, com o que 'não é de exigir-se, para esse efeito, mais do que a referência ao contrato inadimplido, sendo certo que, uma vez admitida a purgação da mora, os autos são remetidos ao contador para cálculo do débito existente, na conformidade do disposto no paragrafo 4. Do art. 3. do multicitado Decreto-lei'. (REsp 111227/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 19/02/1998, DJ 13/04/1998, p. 116)

"ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. NOTIFICAÇÃO. A notificação destinada à comprovação da mora do devedor não precisa indicar o valor atualizado do débito.[...] Melhor refletindo sobre o tema, e motivado pelos judiciosos votos em sentido contrário ali proferidos, curvei-me à força de seus argumentos. É certo que, pelo previsto no § 2º do Decreto-Lei nº 911/69, a mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento, mas esse comando sofre abalo quando, naquele mesmo dispositivo, consta que a mora 'poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor'. Dessa parte final do indicado § 2o, deve-se extrair o entendimento de que a comprovação da mora só se dá pela referida carta ou pelo protesto do título. Com efeito, a mora só se consuma, para o fim de ensejar o ajuizamento da ação de busca e apreensão, se o credor tomar uma daquelas duas providências. A lei, por certo, pretendeu, com isso, oferecer ao devedor uma última oportunidade extra-judicial para pagar o seu débito, a fim de que evitasse tão graves constrangimentos como são os decorrentes do não pagamento na situação cogitada. Ora, se é assim, como entendo que seja, nenhum resultado útil adviria para o devedor se a carta notificatória não especificasse as parcelas componentes do débito, com a demonstração da evolução da dívida. E isso mais se torna necessário na medida em que, na observância dos

fatos da vida, extrai-se, sem maiores esforços, a ilação de que, na quase totalidade das vezes, o credor aponta, nessas cartas, a existência de um débito fantasioso, pelo menos de percepção incompreensível, incluindo parcelas outras, como de taxa de cobrança e honorários, deixando o devedor, já fragilizado pela circunstância mesma de ser devedor, atônito e compelido a muitas vezes pagar a quantia que, a rigor, não seria totalmente devida, pois sem condições efetivas 'de aferir o quanto que lhe é cobrado, aspecto que ganha revelo especialmente em regime inflacionário, com tantas discussões, inclusive em torno dos índices devidos por força da nossa mutante economia em tempos ainda recentes', como assinado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira no voto proferido no REsp nº 64.624/RS. Além disso, como ali observou Sua Excelência, 'não obstante no plano da legislação vigente à época não houvesse disposição legal com tal previsão, a solução de exigir-se na notificação o quantum melhor atende aos propósitos da Justiça', atentando-se, ademais, que mesmo antes do CODECON a doutrina jurídica e a jurisprudência já se deixavam tocar pela preocupação de oferecer meios protetivos aos consumidores, em respeito à cidadania. Destarte, na notificação para comprovar a mora, de que trata o § 2º do art. 2º do Decreto-Lei nº 911/69, deve ser explicitado o valor do débito, sob pena de, o não preenchimento desse requisito, importar em carência da ação de busca e apreensão, pela ausência de pressuposto essencial." (REsp 113060/RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, relator p/ acórdão Ministro Ari Pargendler, Segunda Seção, julgado em 23/08/2000, DJ 05/02/2001, p. 71)

"Para formular o pedido de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, basta ao credor fazer referência ao contrato não adimplido e comprovar a mora do devedor, sendo inoportuna no limiar da lide a discussão em torno da liquidez do débito.[...] Cabe lembrar que, nos termos do que enuncia do art. 2º, § 2º, do mesmo Dec. Lei nº 911/69, a mora constitui-se ex re, ou seja, decorre do mero vencimento do prazo para pagamento. O requerente do pedido de busca e apreensão necessita apenas comprovar a mora ou o inadimplemento do devedor para o fim de obter a busca e apreensão da coisa alienada fiduciariamente. Nesse sentido já decidiu a C. Terceira Turma, em Acórdão de que foi relator o em. Ministro Costa Leite (REsp nº 37.535-5/RS), de cuja ementa se colhe: 'Alienação Fiduciária. Busca e Apreensão. Constituição em mora. Nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora constitui-se ex re, segundo o disposto no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei na 911/69, com a notificação servindo apenas a sua comprovação não sendo de exigir-se, para esse efeito, mais do que a referência ao contrato inadimplido. Recurso conhecido e provido'. Em seu douto voto, o Sr. Ministro colige os magistérios dos preclaros juristas Orlando Gomes e Moreira Alves, ambos suficientemente esclarecedores da questão jurídica ora enfocada. Ei-los, tal como referido pelo Sr. Ministro Relator do aludido precedente: 'Nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora constitui-se ex re. Reza, com efeito, a lei que decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento. "COMO ESTA EM PRECEDENTE DA CORTE, A NOTIFICAÇÃO SERVE, APENAS A COMPROVAÇÃO DA MORA, COM O QUE 'NÃO E DE EXIGIR-SE, PARA ESSE EFEITO, MAIS DO QUE A REFERENCIA AO CONTRATO INADIMPLIDO, SENDO CERTO QUE, UMA VEZ ADMITIDA A PURGAÇÃO DA MORA, OS AUTOS SÃO REMETIDOS AO CONTADOR PARA CALCULO DO DEBITO EXISTENTE, NA CONFORMIDADE DO DISPOSTO NO PARAGRAFO 4. DO ART. 3. DO MULTICITADO DECRETO-LEI'. (REsp 111227/RS, relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/1998, DJ 13/04/1998, p. 116) Aplica-se, por conseguinte, a regra dies interpellat pro homine. Desnecessária, desse modo; a interpelação. Procedeu o legislador corretamente ao dispensá-la, por se não justificar a exigência da reclamação do cumprimento nas dívidas líquidas com termo certo. Deve, assim, ser a prestação espontaneamente oferecida pelo devedor, no vencimento, sob pena de incorrer na

mora. Contudo, exige a lei, para a sua comprovação, que o credor se documente, praticando ato que torne inequívoco o comportamento do devedor. Esse ato poder ser, à escolha do credor: a) comunicação ao devedor mediante carta registrada expedida pelo oficial do cartório do registro de títulos e documentos; b) protesto do título. A comunicação destina-se unicamente à comprovação da mora, não devendo ser esquecido que ela se constitui com o simples vencimento do prazo para pagamento. Segue-se, pois, que o devedor não incorre em mora no dia dá expedição da carta, mas, sim, se não paga a dívida no vencimento.' ('Alienação Fiduciária em Garantia', Editora Revista dos Tribunais, 4ª ed., pág. 100). Destaca-se, no mesmo sentido, a lição de Moreira Alves, em interpretação ao mencionado § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n.º 9111/69: 'Tendo em vista que os débitos garantidos pela propriedade fiduciária são a termo, a parte inicial desse dispositivo, na esteira do princípio consignado no art. 960, início, do Código Civil, declara que, no caso, a mora, ex re, ou seja, ocorre independentemente de qualquer interpelação judicial ou extrajudicial pelo credor (dies interpellat pro homine). Entretanto, em continuação, o citado § 2º estabelece que a mora poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor. Qual o sentido dessa norma? Em outras palavras: se o credor, ocorrida a mora do devedor (e ela, por ser ex re, verifica-se independentemente de interpelação judicial ou extrajudicial), não a comprovar por carta registada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou por protesto de título, qual a consequência jurídica dessa omissão? Orlando Gomas, ao examinar essa matéria, acentua que, não obstante a mora resulte do simples inadimplemento da obrigação pelo devedor, e, portanto, sem que se faça necessária qualquer interpelação, a expedição da carta registrada por meio do Cartório de Títulos e Documentos ou o protesto de título fornecem ao credor o documento hábil para que ele possa propor a ação de busca e apreensão da coisa alienada fiduciariamente, embora seja certo que, para a utilização de outros meios pelos quais poderá alcançar a satisfação do crédito, não se exija tal comprovação. Por essa tese, o 2º do art. 2º do Decreto-Lei n.º 911 se vincula à parte final do art. 3º do mesmo Diploma, o qual reza: 'O Proprietário Fiduciário ou credor poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual ser concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor'. A nosso ver, é correta essa interpretação, apesar de, à primeira vista, poder parecer demasiado rígida, não só em face da expressão poderá ser comprovada que se encontra no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n.º 911, como também do fato de que outras provas há - como a confissão, por escrito, da mora debitoris - de valor pelo menos igual ao da expedição de carta registrada por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos. A restrição, porém, se explica, porque, dessa prova, depender a concessão liminar da busca e apreensão,...' ('Da Alienação Fiduciária em Garantia', Editora Saraiva, 1973, págs. 1821183)". De observar-se que tal diretriz foi reafirmada pelo mesmo órgão fracionário quando do julgamento do REsp nº 111.227-RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Por aí se vê quão inusitada e descabida é a disceptação almejada pelo requerido, que se insurge contra a falta de clareza do débito discriminado pelo requerente com a inicial (fis. 10), mediante a impugnação pela falta de indicação dos índices da correção monetária, assim como das taxas de juros aplicadas, sua periodicidade e capitalização. Mais ainda se acentua a inoportunidade do debate acerca da liquidez da dívida ao considerar-se que nem ao menos a emenda da mora foi pleiteada pelo devedor. Bastava, portanto, ao requerente fazer alusão ao contrato não adimplido, comprovando a existência da mora, na forma do que prevê a lei. No caso em exame, o credor foi além do que lhe seria exigível, pois apresentou o quadro demonstrativo de fls. 10. Se o quantum apresentado se acha correto ou não, trata-se aí de matéria a ser dirimida em outra oportunidade que não o limiar do pedido de busca e apreensão. Considero,

nesses termos, que o V. Acórdão realmente contrariou o art. 3º do Dec. Lei nº 911, de 1969, tal como propugna o ora recorrente." (REsp 142755/RS, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 09/06/1998, DJ 21/09/1998, p. 181)

"A jurisprudência da Corte vem se firmando no sentido de que, na notificação prevista no art. 2º, § 2º do Decreto-Lei 911/69, não se mostra imprescindível o demonstrativo da dívida garantida pelo alienante fiduciário, sendo bastante a referência ao contrato inadimplido." (REsp 164830/RS, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 18/08/1998, DJ 05/10/1998, p. 100)

"Alienação Fiduciária. Não é obrigatória a especificação do valor do débito, na notificação, para a comprovação da mora do devedor." (REsp 196668/RS, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 13/05/1999, DJ 30/08/1999, p. 70)

"A jurisprudência da Corte vem se firmando no sentido de que, na notificação prevista no art. 2º, § 2º do Decreto-Lei 911/69, não se mostra imprescindível o demonstrativo da dívida garantida pelo alienante fiduciário, sendo bastante a referência ao contrato inadimplido." (REsp 231128/RS, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 16/11/1999, DJ 14/02/2000, p. 43)

**Súmula 179 – O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos (Corte Especial, julgado em 05/02/1997, DJ 17/02/1997, p. 2231).**

### **Referência Legislativa**

art. 1.266 do Código Civil/1916.

### **Precedentes Originários**

"DEPOSITARIO JUDICIAL. IMPORTANCIA DEPOSITADA EM BANCO, QUE SE DEPRECIA A PONTO DE ATINGIR VALOR DESPREZIVEL. LEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO ART. 1.266 DO CODIGO CIVIL. FUNDAMENTO EXPOSTO PELA DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO E OBJETO DE IMPUGNAÇÃO POR PARTE DO AGRAVANTE. A REGRA DO ART. 1.266 DO CODIGO CIVIL APLICA-SE TAMBEM AO DEPOSITARIO JUDICIAL, QUE SE OBRIGA 'A TER NA GUARDA E CONSERVAÇÃO DA COISA DEPOSITADA O CUIDADO E DILIGENCIA QUE COSTUMA COM O QUE LHE PERTENCE' [...] Acresce que o agravante traz à colação norma inserta na Lei Falencial (art. 169, incisos I a X), que não havia sequer sido aventada quando da interposição do apelo extremo. Já quanto à alegação de ilegitimidade de parte passiva ad causam, o agravante não rebate o fundamento exposto no decisório agravado no sentido de que tal matéria fora suscitada de modo defeituoso no recurso especial. É da jurisprudência desta Casa a orientação de que 'compete ao agravante infirmar os fundamentos expostos na decisão agravada, não bastando reiterar os argumentos constantes do recurso especial interposto' (AgRg no Ag n. 58.522-SP, de que fui relator). De qualquer forma que seja, perdura o entendimento do Eg. Tribunal local de que 'o valor do depósito, gerenciado pelo apelante, responde pelas dívidas da concordatária até se extinguir. E se o depositário não geriu as contas do depositante, deve responder em nome próprio pelos equívocos' (fl s. 44). Tais motivos, aduzidos pelo eminente

Desembargador Relator, não são objeto da devida impugnação por parte do agravante, que ainda nesse tópico da irresignação invoca em seu prol preceito da Lei Falimentar (art. 175, inc. II), até então não cogitado. De outra parte, figura o banco agravante como depositário judicial de importância proveniente de alienação de imóvel pertencente à concordatária e que se destinava a atender despesas da concordata. A despeito do encargo de gerenciar o numerário assim depositado, o agravante permitiu que o dinheiro se desvalorizasse até tornar-se hoje um valor desprezível. Ao contrário do que afirma o estabelecimento de crédito agravante, não houve equívoco no que tange à aplicação do disposto no art. 1.266 do Código Civil à hipótese vertente. É que, consoante já teve ocasião de assentar a C. Terceira Turma desta Corte, o preceito acima mencionado incide também em caso de depositário judicial, que se obriga 'a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence'." (AgRg no Ag 59460/RS, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 24/10/1995, DJ 11/12/1995)

"DEPOSITO JUDICIAL - CORREÇÃO MONETARIA. ENTENDENDO-SE QUE UTILIZADO INDICE DIVERSO DO QUE SERIA APLICAVEL, O DEPOSITARIO HAVERA DE PAGAR A DIFERENÇA QUE DAI RESULTE.[...] Claro está que, se deveria ser aplicado determinado índice e outro o utilizado, o depositário haverá de pagar o que resulta da diferença entre eles. Quanto à responsabilidade pelo pagamento das diferenças, relativas ao período em que bloqueados os recursos, realmente não foi claro o acórdão. Em verdade, o tema não poderia ser objeto do especial, por falta de prequestionamento. Para que esse se verifique não basta que a matéria haja sido suscitada pela parte. Indispensável que a respeito se pronuncie o acórdão recorrido. No caso em exame, aquele se limitou a consignar que não relevavam determinações de autoridades monetárias que não tinham acesso aos depósitos judiciais. O Judiciário não se poderia subordinar ao Banco Central. Está-se a ver que não se tratou aí do tema, a cujo respeito se pede declaração, pois o que se pretende é ter havido transferência da disponibilidade, por força de lei." (EDcl no REsp 52155/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 31/10/1995, DJ 04/12/1995)

"CIVIL. DEPOSITO JUDICIAL. MA APLICAÇÃO FINANCEIRA. INDENIZAÇÃO. NÃO CONTRARIA AS DISPOSIÇÕES DOS DECRETOS-LEIS 2.284/86 E 2.335/87, O ACORDÃO QUE CONFIRMA SENTENÇA QUE DA PELA PROCEDENCIA DE AÇÃO INDENIZATORIA DE TITULAR DE DEPOSITO JUDICIAL DECORRENTE DE CONDENAÇÃO TRABALHISTA, PELA MA APLICAÇÃO FINANCEIRA DO VALOR DEPOSITADO.[...] Não há dúvida alguma de que a importância arrestada ficou em depósito no banco. Isso é incontroverso e consta do auto de fl s. 31. O depositário, amparado pelo julgado recorrido, entendeu que, não tendo sido dadas outras instruções, era de seu dever simplesmente manter bloqueadas as importâncias e não proceder a aplicações que lhes resguardassem o valor. Com a devida vênia, considero que tem razão a agravante. Também ao depositário judicial aplica-se a regra do artigo 1.266 do Código Civil, obrigando-se 'a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence'. Nos tempos que correm, até os mais inexperientes têm conhecimento dos riscos advindos da inflação, não ignorando que, permanecendo o dinheiro sem qualquer defesa, simplesmente depositada, seu valor tenderá para zero. Se assim é com qualquer do povo, mais ainda tratando-se de quem se dedica profissionalmente à administração de dinheiro. Por certo que deixando as importâncias depositadas, sem qualquer aplicação, não age o banqueiro com os cuidados que se supõe tenha com as próprias coisas. Note-se, de outra parte, que só contabilmente o dinheiro terá ficado bloqueado em conta corrente. Claro está que o banco se utilizou dos recursos, por ele representados, em seus negócios, como o faz com as

importâncias que lhe são confiadas, pois nisso consiste sua atividade. Obteve, no mínimo, a correção. Se devolver simplesmente o depósito inicial, sem qualquer atualização, terá o lucro correspondente à diferença entre o valor nominal e o corrigido. Vê-se que não se cuida de fazer o banco indenizar um prejuízo que haja causado mas de impedir aufera proveito, em detrimento da outra parte. Salientou o acórdão que o Juiz e o próprio interessado poderiam diligenciar no sentido de que as importâncias fossem transferidas para contas que gozassem de remuneração. Isso, entretanto, não afasta o dever que tinha o depositário de bem cuidar do que lhe fora entregue. Tanto mais, repita-se, tratando-se de um banco, para quem especialmente sem dificuldades tomar as providências necessárias." (REsp 37112/SP, relator Ministro Dias Trindade, Quarta Turma, julgado em 14/09/1993, DJ 08/11/1993)

"A REGRA CONTIDA NO ARTIGO 1.266 DO CODIGO CIVIL APLICA-SE TAMBEM AO DEPOSITARIO JUDICIAL QUE SE OBRIGA 'A TER NA GUARDA E CONSERVAÇÃO DA COISA DEPOSITADA O CUIDADO E DILIGENCIA QUE COSTUMA COM O QUE LHE PERTENCE'. SENDO O DEPOSITO EM DINHEIRO, O BANCO HA DE DILIGENCIAR NO SENTIDO DE QUE SEJA RESGUARDADO DA DESVALORIZAÇÃO, NÃO CARECENDO, PARA ISSO, DE DETERMINAÇÃO ESPECIFICA.[...] Também ao depositário judicial aplica-se a regra do artigo 1.266 do Código Civil, obrigando-se 'a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence'. Nos tempos que correm, até os mais inexperientes têm conhecimento dos riscos advindos da inflação, não ignorando que, permanecendo o dinheiro sem qualquer defesa, simplesmente depositada, seu valor tenderá para zero. Se assim é com qualquer do povo, mais ainda tratando-se de quem se dedica profissionalmente à administração de dinheiro. Por certo que deixando as importâncias depositadas, sem qualquer aplicação, não age o banqueiro com os cuidados que se supõe tenha com as próprias coisas. Note-se, de outra parte, que só contabilmente o dinheiro terá ficado bloqueado em conta corrente. Claro está que o banco se utilizou dos recursos, por ele representados, em seus negócios, como o faz com as importâncias que lhe são confiadas, pois nisso consiste sua atividade. Obteve, no mínimo, a correção. Se devolver simplesmente o depósito inicial, sem qualquer atualização, terá o lucro correspondente à diferença entre o valor nominal e o corrigido. Vê-se que não se cuida de fazer o banco indenizar um prejuízo que haja causado mas de impedir aufera proveito, em detrimento da outra parte. Salientou o acórdão que o Juiz e o próprio interessado poderiam diligenciar no sentido de que as importâncias fossem transferidas para contas que gozassem de remuneração. Isso, entretanto, não afasta o dever que tinha o depositário de bem cuidar do que lhe fora entregue. Tanto mais, repita-se, tratando-se de um banco, para quem especialmente sem dificuldades tomar as providências necessárias." (REsp 39850/PR, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 30/11/1993, DJ 07/02/1994)

"CONSTITUI INJURIA A RAZÃO, COM DESRESPEITO A EXPRESSAS OBRIGAÇÕES DO DIREITO, PRETENDER O DEPOSITARIO JUDICIAL EXIMIR-SE DE RESGUARDAR O VALOR DEPOSITADO, EM MOEDA CORRENTE DOS EFEITOS DAS PROCELAS INFLACIONARIAS (ART. 1266, CODIGO CIVIL). DEMAIS, ENQUANTO DEPOSITADAS, AS IMPORTANCIAS CONFIADAS SÃO OBJETO DAS ATIVIDADES NEGOCIAIS BANCARIAS, GERANDO LUCROS. NÃO CUIDAR, POIS, DA ATUALIZAÇÃO NA OCASIÃO DO LEVANTAMENTO, SERIA INCENSAR SO O PROVEITO CONSEQUENTE DAS ATIVIDADES BANCARIAS EM DETRIMENTO DO DEPOSITANTE, CASO NÃO FICAR PRESERVADO, PELA ATUALIZAÇÃO, O VALOR NOMINAL DA MOEDA.[...] A iniciativa do Mandado de Segurança teve por motivo decisão monocrática que, em ação ordinária, ordenou ao estabelecimento bancário - Nossa Caixa Banco S.A. - a pagar o valor do depósito, atualizado mediante a aplicação dos índices do FAF (pro-rata die), ensejando o desafio v. acórdão, alvoroçando os

Provimentos n. 257/1985 e n. 347/1988 - Conselho Superior da Magistratura -, a dizer: omissis ... nenhuma lei ou mesmo Instrução do Banco Central do Brasil proíbe o pagamento dos juros e atualização monetária determinados, sendo importante considerar que o Banco do Brasil S.A. também paga, no levantamento de depósitos judiciais, juros e correção pro-rata die. 9. Por fim, a Impetrante, conquanto depositário na espécie, é banco comercial que, na sua legítima atividade, empresta ou aplica o dinheiro ali depositado, cobrando juros e correção de quem toma o numerário, sendo justo e razoável, além de legal, que pague ao beneficiário do depósito, como lhe determinou o ilustre Juiz Impetrado, sob pena de injustificado lucro para não dizer enriquecimento sem causa. (fl s. 119 e 120). A questão jurídica, no circunlóquio do acenado direito líquido e certo, assim compreendo, foi bem deslindada pelo v. julgado, com o reforço de apropriadas razões elaboradas pelo Ministério Público Federal, verbis: ... Por que poderia o próprio depositário, na anfíbia condição de serventuário de justiça e banqueiro, em auto-regulação de seu proceder, dispor a seu talante dos juros e correção que auferir, sem ter que repartir com os seus compulsórios usuários? Ora, no que se apresenta em assemelhação aos procedimentos bancários, formam os bancos o seu lastro pelos lucros obtidos em suas operações, mas de igual modo ficam a dever rendimentos ao capital de terceiros aplicado, mormente no contexto inflacionário, para compensar o desgaste do valor monetário, sob pena de renegar as suas finalidades e não ter clientes, mesmo esses que estão compelidos ao depósito, porquanto a própria instituição judiciária não seria mera patrocinadora a favorecimentos pela aplicação do capital alheio. Como admitir-se que a segurança que justifica o depósito judicial desconsiderasse o aniquilamento dos valores, para de um lado haver um empobrecimento, e no polo oposto o benefício indevido de enriquecimento? Cabe mencionar-se o comentário expendido por John Kenneth Galbraith, referindo-se a um denominando Benjamin Strong, que foi o primeiro presidente do Banco de Reserva Federal, desde Nicholas Biddle, cujo nome tornou-se bastante conhecido circunstância que deu a seguinte explicação: Strong conseguiu sua alta reputação graças à elegância de seus erros. Todos se espantavam que alguém pudesse ter a autoridade de cometer tamanhos erros com tanta sofisticação. Mas acontece que o cargo em questão permite padrões de desempenho por uma calma agradável. No setor de bancos centrais, como na diplomacia, o estilo, a aparência, um talhe de roupa conservador, e amizade com gente bem é mais importante do que os resultados práticos. (A Era da Incerteza, trad. de F. R. Nickelsen Pellegrini, São Paulo, Livraria Pioneira Editora, 1979, p. 190). Na verdade, vem sendo pelo Recorrente procurado escudar-se em atos normativos da Corregedoria, vendo-os dispersos e antagônicos, sem dedicar o mínimo esforço para os integrar, compreendendo que haveria uma expansão de lucro, que prejuízos ocasionariam, como estão ocasionado, a protagonistas de litígios judiciais. Os aparelhos assim estabelecidos e os procedimentos mobilizáveis nessas circunstâncias, compreensivelmente, não foram feitos para acusar resultados leoninos. Daí a propriedade na assertiva consubstanciada no acórdão elaborado pelo Des. Rebouças de Carvalho, quando afirma que 'num período de degeneração crônica da moeda, é imoral, injusto e ilegal receber um valor e devolver outro'. Tem inteiro cabimento ao caso a ponderação emitida pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, em julgamento antes aludido, ressaltando que 'nos tempos que correm, até os mais inexperientes têm conhecimento dos riscos advindos da inflação, não ignorando que, permanecendo o dinheiro sem qualquer defesa, simplesmente depositado, seu valor tenderá para zero. Se assim é com qualquer do povo, mais ainda tratando-se de quem se dedica profissionalmente à administração de dinheiro. Por certo que deixando as importâncias depositadas, sem qualquer aplicação, não agem os banqueiros com os cuidados que se supõe tenha com as próprias coisas'. Com efeito, injuriaria a razão, acolher-se que, sob a procela inflacionária, o depositário deveria apenas manter a quantia depositada, sem procedimentos tendentes a evitar acelerada

desvalorização da moeda. Andante, encaminhado e aceito o depósito judicial, não podem ser desprezadas as disposições do art. 1.266, Código Civil: O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acrescidos, quando lhe exija o depositante." (RMS 4762/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 20/03/1995, DJ 17/04/1995)

"O ESTABELECIMENTO DE CREDITO QUE ACEITA A CONDIÇÃO DE DEPOSITARIO JUDICIAL NÃO TEM DIREITO LIQUIDO E CERTO DE INSURGIR-SE CONTRA A ORDEM JUDICIAL DE EFETUAR O LANÇAMENTO DAS DIFERENÇAS CORRESPONDENTES A CORREÇÃO MONETARIA DOS VALORES RECOLHIDOS, NA FORMA DOS PROVIMENTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.[...] O estabelecimento bancário que aceitou a condição de depositário, passando a atuar como auxiliar do juízo, assumiu o dever processual de cumprir tais determinações. Não há, portanto, ilegalidade na exigência judicial ora impugnada, que é simplesmente a de 'fazer o depósito das diferenças da correção monetária'." (RMS 4953/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 12/12/1994, DJ 20/02/1995)

"DEPOSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETARIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CASO EM QUE O ESTABELECIMENTO DE CREDITO 'NÃO TEM DIREITO LIQUIDO E CERTO DE INSURGIR-SE CONTRA A ORDEM JUDICIAL DE EFETUAR O LANÇAMENTO DAS DIFERENÇAS CORRESPONDENTES A CORREÇÃO MONETARIA DOS VALORES RECOLHIDOS'." (RMS 5898/SP, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 19/09/1995, DJ 27/11/1995)

**Súmula 176 – É nula a cláusula contratual que sujeita o devedor a taxa de juros divulgada pela ANBID/CETIP (Segunda Seção, julgado em 23/10/1996, DJ 06/11/1996, p. 42845).**

### **Referência Legislativa**

art. 115 do Código Civil/1916.

### **Precedentes Originários**

"NOTA DE CREDITO RURAL. JUROS. TAXA 'ANBID'. E ILEGAL A CLAUSULA QUE ATRIBUI A 'ANBID' A FIXAÇÃO DA TAXA DE ENCARGOS FINANCEIROS SUPOSTADOS PELO DEVEDOR. (AgRg no Ag 47011/SC, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 05/09/1995, DJ 23/10/1995)

"Segundo precedentes do Tribunal, e admissível obter-se a interpretação de cláusula contratual através da ação declaratória. Destarte, possível tal ação intentada com o objetivo de obter-se a certeza da existência e o exato conteúdo dos efeitos da relação jurídica decorrentes da aplicação do contrato. II - A Quarta Turma tem considerado inadmissíveis as estipulações contratuais que prevejam encargos financeiros vinculados a taxas ou índices sobre a cuja aferição uma das partes contratantes exerça influência em maior ou menor medida, a exemplo da denominada 'Taxa ANBID'." (REsp 28599/MG, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 06/12/1994, DJ 20/03/1995)

"NOTA DE CREDITO RURAL. ENCARGOS FINANCEIROS CORRESPONDENTES A TAXA DIVULGADA PELA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS BANCOS DE INVESTIMENTO E DESENVOLVIMENTO - ANBID

OU PELA CENTRAL DE LIQUIDAÇÃO E CUSTODIA DE TÍTULOS PRIVADOS - CETIP. ILICITUDE DA CLAUSULA CONTRATUAL QUE ESTIPULOU DITOS ENCARGOS, SUJEITANDO O ATO AO ARBITRIO DE UMA DAS PARTES." (REsp 44847/SC, relator Ministro Nilson Naves, Segunda Seção, julgado em 30/08/1995, DJ 02/10/1995)

"NOTA DE CREDITO RURAL. ENCARGOS FINANCEIROS. TAXA ANBID. É ilegal a cláusula inserta em nota de crédito rural, atribuindo a ANBID a fixação da taxa de encargos financeiros suportados pelo devedor." (REsp 46746/SC, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 20/09/1994, DJ 31/10/1994)

"JUROS. TAXAS. 'ANBID E CETIP'. CREDITO RURAL. Merece preservada, por não ferir o direito federal, a decisão, fundada inclusive no Código de Defesa do Consumidor, que afasta de título de crédito rural cláusula relativa as taxas ANBID E CETIP." (REsp 50478/SC, relator Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 08/11/1994, DJ 12/12/1994)

"CEDULA RURAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. TAXA ANBID. - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. ADMITE-SE NO CASO CONCRETO, PORQUE O FINANCIAMENTO É ORIUNDO DE RECURSOS DA CADERNETA DE POUPANÇA, EX VI DA CIRCULAR N. 1.130/87, DO BACEN. - ILEGALIDADE DA CLAUSULA QUE AUTORIZA A ADOÇÃO DA TAXA ANBID, EIS QUE ESTIPULADA PELA ENTIDADE DE CLASSE A QUE PERTENCE O CREDOR.[...] Nos termos do art. 5º do Decreto-Lei n. 167/1967 e na linha da jurisprudência desta Corte, é legítima a capitalização mensal dos juros, desde que pactuada e assim for estabelecido pelo Conselho Monetário Nacional. No caso, o financiamento rural é oriundo de recursos da caderneta de poupança (fl s. 32-35), de modo que os juros devem ser calculados em níveis iguais aos da captação, ex vi da Circular n. 1.130/1987, do Bacen. Todavia, considera-se potestativa a cláusula contratual autorizando a adoção da taxa ANBID, estipulada que é pela Associação Nacional dos Bancos de Investimentos e Desenvolvimento. Deixando ao arbítrio da aludida entidade de classe a que pertence o credor a fixação dos encargos financeiros do mútuo, a avença, nesta parte, incidiu na vedação do art. 115, última parte, do Código Civil." (REsp 56154/RS, relator Ministro Antonio Torreão Braz, Quarta Turma, julgado em 12/12/1994, DJ 20/03/1995)

"CEDULA DE CREDITO RURAL. JUROS - CAPITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE QUE SE FAÇA MENSALMENTE. TAXA ANBID - JURISPRUDENCIA DA 2A. SEÇÃO NO SENTIDO DA NULIDADE DA CLAUSULA QUE A ELEGE.[...] Primeiro tema diz com a capitalização mensal de juros. Tem razão o recorrente, pois o acórdão impugnado distanciou-se da jurisprudência firme desta Seção, consoante numerosíssimos julgados. Em verdade, o artigo 5º do Decreto-Lei n. 167 previu a possibilidade da capitalização em outras épocas, além daquelas de que expressamente cogitou. No caso, a cédula rural hipotecária contém disposição em que se estabelece a capitalização mensal. No que diz com a alteração da taxa de juros, em virtude do inadimplemento, entretanto, não há como acolher o recurso. Não apenas se tem entendido que os juros, nessa hipótese, não podem ser elevados se não de um por cento ao ano (Decreto-Lei n. 167, art. 5º, parágrafo único), como já se afirmou a nulidade da estipulação de juros como base na chamada taxa ANBID." (REsp 60678/RS, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 24/10/1995, DJ 27/11/1995)

"A jurisprudência desta corte é pacífica quanto a possibilidade de capitalização mensal de juros nas cédulas rurais, mas deve estar expressamente pactuada, o que incorre na hipótese dos autos. - Este egrégio Tribunal fixou o entendimento de que no caso de inadimplemento

contratual os juros moratórios devem ser elevados em 1% a.a., nos termos do artigo 5 do Decreto-lei n. 167/67, bem como de que é ilegal a previsão de aplicação da Taxa 'ANBID'." (REsp 92868/RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 18/06/1996, DJ 05/08/1996)

"A taxa ANBID não pode ser utilizada para o cálculo dos encargos de cédula de crédito industrial. Precedentes do STJ. 2. Alegação de inexigibilidade de cédula de crédito industrial, garantida com o penhor de duplicatas, porque o banco credor teria sido negligente na sua cobrança. Matéria de fato cuja existencia ficou negada pelo r. Acórdão recorrido". (REsp 95537/RJ, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 03/09/1996, DJ 07/10/1996)

**Súmula 92 – A terceiro de boa-fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no Certificado de Registro do veículo automotor (Segunda Seção, julgado em 27/10/1993, DJ 24/11/1993, p. 25301).**

### **Referência Legislativa**

art. 466, §§ 1º e 10, da Lei n. 4.728/1965;  
Decreto-Lei n. 911/1969;  
art. 52 do Código Nacional de Trânsito.

### **Precedentes Originários**

"Não encontra ressonância na jurisprudência da Quarta Turma o entendimento de que, para valer contra terceiro de boa-fé, basta que o contrato de alienação fiduciária, de veículo automotor, seja inscrito no cartório de títulos e documentos, adotada a orientação de ser indispensável constar do certificado do registro, previsto no art. 52 do código nacional de trânsito." (AgRg no Ag 22669/BA, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 27/10/1992, DJ 30/11/1992)

"ALIENAÇÃO FIDUCIARIA DE VEICULO AUTOMOTOR. NECESSIDADE DE SUA ANOTAÇÃO NO CERTIFICADO DE REGISTRO, PREVISTO NO ARTIGO 52 DO CODIGO NACIONAL DE TRANSITO. TUTELA A BOA-FE DE TERCEIROS ADQUIRENTES. LEI 4.728/65, ART. 66, PAR. 10, COM A REDAÇÃO DADA PELO DECRETO-LEI 911/69. A ALIENAÇÃO FIDUCIARIA DE VEICULO AUTOMOTOR NÃO É EFICAZ PERANTE TERCEIROS, DE BOA-FE, SE NÃO CONSTAR DO CERTIFICADO DE REGISTRO PREVISTO NO ARTIGO 52 DO CNT. A LEI DEVE SER APLICADA COM ATENÇÃO AOS FINS SOCIAIS A QUE SE DIRIGE E AS EXIGENCIAS DO BEM COMUM. A REGRA DO QUESTIONADO PAR. 10 APRESENTA-SE COGENTE, E BUSCA TUTELAR A BOA-FE DOS ADQUIRENTES DE VEICULOS, ANTE A IMPOSSIBILIDADE PRÁTICA DE PESQUISA NOS OFÍCIOS DE TÍTULOS E DOCUMENTOS DO DOMÍLIO DE EVENTUAIS CREDORES FIDUCIARIOS DO VENDEDOR DO VEICULO.[...] A matéria, como bem frisou o ilustre Presidente do colegiado de origem, é eminentemente polêmica. O colendo Supremo Tribunal Federal, após vacilações, firmou o entendimento consubstanciado na Súmula n. 489, verbis: 'A compra e venda de automóvel não prevalece contra terceiros, de boa-fé, se o contrato não foi transcrito no Registro de Títulos e Documentos'. Entretanto, o art. 66 da Lei n. 4.728/1965, com a redação dada pelo Decreto-Lei n. 911/1969, prevê em seu § 10 o registro da alienação fiduciária também no Certificado expedido pela autoridade do trânsito: '§ 10. A alienação fiduciária em

garantia de veículo automotor deverá, para fins probatórios, contar de Certificado de Registro, a que se refere o art. 52 do Código Nacional de Trânsito'. Formula-se, então, a indagação, que constitui o cerne da notória contenda doutrinária e jurisprudencial: para a alienação prevalecer contra o terceiro que comprou de boa-fé o veículo, é bastante a transcrição do contrato fiduciário no ofício de Títulos e Documentos, ou ainda se faz necessário haja o interessado providenciado também no registro da alienação fiduciária no documento de propriedade expedito pela repartição de trânsito? 2. O Pretório excelso, na exegese da súmula, decidia pela desnecessidade do lançamento do ônus no Certificado de Registro previsto no CNT, bastando, para a validade da alienação fiduciária perante terceiros, o registro do respectivo instrumento no ofício de Títulos e Documentos.[...] Rogo vênias, eminentes colegas, para renovar ponderação que vezes muitas já expressei, inclusive, quando decidimos a respeito da eficácia da promessa de compra e venda de imóvel não registrada no ofício imobiliário, face penhora efetuada a requerimento de credor do promitente-vendedor. É a preocupação com as conseqüências sociais de nossos julgados, com aquilo que ocorre no dia-a-dia do relacionamento negocial entre as pessoas comuns, entre as pessoas do povo.[...] Considero, eminentes colegas, que a regra do § 10 do art. 66 da Lei n. 4.728/1965 (red. do Decreto-Lei n. 911/1969) teve exatamente o propósito, o objetivo de estabelecer, relativamente aos veículos automotores, e ponderadas as características especiais de sua comercialização, uma sistemática própria de registro em defesa dos adquirentes de boa-fé, confiantes nos lançamentos constantes dos Registros de Propriedade expedidos pela autoridade de trânsito. Se a averbação da alienação fiduciária é necessária 'para fins probatórios' - dispõe a lei de forma cogente: 'deverá constar' -, isto não significa uma mera fórmula ou expediente para 'facilitar' aos terceiros o conhecimento da transação anteriormente feita com empresa financeira. É tal averbação, para os veículos automotores que prova a alienação fiduciária; sem ela, para os terceiros a alienação não estará provada, não será, pois, eficaz, e resguardada permanecerá a boa-fé daquele que transacione confiante nos dizeres do Certificado de Propriedade emitido pelo órgão oficial do Estado, órgão ao qual está confiada exatamente a tarefa de instituir um registro nacional de propriedade dos veículos. Bem sublinhou o advogado Nicolau Pítsica ('Jurisprudência Catarinense', n. 53/33) que a exegese literal e simples de textos legais poderá levar a 'verdadeiros equívocos ou a positivismo jurídico extremados'. Lembrou Recasens Siches: 'Isto significa que uma ordem jurídica positiva não pode funcionar atendo-se exclusivamente ao que está nela formulado. Para que uma ordem jurídica funcione, e sobretudo para que funcione satisfatoriamente, é muitas vezes indispensável recorrer a princípios ou critérios implícitos, mas que devem operar como postulados inelutáveis' ('Experiência Jurídica', pp. 537- 538). Mais ainda aplica-se tal magistério, devo aditar, em existindo norma explícita exigente de que a alienação fiduciária conste do Certificado de Registro do veículo. Não será possível, a meu sentir, desconsiderar a boa-fé daquele que negocia como todos o fazem, fiado no documento da repartição de trânsito, inclusive pela impossibilidade prática de consulta aos ofícios de Títulos e Documentos de nosso imenso país, a buscar eventuais alienações a empresas financiadoras cujo domicílio poderá estar em qualquer Estado. 6. O eminente Des. Youssef Said Cahali, em sua consagrada obra 'Garantia Fiduciária', considerou 'oportuno lembrar que o Projeto de Código Civil, em tramitação no Congresso Nacional, consolidou as regras esparsas e consagrou o princípio da necessidade do registro da cláusula fiduciária de veículos na repartição competente para o licenciamento, ao dispor no § 1º do art. 1.393: 'Constitui-se a propriedade fiduciária com o arquivamento do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado

de propriedade (ob. cit., RT, 2ª ed., 1976, p. 157).[...] A lei deve ser interpretada, cumpre ser aplicada com atenção 'aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum' (Lei de Introdução ao CC, art. 5º). É o caso. Nada mais razoável do que exigir que as financeiras, adquirentes fiduciárias, providenciem na anotação da garantia no Certificado de Propriedade do veículo fiduciariamente alienado; nada mais difícil ao adquirente de veículo do que pesquisar e rebuscar eventuais registros de instrumentos de alienação fiduciária no domicílio do credor, tornando tal registro, como meio de publicidade, a mais hipotética das ficções; nada mais adequado, portanto, às exigências do bem comum, atribuir à eficácia probatória do cogente registro instituído no questionado § 10 do art. 66 da Lei n. 4.728/1965 (Decreto- Lei n. 911/1969), a consequência de tutelar a boa-fé de terceiros adquirentes, funcionando como pressuposto de oponibilidade, aos mesmos, de eventuais alienações fiduciárias de veículos automotores." (REsp 1774/SP, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 10/04/1990, DJ 30/04/1990)

"Para que a alienação fiduciária tenha validade contra terceiros, de boa-fé, impõe-se que tal conste, também, do certificado expedido pela repartição de trânsito. Lei n. 4.728/65, art. 66, par-10., na redação do Decreto-lei n. 911/69." (REsp 13958/SP, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 19/11/1991, DJ 16/12/1991)

"A ALIENAÇÃO FIDUCIARIA, TRATANDO-SE DE VEICULO AUTOMOTOR, HÁ DE SER CONSIGNADA NO RESPECTIVO CERTIFICADO DE REGISTRO, COMO DETERMINA O PARAG. 10 DO ARTIGO 66 DA LEI 4728/65. NÃO BASTA O ARQUIVAMENTO NO REGISTRO DE TITULOS E DOCUMENTOS, AO CONTRARIO DO QUE SUCEDE COM OUTROS BENS.[...] A propósito do tema esta Terceira Turma tem jurisprudência firme. Reproduzo o voto que proferi no julgamento do REsp n. 19.299: O § 1º do art. 66 da Lei n. 4.728/1965, redação do Decreto-Lei n. 911/1969, estabelece que o instrumento do contrato de alienação fiduciária haverá de ser arquivado no Registro de Títulos e Documentos, 'sob pena de não valer contra terceiros'. O § 10 do mesmo artigo, por outro lado, dispõe deva constar do Certificado de Registro do veículo, para fins probatórios, referência à alienação fiduciária. Não se há de considerar como destituído de consequências o desatendimento a essa última determinação. Nem existe incompatibilidade entre os dois dispositivos. O § 1º refere-se à alienação fiduciária dos bens em geral, não relevando em que consistam. O § 10 é de aplicação restrita aos veículos automotores, classe de móveis para os quais existe um registro especial. Em verdade, de escassa utilidade o arquivamento no Registro de Títulos e Documentos. Devendo fazer-se no domicílio do credor, a pesquisa do eventual adquirente, a quem interessa verificar se existe a alienação, haverá de estender-se por todo o território nacional. Com razão observou o Ministro Athos Carneiro que a publicidade, por tal meio, só existirá como 'a mais hipotética das ficções'. Fê-lo ao julgar o REsp n. 1.774, cuja ementa foi transcrita no acórdão recorrido. No mesmo sentido decidiu esta Terceira Turma, ao apreciar o REsp n. 13.958, Relator o Ministro Nilson Naves (DJ de 16.12.1991). Mencionou-se no acórdão que a circunstância de encontrar-se fiduciariamente alienado o veículo constava do certificado, e que 'o ato de venda, com a eliminação do gravame, foi doloso e fraudulento, não podendo, por isso, gerar direito em favor do terceiro'. Vê-se que não imputado qualquer procedimento doloso aos recorrentes cuja boa-fé, aliás, a sentença expressamente reconheceu. Em tais circunstâncias, não vejo razão para negar-se aplicação ao entendimento jurisprudencial já consagrado." (REsp 28903/PR, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 24/11/1992, DJ 17/12/1992)

**Súmula 79 – Os bancos comerciais não estão sujeitos a registro nos Conselhos Regionais de Economia (Primeira Seção, julgado em 08/06/1993, DJ 15/06/1993, p. 11835).**

**Referência Legislativa**

art. 14 da Lei n. 1.411/1951;

Lei n. 4.595/1964 (Lei do Sistema Financeiro Nacional);

Lei n. 6.839/1980.

**Precedentes Originários**

"ESTANDO OS BANCOS COMERCIAIS SUJEITOS A FISCALIZAÇÃO PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL, EXERCENDO, APENAS, UMA ATIVIDADE DE INTERMEDIACÃO ECONOMICA, NÃO ESTÃO SUJEITO A INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA.[...] Com efeito, os bancos comerciais estão sujeitos à fiscalização pelo Banco Central do Brasil e as normas que o Recorrente aponta como violadas destinam-se às entidades que exploram diretamente atividades técnicas de economia e finanças e, como já ressaltou a douta Subprocuradoria-Geral da República, 'o banco exerce uma intermediação econômica, atividade que não se confunde com a exploração direta de atividades técnicas de economia e finanças'.[...] Além do mais, a Súmula n. 96, do extinto TFR sujeita apenas as entidades que trabalham com títulos e valores mobiliários ao registro nos Conselhos Regionais de Economia." (REsp 13708/DF, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 06/04/1992, DJ 11/05/1992)

"A LEI N. 6.839, DE 1980 (ARTIGO 1.), MODIFICOU A LEI N. 1.411, DE 1951 (ARTIGO 14, PARAGRAFO UNICO), NO SENTIDO DE QUE AS EMPRESAS SE SUJEITEM A REGISTRO PERANTE AS ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCICIO DAS DIFERENTES PROFISSÕES, MAS EM FUNÇÃO DE SUA ATIVIDADE BASICA. EM RAZÃO DE SUA ATIVIDADE PRECIPUA, AS CASAS BANCARIAS SÃO SUPERVISIONADAS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL, INEXIGINDO-SE-LHES REGISTRO NOS CONSELHOS REGIONAIS DE ECONOMIA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DA SUPREMA CORTE.[...] Com efeito, o art. 1º da Lei n. 1.411/1951, ao determinar a obrigatoriedade de registro nos Conselhos Regionais de Economia, para os que exercem a profissão de economista, estabeleceu no seu parágrafo único: Parágrafo único - Serão também registrados no mesmo órgão as empresas, entidades e escritórios que explorem, sob qualquer forma, atividade técnica de Economia e Finanças. Da interpretação deste dispositivo, é que surgiram as dúvidas sobre se os Bancos Comerciais, sob direta fiscalização do Banco Central estariam, ou não, sujeitos a inscrição nos Conselhos Regionais de Economia. Sucede, porém, que essas dúvidas foram afastadas, com o advento da Lei n. 6.839, de 1980, que dispõe no seu artigo 1º, in verbis: Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestam serviços a terceiros. Consagrou-se, dessa forma, o critério da obrigatoriedade de registro das empresas ou entidades nos conselhos somente nos casos em que sua atividade básica decorra do exercício profissional ou em razão da qual prestem serviços a terceiros.[...] A verdade é que a v. decisão recorrida encontra apoio na orientação do extinto TFR e do egrégio STF, como se vê da jurisprudência, oportunamente, trazida à colação pela douta Subprocuradoria-Geral da República, cuja menção vale ser repetida: Efetivamente, nos Embargos de Declaração em AMS n. 112.888-PA, o ilustre Ministro Dias Trindade assim esclareceu a questão: 'Não atentou o acórdão contra o exercício da profissão

de economista, inclusive daqueles que, eventualmente, exerçam suas atividades no banco impetrante, os quais, para esse fim, devem estar inscritos na autarquia profissional respectiva. O que se apresenta excessivo é que, além de fiscalização oficial do Banco Central a que se acham vinculados todos os estabelecimentos que compõem o Sistema Financeiro Nacional, entre os quais, o impetrante, se os obriguem a fiscalização outra, de entidade instituída pelo Estado, para a defesa e disciplina do exercício da profissão de economistas'. (EDcl em AMS n. 112.888-PA, Ministro Dias Trindade, DJ 15.10.1987). A questão, no extinto Tribunal Federal de Recursos, ficou assim decidida: 'Exercício profissional. Bancos Comerciais. Inscrição nos Conselhos Regionais de Economia. Rejeitam-se embargos de declaração que objetivam o reexame de questão decidida em sede de apelação, que considerou excessivo que a atividade básica de Banco Comercial, vinculada e fiscalizada pelo Banco Central, seja submetida a fiscalização e disciplina do Conselho de Economia da região de sua sede'. (EDcl em AMS n. 112.888-PR, DJ 15.10.1987, Min. Relator Dias Trindade). 'Conselho de Fiscalização do Exercício de Profissões. Critério para vinculação de empresas ou entidades. Os Conselhos de Fiscalização do Exercício de profissões consideravam que o emprego de serviços profissionais transformava a empresa que os utilizava em prestadora dos próprios serviços, numa clara e abusiva inversão de valores. A Lei n. 6.839, de 1980, veio coibir os abusos praticados, consagrando o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos Conselhos, somente nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam seus serviços a terceiros. Sentença que decidiu segundo esse entendimento, anteriormente à lei, merece confirmação' (Remessa ex officio n. 97.651-SP, DJ 03.11.1983, p. 17.077, Min. Relator Carlos Madeira). 'Administrativo. Conselho Regional de Economia. Inscrição. Empresa financeira que não exerce atividade técnica de economia e finanças, não cabe a exigência de seu registro no Conselho Regional de Economia, mas apenas a dos profissionais por ela utilizados. - Sentença mantida.' (AMS n. 100.968-SP, DJ 30.08.1984, p. 13.823, Min. Relator Flaquer Scartezini). No mesmo sentido, a orientação da Suprema Corte exposta no RE n. 99.651-6-RJ onde o ilustre Ministro Décio Miranda consignou: 'Não é possível que um banco esteja ao mesmo tempo sujeito a contribuições para o Conselho Regional de Engenharia, porque ele conta com um departamento de reparos de seus edifícios, e a contribuições para outra entidade correspondente à sua atividade principal. Não vejo a necessária correlação entre os serviços dos economistas, em caráter principal, capaz de determinar a inscrição da empresa financeira nesse conselho profissional. (RE n. 99.651-6-RJ, Relator Min. Décio Miranda, DJ 28.09.1984, Em. n. 1.351)." (REsp 13981/DF, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 05/02/1992, DJ 09/03/1992)

"ADMINISTRATIVO. BANCOS COMERCIAIS. REGISTROS NOS CONSELHOS REGIONAIS DE ECONOMIA. - Os bancos comerciais, em razão de sua atividade básica, não estão sujeitos nos Conselhos Regionais de Economia.[...] Ao opinar sobre a questão controvertida nos autos aduziu o eminente Subprocurador-Geral da República Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, in verbis (fl s. 189-190): Ao que penso, nem o art. 14 e seu parágrafo único, da Lei n. 1.411/1951, nem o art. 1º da Lei n. 6.839/1980, conduzem a conclusão diversa daquela esposada no acórdão questionado. Seja porque os bancos comerciais estão sujeitos à fiscalização e controle, com exclusividade, pelo Banco Central do Brasil (arts. 10 incisos VII e IX e 18, da Lei n. 4.595/1964), seja porque aquelas normas destinam-se exclusivamente às entidades cujo objeto é a exploração direta de atividades técnicas de economia e finanças. Segundo Lauro Muniz Barreto, 'o banco exerce uma intermediação econômica' (Direito Bancário, SP, Ed. Universitária, 1975, p. XIII), atividade que não se confunde com a exploração direta de atividades técnicas de economia e finanças. A ser procedente a argumentação do

recorrente, qualquer empresa que conte com os serviços de advogados, engenheiros, médicos, contabilistas etc, estará sujeita a inscrição na OAB e nos respectivos Conselhos, o que, data venia, soa como um absurdo. Se a atividade básica da empresa não corresponde a de advogado, engenheiro, médico, contabilista, etc, não poderá ser compelida a se inscrever nos órgãos de classe respectivos. Como a atividade básica dos bancos comerciais não é a exploração das atividades técnicas de economia e finanças, parece evidente que não poderá ser compelido a se inscrever no Conselho Regional de Economia. Disso decorre que o acórdão questionado não negou vigência aos dispositivos federais mencionados no recurso. Quanto ao dissídio jurisprudencial, cabe lembrar que a Súmula n. 96 do extinto TFR refere-se apenas às companhias distribuidoras de títulos e valores imobiliários, que não se confundem com os bancos comerciais, pelo que não está em divergência com o acórdão guerreado. No julgamento de questão idêntica no REsp n. 13.981-DF, Relator o eminente Ministro Demócrito Reinaldo, fixou a egrégia Primeira Turma o entendimento de que 'a Lei n. 6.839, de 1980 (artigo 1º), modificou a Lei n. 1.411, de 1951 (artigo 14, parágrafo único), no sentido de que as empresas se sujeitam a registro perante as entidades fiscalizadoras do exercício das diferentes profissões, mas em função de sua atividade básica. Em razão de sua atividade precípua, as casas bancárias são supervisionadas pelo Banco Central do Brasil, inexigindo-se-lhes registro nos Conselhos Regionais de Economia. Precedentes deste Tribunal e da Suprema Corte'. O acórdão respectivo foi publicado no DJ de 09.03.1992." (REsp 13985/GO, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 04/05/1992, DJ 25/05/1992)

"BANCOS COMERCIAIS. REGISTRO NOS CONSELHOS REGIONAIS DE ECONOMIA. OS BANCOS COMERCIAIS, POR SUAS ATIVIDADES BASICAS, NÃO SE SUJEITAM A REGISTRO NOS CONSELHOS REGIONAIS DE ECONOMIA (LEI 6.839/80, ART. 1.)." (REsp 14000/DF, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)

**Súmula 72 – A comprovação da mora é imprescindível a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente (Segunda Seção, julgado em 14/04/1993, DJ 20/04/1993, p. 6769).**

### **Referência Legislativa**

art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 911/1969.

### **Precedentes Originários**

"Tendo o acórdão dois fundamentos, cada um deles bastante, por si, para que subsistam suas conclusões, não se conhece do especial que ataca apenas um deles." (REsp 3900/RS, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 11/09/1990, DJ 09/10/1990, p. 10896)

"A ação fiduciária se desenvolve a partir da efetivação da busca e apreensão, liminarmente deferida, a partir da prova da mora do devedor alienante, pelos meios previstos na lei. Ação consignatória em pagamento, proposta pelo devedor em mora, não tem a virtualidade de impedir que se efetive a busca e apreensão do bem alienado, começo de execução do contrato, sem contrariar o art. 3. do Decreto-Lei 911/69, que institui o devido processo legal para a espécie." (REsp 13959/SP, relator Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 29/10/1991, DJ 02/12/1991, p. 17537)

"[...] No mútuo garantido por alienação fiduciária, o mutuário nem sempre é o alienante depositário. Em casos tais, impõe-se ao credor, que deseja ajuizar ação de busca e apreensão, a comprovação da mora também em relação ao garante. II - O vocábulo 'devedor' empregado no DI 911/69 deve ser interpretado extensivamente no sentido de abranger o terceiro que se disponha, alienando fiduciariamente coisa própria, a garantir débito de outrem. III - O escopo da lei, ao exigir a comprovação documental da mora para o aforamento da ação de busca e apreensão, e essencialmente prevenir que o alienante venha a ser surpreendido com a subtração repentina dos bens dados em garantia sem, antes, inequivocamente cientificado, ter oportunidade de, desejando, saldar a dívida garantida e, assim, retomar-lhes a propriedade plena." (REsp 16242/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 31/08/1992, DJ 21/09/1992, p. 15695)

**Súmula 30 – A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis (Segunda Seção, julgado em 09/10/1991, DJ 18/10/1991, p. 14591).**

### **Precedentes Originários**

"INADMISSIVEL A COBRANÇA CUMULATIVA DA COMISSÃO DE PERMANENCIA, QUANDO JA VINCULADA A CORREÇÃO MONETARIA. CONSTITUI ONUS DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA O COMPROVAR DEVIDAMENTE A NÃO CONCORRENCIA DO BIS IN IDEM EM TEMA DE ATUALIZAÇÃO COMPENSATORIA DA DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. [...] Tenho que as instituições financeiras são dos limites da velha Lei de Usura, que, segundo a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal se acha revogada, pela superveniência da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, restando ao Conselho Monetário Nacional, por delegação da mesma lei, fixar as taxas de juros máximas incidentes nas operações, tendo em vista a necessidade de manter o equilíbrio entre os figurantes. No caso em exame, cobrando-se dívida representada por nota promissória, tenho que as taxas de juros fixadas pelo Conselho Monetário Nacional incidem, cumulativamente, com a correção monetária da lei 6.899, de 08 de abril de 1981, por têm fundamentos diversos, remuneratória, a primeira, e atualizatória, a segunda. Apresenta-se, deste modo, a meu sentir, como irrelevante o argumento de que na taxa de juros fixada pelo Conselho Monetário Nacional estaria embutida correção monetária, em face da débâcle valorativa da nossa moeda, porque se assim não é feito, verifica-se o enriquecimento sem causa do mutuário, que paga bem fungível com o que emprestara do mutuante, em afronta ao art. 1.256 do Código Civil. Na Terceira Turma tenho restado vencido, no que tange a essa acumulabilidade da comissão de permanência, que entendo de caráter remuneratório do capital mutuado, com a correção monetária, que apenas expressa em números atuais o mesmo valor contratado." (REsp 4909/MG, relator Ministro Dias Trindade, relator p/ acórdão Ministro Athos Carneiro, Segunda Seção, julgado em 12/06/1991, DJ 09/09/1991, p. 12172)

"SEGUNDO ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA SEGUNDA SEÇÃO DO TRIBUNAL, SÃO INACUMULAVEIS A CORREÇÃO MONETARIA E A COMISSÃO DE PERMANENCIA." (REsp 8706/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 14/08/1991, DJ 07/10/1991, p. 13935)

"SÃO INACUMULAVEIS A 'COMISSÃO DE PERMANENCIA' E A CORREÇÃO MONETARIA NAS EXECUÇÕES DE TITULOS DE DIVIDA LIQUIDA E CERTA. No entender de IVES GANDRA MARTINS, tal incidência visa a 'atualização do valor da moeda, em face de sua perda de substância

corroída pela inflação,...'(in A Correção Monetária no Direito Brasileiro, Saraiva, 1983, pág. 42). É de ver, inexistente qualquer interferência na regulação das matérias versadas por ambos os institutos, os quais são inteiramente distintos; nem há superposição de incidências, não se configurando nelas qualquer incompatibilidade. Não havendo incompatibilidade, tais normas sobrevivem, consoante o princípio inserto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, posteriores leges ad priores pertinent, nisi contraries sunt. De ressaltar, finalmente, que a recorrente 'não pleiteou como não pretende pleitear a correção monetária e comissão de permanência cumulativamente, mas sim comissão de permanência desde o vencimento do título até a data da propositura da ação e correção monetária (nos moldes da lei nº 6.899/81) a partir do ajuizamento da ação.' Daí deflui que o v. acórdão atacado ao excluir a correção monetária do débito ajuizado, por entendê-la inacumulável com a comissão de permanência, negou a vigência da Lei nº 6.899/81. A sentença de primeiro grau, concedeu-a, contudo, a partir do vencimento da obrigação, destoando, pois, nesse ponto da pretensão deduzida pela recorrente que, expressamente no Especial, a quer a partir do ajuizamento (fls. 56)." (REsp 2369/SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, relator p/ acórdão Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 05/06/1990, DJ 06/08/1990, p. 7333)

"A COMISSÃO DE PERMANENCIA, INSTITUIDA QUANDO INEXISTIA PREVISÃO LEGAL DE CORREÇÃO MONETARIA, VISAVA A COMPENSAR A DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA E REMUNERAR O MUTUANTE. SOBREVINDO A LEI 6.899/81, DEIXOU DE JUSTIFICAR-SE AQUELA PRIMEIRA FINALIDADE, NÃO HAVENDO DE CUMULAR-SE COM A CORREÇÃO ALI INSTITUIDA. NÃO HA COGITAR DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, POR PARTE DO CREDOR QUE DILIGENCIA A COBRANÇA DE SEU CREDITO, SENDO INACEITAVEL COMPREENDER-SE AQUELE ACESSORIO, ENTRE AS TARIFAS REMUNERATORIAS.[...] Cumpre ter-se em conta que a comissão de permanência foi instituída quando inexistia previsão legal de correção monetária. Visava a compensar a desvalorização da moeda e também remunerar o banco mutuante. Sobrevindo a lei 6.899/81, a primeira função do acessório em exame deixou de justificar-se, não se podendo admitir que se cumulassem com a correção monetária, então instituída. Também não é aceitável, data vênua, o argumento de que a lei teria delegado àquele órgão administrativo a fixação de tarifas remuneratórias dos serviços bancários ou financeiros e a questionada comissão haveria de ter-se como compreendida entre elas. Cuida-se, no caso, de cobrança de crédito do próprio banco não de serviço prestado a terceiro. E não é despiciendo considerar que se acrescem ao débito multa e honorários." (REsp 4443/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 09/10/1990, DJ 29/10/1990, p. 12146)

"SEGUNDO ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA SEGUNDA SEÇÃO DO TRIBUNAL, SÃO INACUMULAVEIS A CORREÇÃO MONETARIA E A COMISSÃO DE PERMANENCIA." (REsp 10493/SP, relator Ministro. Salvo de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 25/06/1991, DJ 23/09/1991, p. 13087)

**Súmula 28 – O contrato de alienação fiduciária em garantia pode ter por objeto bem que já integrava o patrimônio do devedor (Segunda Seção, julgado em 25/09/1991, DJ 08/10/1991, p. 14038).**

### **Referência Legislativa**

art. 66 da Lei n. 4.728/1965, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-Lei n. 911/1969.

### **Precedentes Originários**

"NÃO EXCLUI A LEI A POSSIBILIDADE DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA CONSTITUIDA DE BENS NÃO ADQUIRIDOS COM O PRODUTO DO FINANCIAMENTO.[...] Na verdade, a propósito da alienação fiduciária em garantia, diz Alfredo Buzaid: "No sistema jurídico desempenham funções semelhantes vários institutos que a lei põe à disposição dos contratantes." ('Ensaio sobre a Alienação Fiduciária em garantia', São Paulo, ACREFI, 1969, p. 4). 'A fidúcia', continua o autor a lição, 'conquanto forma autônoma de garantia real, exerce, pois, função correspondente à do penhor e da hipoteca, sendo, todavia, mais enérgica que estas duas últimas. Difere a fidúcia do penhor e da hipoteca, em que, nestas duas garantias, o devedor conserva o domínio da coisa, enquanto naquela a transfere ao credor, perdurando este estado de coisas até que seja atingido o seu objetivo (soluta pecúnia)'. (ob.cit., p. 5). Desde a Idade Média até os dias de hoje, o negócio fiduciário, do qual a chamada alienação fiduciária em garantia é espécie, e o penhor são 'direitos rivais', observa Buzaid (ob. cit., p. 20). Orlando Gomes, por sua vez, leciona: 'Assemelha-se ao penhor pela função de garantia a qualidade do objeto, mas dele se diferencia porque o fiduciante transfere a propriedade da coisa, enquanto o devedor pignoratício a conserva. O credor, no penhor, tem direito real na coisa alheia, e, na fidúcia, direito real na própria coisa' ('Alienação Fiduciária em Garantia', 4ª, ed., São Paulo, RT, 1925, p. 22). Vê-se assim, por este e vários outros motivos, ser bem caracterizada a alienação fiduciária em garantia, e dificilmente, alguém fraudaria o instituto do penhor, constituindo uma garantia, na prática, mais eficiente que a supostamente mascarada. Não vislumbro esse risco. Tanto mais que, no caso de uma garantia ou de outra, a legislação proíbe a "cláusula comissória" (art. 765, do Código Civil e § 6º do art. 66 da Lei nº 4.728, de 14.07.65, com a redação do D.L. nº 911, de 1º.10.69). Parece-me que a questão federal em debate decorre da controvérsia, quanto à legitimação do fiduciário, porque se restrita a posição à legitimação do fiduciário, porque se restrita a posição às sociedades de crédito e financiamento (as denominadas 'financeiras'), especializadas no financiamento do consumidor, à evidência, a garantia recairá sobre o bem adquirido com o produto do financiamento. [...] Orlando Gomes também medita sobre o conflito e diz: 'A posição que assumimos na controvérsia, a partir da 3ª edição da monografia Alienação Fiduciária em Garantia é precisamente a que ora esclarecemos ao classificar a figura criada no art. 66 da lei do mercado de capitais como uma espécie do gênero transmissão fiduciária. A posição de fiduciário continua reservada às financeiras e instituições referidas em lei, só essas entidades sendo legitimadas a proceder como prescreve o Decreto-Lei nº 911, mas observamos a distinção acima estabelecida, passamos a admitir a possibilidade de extensão, a outros negócios creditícios, dessa modalidade garantia, sempre advertindo que, de jure constituto não é possível aplicar as medidas especiais de proteção designadamente processual previstas no diploma legal, e, de jure condeno, encarecendo a necessidade de reformulação do instituto em vigor para sua regulação em termos gerais. Em síntese: a) a alienação fiduciária em garantia stricto sensu é negócio jurídico admissível única e exclusivamente nas operações em que está

expressamente permitida em lei; o negócio fiduciário de transmissão para garantir é admissível no mesmo esquema da propriedade resolúvel não se lhe aplicando, porém, as regras específicas da alienação fiduciária da lei do mercado de capitais.' (in 'Direito Econômico, São Paulo, Saraiva, 1977, os. 267/268) Da evolução da doutrina e da jurisprudência tem-se que a tendência é a da adoção da corrente intermediária, situação, aliás, plenamente, acolhida pelas autoridades administrativas, como se pode constatar do exame da Resolução nº 45, de 1966, do Conselho Monetário Nacional, a regular, inclusive, operações de crédito para capital de giro a empresas comerciais ou industriais e da Circular nº 75, de 1967, do Bacen, a incluir a alienação fiduciária em garantia dentre as garantias admitidas para as operações de crédito rural (v. também o D.L. nº 413, de 9.1.69, sobre cédulas de crédito industrial). Aliás, a comentar aquelas deliberações, diz Paulo Restife Neto: 'Dentre as garantias, vem incluída a alienação fiduciária, inferindo-se claramente a possibilidade de constituição da garantia de alienação fiduciária, nesta hipótese, mesmo sem ter ocorrido transação de compra e venda, caso em que é lícito pensar que possa recair em bens que já integravam o patrimônio da empresa' ('Garantia Fiduciária', 2ª ed., São Paulo, RT, 1976, p. 61). Realmente, não se encontra na legislação, por mais que se procure, nenhuma palavra a indicar a vedação apontada no acórdão. Por outro lado, se, nas operações de crédito industrial, terceiro, proprietário de bem integrante de seu patrimônio, por óbvio, pode alienar em garantia, porque o próprio devedor poderia fazê-lo? Quanto ao terceiro, dispõe o art. 28, do D.L. nº 413/69: 'Os bens vinculados à cédula de crédito industrial continuam na posse imediata do emitente, ou de terceiro prestante da garantia real...; quanto ao próprio devedor, certamente, não julgou o legislador ser necessária a explicitação. Uma última observação a respeito do tema. Tocante ao receio de virem os bancos a realizar operações privativas das caixas econômicas, tais como o empréstimo garantido pelo penhor, cabe aos órgãos fiscalizadores do mercado financeiro evitar o abuso. De harmonia com o exposto, concluo pela contrariedade ao art. 66, §§ 2º e 3º da Lei do Mercado de Capitais, com a redação do D.L. nº 911/69.' (REsp 1121/RS, relator Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 29/05/1990, DJ 25/06/1990, p. 6036)

"ALIENAÇÃO FIDUCIARIA - GRAVAME INCIDENTE SOBRE BEM QUE JA INTEGRAVA O PATRIMONIO DO DEVEDOR - POSSIBILIDADE. Inexiste exigência legal de que a alienação fiduciária deva necessariamente ter por objeto bens adquiridos com o mútuo cujo pagamento visa a garantir." (REsp 4031/RS, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 11/09/1990, DJ 09/10/1990, p. 10886)

"A ALIENAÇÃO FIDUCIARIA EM GARANTIA DE DIVIDA REPRESENTADA POR CEDULA DE CREDITO A EXPORTAÇÃO, PODE TER POR OBJETO BENS JÁ INTEGRANTES DO PATRIMONIO DO DEVEDOR.[...] É que, como bem se apercebe da legislação concernente a esse tipo de garantia, há em realidade, dois negócios, um de compra e venda e o outro de constituição da garantia, o que, no entanto, não indica que essa aquisição tenha de ser concomitante com a alienação fiduciária, ou, por outras palavras, que somente possível seja recorrer-se a essa espécie de garantia real quando o financiamento seja destinado à própria aquisição dos bens sobre que recai a mesma. ORLANDO GOMES já destaca a extensão da garantia, mediante alienação, a dívida não propriamente decorrentes de sua aquisição pelo alienante. MOREIRA ALVES é, por igual, partidário da possibilidade de utilização desse tipo de garantia, em mais ampla extensão que a que lhe deu o acórdão recorrido. E o art. 66 da Lei 4.728 de 14 de julho de 1965, pois de definir a transferência do domínio resolúvel do bem e sua posse indireta ao credor, tornando o devedor, possuidor direto do mesmo e seu depositário, não contém dado que indique a impossibilidade de que tenha essa transferência por objeto apenas bem que seja a ser

adquirido com o valor do mútuo por ela garantido. Ao contrário, a redação do § 2º desse mesmo artigo está a indicar a possibilidade de quem os bens alienados em garantia já fossem integrantes do patrimônio do devedor, ao assim dispor: 'Se, na data do instrumento de alienação fiduciária, o devedor ainda não for proprietário do objeto do contrato, o domínio fiduciário desta se transferirá ao credor no momento da aquisição da propriedade pelo devedor, independentemente de qualquer formalidade posterior.' Ora, 'se ainda não for proprietário do objeto do contrato' está aí para indicar que também os bens dos quais já seja proprietário o devedor podem e, até, com maior razão ser alienados em garantia de dívida, que não será, necessariamente, aquela destinada a sua aquisição. Argumenta-se com a proibição comissária, do art. 765 do Código Civil, mas sem razão, posto que não há como fazer incidir a regra em hipótese em que a propriedade já é do credor, valendo a lição de PONTES DE MIRANDA, ainda que escrevendo antes da lei, sobre a questão da transferência de propriedade em garantia: 'Quem é outorgado em pacto de transmissão em segurança não poderia ficar subordinado à ratio legis do art. 765 do Código Civil porque já é adquirente. O que a lei proíbe é que ao outorgado da segurança se dê o direito formativo gerador ou o direito expectativo, ou a pretensão a adquirir o bem sobre que recai o direito real de garantia. Mas o outorgado em pacto de transmissão em segurança já é o proprietário; não se poderia negar tornar-lhe aquilo que já é. Pode-se vedar o vir a ser, não o ser. Ao titular do direito real de garantia não se permite que se torne mais do que é. Aplicar-se o art. 765 ao outorgado em pacto de transmissão em segurança seria negar-se a alguém poder continuar de ser o que já é.' (TRATADO - VOL. 21 2ª ed. Borsoi-pag. 333). E veio a lei a assegurar ao credor o poder de busca e apreensão e venda do bem dado em garantia fiduciária, para se cobrar do seu crédito, em verdadeira execução forçada, sem antes proporcionar oportunidade de purga da mora e de discussão, ainda que limitada, a afastar, de vez, a invocação do art. 765 do Código Civil, na espécie." (REsp 5306/RS, relator Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 16/04/1991, DJ 06/05/1991, p. 5664)

"Admissível que o bem dado em alienação fiduciária para garantia de mútuo seja qualquer do patrimônio do devedor, eis que o STJ consolidou tese que permite certo elástico do instituto da alienação fiduciária para se ajustar ao dinamismo dos negócios financeiros." (REsp 5937/RS, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 10/12/1990, DJ 18/02/1991, p. 1037)

**Súmula 23 – O Banco Central do Brasil é parte legítima nas ações fundadas na resolução 1154, de 1986 (Primeira Seção, julgado em 19/03/1991, DJ 22/03/1991, p. 3077).**

### **Referência Legislativa**

arts. 29, 30 e 58 da Lei n. 4.131/1962;  
Lei n. 4.595/1964 (Lei do Sistema Financeiro Nacional);  
Resolução 1.154/1986 do Banco Central do Brasil.

### **Precedentes Originários**

"ENCARGOS FINANCEIROS INSTITUIDOS ATRAVES DA RESOLUÇÃO N. 1.154/86, DO BANCO CENTRAL. AÇÃO DECLARATORIA NEGATIVA DA OBRIGAÇÃO EM CAUSA. LEGITIMAÇÃO PASSIVA DA REFERIDA AUTARQUIA. DEVENDO A AÇÃO DECLARATORIA DIRIGIR-SE CONTRA AQUELE EM FACE DO QUAL A COISA JULGADA PRECISA PRODUIR OS SEUS EFEITOS, NINGUEM MAIS

PASSIVAMENTE LEGITIMADO PARA A DECLARATORIA EM CAUSA DO QUE O BANCO CENTRAL, ENTIDADE DE QUE PARTIU A EXIGENCIA IMPUGNADA.[...] De acordo com o art. 30 do diploma legal referido, os recursos arrecadados por força do mencionado ato, em vez de serem recolhidos ao Tesouro Nacional, deveriam ser mantidos em poder do recorrente - como sucessor, por transformação, da antiga SUPERINTENDÊNCIA DA MOEDA E DO CRÉDITO - SUMOC, a teor da norma do art. 8º, da Lei nº 4.595/64 - para fim de oportuna conversão em reservas de ouro e moeda estrangeira, igualmente mantidas em seu poder. Ante tais considerações, não há como excluir-se da relação processual a mencionada autarquia, justamente quando se pretende uma declaração judicial de inexistência de relação jurídica que tenha por objeto a exação por ela instituída, através do ato administrativo acima mencionado. De acordo com a lição de AGRICOLA BARBI ( Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, I Vol., Tomo I, Pág. 73), 'a finalidade da ação declaratória é pôr termo à incerteza jurídica, pela obtenção de sentença com força de coisa julgada. Assim, a ação deve ser dirigida contra aquele em face do qual a coisa julgada precisa de produzir os seus efeitos, isto é, contra o outro sujeito da relação jurídico, cuja afirmação ou negação é pretendida pelo autor'. Assim sendo, ninguém mais legitimado para a presente ação do que o BANCO CENTRAL, entidade de que partiu a exigência em questão." (REsp 2558/PE, relator Ministro Ilmar Galvao, Segunda Turma, julgado em 18/06/1990, DJ 06/08/1990, p. 7326)

"TEM O BANCO CENTRAL DO BRASIL LEGITIMIDADE PARA FIGURAR COMO REU, EM AÇÃO DESTINADA A OBTER DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA RESOLUÇÃO 1.154/86, QUE INSTITUIU O ENCARGO FINANCEIRO REFERIDO." (REsp 3601/CE, relator Ministro Armando Rolemborg, Primeira Turma, julgado em 20/08/1990, DJ 01/10/1990, p. 10443)

"Sendo o Banco Central do Brasil, que expediu resolução instituindo encargos financeiros sobre passagens internacionais e aquisição de moeda estrangeira, executor das medidas que deram causa a ação de natureza declaratória negativa, e parte legítima para responder aos termos da demanda." (REsp 3802/CE, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, relator p/ acórdão Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 15/08/1990, DJ 10/09/1990, p. 9120)

"O Banco Central detem legitimidade passiva *ad causam* para figurar no polo passivo da lide como litisconsorte necessário, onde se busca a repetição de indébito originada da exigência imposta pela Resolução 1154/86." (REsp 4121/CE, relator Ministro Pedro Acioli, Primeira Turma, julgado em 05/09/1990, DJ 01/10/1990, p. 10435)

**Súmula 19 – A fixação do horário bancário, para atendimento ao público, é da competência da União (Primeira Seção, julgado em 04/12/1990, DJ 07/12/1990, p. 14682).**

### **Referência Legislativa**

art. 4º, VIII, da Lei n. 4.595/1964 (Lei do Sistema Financeiro Nacional);

Lei n. 6.045/1974.

### **Precedentes Originários**

"ADMINISTRATIVO. HORARIO DE BANCOS. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR ESTABELECIMENTO BANCARIO CONTRA ATO DE PREFEITO MUNICIPAL QUE FIXOU HORARIO DE

FUNCIONAMENTO DE BANCOS EM DESACORDO COM AS RECOMENDAÇÕES DO CONSELHO MONETARIO NACIONAL E DO BANCO CENTRAL. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NO ART. 105, III, A E C, DA CF/88. COMPETENCIA DAS MENCIONADAS INSTITUIÇÕES PARA O MISTER. PREVALENCIA DO INTERESSE NACIONAL SOBRE O LOCAL." (REsp 2518/PR, relator Ministro Ilmar Galvao, Segunda Turma, julgado em 21/05/1990, DJ 04/06/1990, p. 5055)

"COMPETE AO CONSELHO MONETARIO NACIONAL FIXAR O HORARIO BANCARIO PARA ATENDIMENTO AO PUBLICO, ULTRAPASSANDO, DESSA FORMA, O INTERESSE MUNICIPAL.[...] Com efeito, a Lei nº 4.595/64, que dispõe sobre a Política e as Instituições monetárias, Bancárias e Creditícias, criou o Conselho Monetário Nacional, atribuindo-lhe competência privativa dentre outras para 'regular a constituição, funcionamento e fiscalização dos que exercerem atividades subordinadas a esta lei, bem como a aplicação das penalidades previstas.' (art. 4º, VIII). O estabelecimento bancário, é instituição financeira caracterizada no art. 17, sua constituição está regulada pelo art. 25 e seguintes e sua fiscalização atribuída ao Banco Central, nos termos do art. 9º, inciso VIII. O funcionamento, isto é, a forma de exercer sua prestação de serviços ao público, incluindo-se nesta, sem dúvida, o horário de atendimento, também é competência do C.M.N., incluindo-se na competência do Banco Central não só cumprir o que for decidido, como fazer cumprir pelas demais instituições art. 9º). É que se constata das Resoluções baixadas neste sentido, como exemplo a de fls. 246/247.[...] Ora, se a competência para estabelecer o horário de funcionamento dos bancos é por lei da União Federal, a lei local fixando horário diverso, é ilegal. Não se cuida de discutir hierarquia de leis, mas de invasão de competência, porque o horário bancário de atendimento ao público é de âmbito nacional, logo, refoge ao interesse estritamente municipal, não se incluindo no conceito de comércio local os estabelecimentos bancários para esse efeito." (REsp 2689/PR, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Primeira Turma, julgado em 13/06/1990, DJ 06/08/1990, p. 7322)

"ADMINISTRATIVO. BANCO. - HORARIO DE FUNCIONAMENTO. A COMPETENCIA PARA FIXA-LO E DAS INSTITUIÇÕES MENCIONADAS NO ART. 4, VIII DA LEI 4595/64. - PREVALENCIA DO INTERESSE NACIONAL SOBRE O LOCAL." (REsp 3397/PR, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 27/06/1990, DJ 13/08/1990, p. 7647)

# DIREITO DE TRÂNSITO

## Multa de Trânsito

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 434 – O pagamento da multa por infração de trânsito não inibe a discussão judicial do débito (Primeira Seção, julgado em 24/03/2010, DJe 13/05/2010).**

### Referência Legislativa

arts. 283, § 2º, e 288 do Código de Trânsito Brasileiro.

### Precedentes Originários

"O pagamento de multa de infração de trânsito não exprime convalidação de vício, porquanto se julgada improcedente a penalidade imposta, ser-lhe-á devolvida a importância paga, atualizada em UFIR, ou por índice legal de correção dos débitos fiscais, conforme o art. 286, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro, verbis: 'se o infrator recolher o valor da multa e apresentar recurso, se julgada improcedente a penalidade, ser-lhe-á devolvida a importância paga, atualizada em UFIR ou por índice legal de correção dos débitos fiscais.' [...] a restituição total ou parcial dos valores pagos indevidamente será realizada mediante requerimento do interessado que, por qualquer circunstância, efetuou o pagamento de multa e obteve êxito no recurso interposto."(REsp 614957/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/06/2004, DJ 28/06/2004, p. 209)

"O Código de Trânsito Brasileiro incentiva o pagamento da multa na data de seu vencimento, concedendo ao administrado desconto de 20% sobre o respectivo valor total. Todavia, garante, em caso de provimento do recurso administrativo interposto após o pagamento, a devolução da quantia paga, acrescida de correção monetária. O cumprimento da penalidade imposta ao administrado (multa por infração de trânsito) não convalida, por si só, a eventual nulidade do procedimento administrativo do qual resultou a sua aplicação. Assim, o pagamento da multa não obsta o conhecimento do recurso administrativo, sendo dever da Administração ressarcir a quantia paga no caso de seu provimento. O ato do administrado, de cumprimento da penalidade imposta, não pode, ademais, representar convalidação da nulidade decorrente de ato ou omissão praticado, não por ele, mas pela administração. A convalidação por iniciativa do administrado, quando admitida, demanda propósito claro nesse sentido, o que, à toda evidência, não é o caso. Com mais razão, não inibe o acesso à via jurisdicional para ver declarada a nulidade do procedimento." (REsp 721937/RS, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 24/05/2005, DJ 06/06/2005, p. 224)

"A multa pode ser paga sob diversas condições. O pagamento pode ocorrer logo que for recebida a notificação, ou após a rejeição da defesa pela JARI, para o fim do art. 288, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro, isto é, para viabilizar-se o recurso perante o CETRAN ou CONTRADIFE no caso de penalidade imposta por órgão ou entidade de trânsito estadual, municipal ou do Distrito Federal. É permitido, ainda, ao atuado efetuar o pagamento e, após,

ingressar em juízo para postular a anulação do ato e a repetição do indébito. Em nenhum desses casos é possível concluir que o pagamento é espontâneo, com aceitação da infração e da penalidade. A imposição de multa sempre é acompanhada de ordem de pagamento coercitivo. O não cumprimento dessa ordem acarreta conseqüências danosas, tais como: impossibilidade de recurso da decisão da JARI ao CETRAN (art. 288, § 2º, CTB); inviabilidade de renovação do licenciamento do veículo (art. 131, § 2º, CTB) e conseqüente apreensão deste; execução após o lançamento em dívida ativa etc. A coercibilidade é inerente ao poder de polícia, e todo o ato de polícia é imperativo. Não há ato de polícia facultativo para o destinatário. Se fosse facultativo, o autuado teria opção entre pagar ou não a multa, sem que qualquer conseqüência adviesse em seu desfavor. Ser-lhe-ia facultado o pagamento. Tal opção, todavia, inexistente, o que retira por completo a espontaneidade. O pagamento da multa imposta pela autoridade de trânsito não configura aceitação da penalidade, nem convalida eventual vício existente no ato administrativo, uma vez que o próprio Código de Trânsito Brasileiro exige o seu pagamento para a interposição de recurso administrativo (art. 288) e prevê a devolução do valor no caso de ser julgada improcedente a penalidade (art. 286, § 2º)." (REsp 809170/RS, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 20/06/2006, DJ 01/08/2006, p. 413)

**Súmula 312 – No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração (Primeira Seção, julgado em 11/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 371).**

### **Referência Legislativa**

art. 5º, V, da Constituição Federal;  
arts. 280, 281 e 282 do Código de Trânsito Brasileiro.

### **Precedentes Originários**

"É pedra angular do v. acórdão a existência de notificação prévia das autuações. Não quitadas as multas resultantes, é legítima a exigência do Detran para o licenciamento. Tendo sido efetuada a notificação das respectivas multas, legítima a exigência do DETRAN em não licenciar os veículos, sem a comprovação da quitação das multas lavradas pelos agentes de trânsito, de conformidade com o art. 110 do então Código de Trânsito em vigor e, na atualidade em consonância com o art. 131, do §2º, do Código de Trânsito Brasileiro."(AgRg no Ag 401613/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 06/12/2001, DJ 11/03/2002, p. 213)

" 'O sistema de imputação de sanção pelo Código de Trânsito Brasileiro (Lei n.º 9.503/97) prevê duas notificações a saber: a primeira referente ao cometimento da infração e a segunda inerente à penalidade aplicada, desde que superada a fase da defesa quanto ao cometimento, em si, do ilícito administrativo. Similitude com o processo judicial, por isso que ao imputado concede-se a garantia de defesa antes da imposição da sanção, sem prejuízo da possibilidade de revisão desta'[...].Assim, não pode a Administração promover a notificação da infração concomitantemente à notificação da imposição da multa." (REsp 486007/RS, relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 22/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 354)

"No "iter" processual administrativo deve a autoridade obedecer aos princípios constitucionais e às normas disciplinadoras. 2. A Lei 9.503/97 prevê uma primeira notificação para apresentação de defesa (art. 280) e uma segunda notificação, após a autuação, informando do prosseguimento do processo, para que se defenda o apenado da sanção aplicada (art. 281).3. Ilegalidade da sanção, por cerceamento de defesa, por inobservância dos prazos estabelecidos no iter procedimental." (REsp 509771/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 303)

"O sistema de imputação de sanção pelo Código de Trânsito Brasileiro (Lei n.º 9.503/97) prevê duas notificações a saber: a primeira referente ao cometimento da infração e a segunda inerente à penalidade aplicada, desde que superada a fase da defesa quanto ao cometimento, em si, do ilícito administrativo. Similitude com o processo judicial, por isso que ao imputado concede-se a garantia de defesa antes da imposição da sanção, sem prejuízo da possibilidade de revisão desta. 2. Nas infrações de trânsito, a análise da consistência do auto de infração à luz da defesa propiciada é premissa inafastável para a aplicação da penalidade e consectário da garantia da ampla defesa assegurada no inciso LV, do artigo 5º da CF, como decorrência do due process of law do direito anglo-norte-americano, hoje constitucionalizado na nossa Carta Maior. [...]A garantia da plena defesa implica a observância do rito, as cientificações necessárias, a oportunidade de objetar a acusação desde o seu nascedouro, a produção de provas, o acompanhamento do iter procedimental, bem como a utilização dos recursos cabíveis. 4. A Administração Pública, mesmo no exercício do seu poder de polícia e nas atividades self executing não pode impor aos administrados sanções que repercutam no seu patrimônio sem a preservação da ampla defesa, que in casu se opera pelas notificações apontadas no CTB. [...]Sobressai inequívoco do CTB (art. 280, caput) que à lavratura do auto de infração segue-se a primeira notificação in faciem (art.280, VI) ou, se detectada a falta à distância, mediante comunicação documental (art. 281, parágrafo único, do CTB), ambas propiciadoras da primeira defesa, cuja previsão resta encartada no artigo 314, parágrafo único, do CTB em consonância com as Resoluções 568/80 e 829/92 (art. 2º e 1º, respectivamente, do CONTRAN). 6. Superada a fase acima e concluindo-se nesse estágio do procedimento pela imputação da sanção, nova notificação deve ser expedida para satisfação da contraprestação ao cometimento do ilícito administrativo ou oferecimento de recurso (art. 282, do CTB). Nessa última hipótese, a instância administrativa somente se encerra nos termos dos artigos 288 e 290, do CTB. [...]Revelando-se procedente a imputação da penalidade, após obedecido o devido processo legal, a autoridade administrativa recolherá, sob o pálio da legalidade a famigerada multa pretendida abocanhar açodadamente. 8. A sistemática ora entrevista coaduna-se com a jurisprudência do E. STJ e do E. STF as quais, malgrado admitam à administração anular os seus atos, impõe-lhe a obediência ao princípio do devido processo legal quando a atividade repercute no patrimônio do administrado." (REsp 594148/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/03/2004, DJ 22/03/2004, p. 257)

**Súmula 127 – É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado (Primeira Seção, julgado em 14/03/1995, DJ 23/03/1995, p. 6730).**

### **Referência Legislativa**

arts. 194 e 210 do Decreto n. 62.127/1968;  
art. 1º do Decreto n. 98.933/1990.

### **Precedentes Originários**

"[...] Não se pode renovar licenciamento de veículo em débito de multas. Para que seja resguardado o direito de defesa do suposto infrator, legalmente assegurado, é necessário que ele (infrator) seja devidamente notificado, conforme determinam os artigos 194 e 210 do decreto n. 62127, de 1968, alterado pelo decreto n. 98933/90. II - Consoante jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, se não houve prévia notificação do infrator, a fim de que exercite seu direito de defesa, e ilegal a exigência do pagamento de multas de trânsito, para a renovação de licenciamento do veículo." (REsp 34567/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 02/06/1993, DJ 28/06/1993, p. 12869)

"Inobservado o devido processo legal, é inadmissível condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa da qual o motorista não teve ciência, ou se interpôs recurso ainda não apreciado." (REsp 37537/SP, relator Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 20/10/1993, DJ 18/08/1997, p. 37901, DJ 22/11/1993, p. 24939)

## **Seguro Obrigatório**

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 580 – A correção monetária nas indenizações do seguro DPVAT por morte ou invalidez, prevista no § 7º do art. 5º da Lei n. 6.194/1974, redação dada pela Lei n. 11.482/2007, incide desde a data do evento danoso (Segunda Seção, julgado em 14/09/2016, DJe 19/09/2016).**

### **Referência Legislativa**

art. 1.036 do Código de Processo Civil/2015;  
art. 5º, § 7º da Lei n. 6.194/1974;  
art. 8º da Lei n. 11.482/2007.

### **Precedentes Originários**

"[...] AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO DO SEGURO DPVAT. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. 1.- Na ação de cobrança de indenização do seguro DPVAT o termo inicial da correção monetária é a data do evento danoso. [...]" (AgRg no AREsp 46024/PR, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012)

"[...] DPVAT. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO. REVISÃO COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO. [...] 1. A indenização decorrente do seguro obrigatório deve ser atualizada monetariamente desde a data do evento danoso até o dia do pagamento. [...]" (AgRg no REsp 1469465/SC, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 09/09/2014, DJe 18/09/2014)

"[...] ACIDENTE DE TRÂNSITO. SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT. TERMO A QUO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. EVENTO DANOSO. [...] 1. Nas hipóteses em que se busca a indenização do seguro obrigatório DPVAT, relativamente a sinistros ocorridos na vigência da Lei nº 11.482/2007, incide a correção monetária a contar do evento danoso. [...]" (AgRg no REsp 1470348/SC, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 03/11/2014)

"[...] SEGURO OBRIGATÓRIO DPVAT. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. DATA DO ACIDENTE. [...] 1. 'Na ação de cobrança de indenização do seguro DPVAT o termo inicial da correção monetária é a data do evento danoso' (AgRg no AREsp 46.024/PR, Relator Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012). [...]" (AgRg no REsp 1480735/SC, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 30/10/2014)

"[...] AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DPVAT. COMPLEMENTAÇÃO. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. [...] 2. Na ação de cobrança visando a complementação do seguro DPVAT o termo inicial da correção monetária é a data do evento danoso. [...]" (AgRg no REsp 1482716/SC, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 09/12/2014, DJe 16/12/2014)

"[...] AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DPVAT. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA 83/STJ. QUESTÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DO STJ NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.483.620/SC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A incidência de atualização monetária nas indenizações por morte ou invalidez do seguro DPVAT, prevista no § 7º do art. 5º da Lei n. 6.194/74, redação dada pela Lei n. 11.482/2007, opera-se desde a data do evento danoso (REsp n. 1.483.620/SC, Segunda Seção, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 1º/6/2015, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC). [...]" (AgRg no REsp 1509650/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015)

"[...] SEGURO. DPVAT. INDENIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO SINISTRO. [...] 2. 'A incidência de atualização monetária nas indenizações por morte ou invalidez do seguro DPVAT, prevista no § 7º do art. 5º da Lei n. 6.194/74, redação dada pela Lei n. 11.482/2007, opera-se desde a data do evento danoso' (REsp n. 1.483.620/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC). [...]" (AgRg no REsp 1555050/PR, relator Ministro João Otavio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 01/12/2015, DJe 14/12/2015)

"[...] SEGURO DPVAT. INDENIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. DATA DO EVENTO DANOSO. [...] 2. 'Para os fins do art. 543-C do CPC: A incidência de atualização monetária nas indenizações por morte ou invalidez do seguro DPVAT, prevista no § 7º do art. 5º da Lei n. 6.194/74, redação dada pela Lei n. 11.482/2007, opera-se desde a data do evento danoso' (REsp 1483620/SC, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA

SEÇÃO, julgado em 27/05/2015, DJe 02/06/2015). [...]" (EDcl no AREsp 738582/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 31/08/2015)

"[...] SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. INDENIZAÇÃO CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE O EVENTO DANOSO. [...] 1. 'A incidência de atualização monetária nas indenizações por morte ou invalidez do seguro DPVAT, prevista no § 7º do art. 5º da Lei n. 6194/74, redação dada pela Lei n. 11.482/2007, opera-se desde a data do evento danoso' (REsp n. 1483620/SC, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/05/2015, DJe 02/06/2015). [...]" (EDcl no REsp 1467664/SC, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015)

"[...] 2. A correção monetária da indenização decorrente do seguro DPVAT (artigos 3º e 5º da Lei 6.194/74 com a redação dada pela Lei 11.482/2007, na qual convertida a Medida Provisória 340/2006), consoante cediço nesta Corte, deve incidir a partir da data do evento danoso até o dia do pagamento, à luz da Súmula 43/STJ. Entendimento sedimentado nesta e. Corte pelo rito do art. 543-C do CPC. [...]" (EDcl no REsp 1477539/SC, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

"[...] SEGURO DPVAT. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. CABIMENTO. REQUISITOS. ACIDENTE DE TRÂNSITO, DANO PESSOAL E NEXO CAUSAL. VEÍCULO SOB REPARO. VIA PÚBLICA. MOVIMENTAÇÃO PRESERVADA. CAUSA DETERMINANTE NO INFORTÚNIO. PARTICIPAÇÃO ATIVA. INVALIDEZ PERMANENTE. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO. 1. Cinge-se a controvérsia a saber se o acidente sofrido pelo recorrido e que lhe acarretou invalidez parcial permanente está coberto pelo Seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT). 2. O seguro DPVAT possui a natureza de seguro obrigatório de responsabilidade civil, de cunho eminentemente social, criado pela Lei nº 6.197/1974 para indenizar os beneficiários ou as vítimas de acidentes, incluído o responsável pelo infortúnio, envolvendo veículo automotor terrestre (urbano, rodoviário e agrícola) ou a carga transportada, e que sofreram dano pessoal, independentemente de culpa ou da identificação do causador do dano. 3. A configuração de um fato como acidente de trabalho, a possibilitar eventual indenização previdenciária, não impede a sua caracterização como sinistro coberto pelo seguro obrigatório DPVAT desde que também estejam presentes seus elementos constituintes: acidente causado por veículo automotor, dano pessoal e relação de causalidade. Precedentes. 4. Embora a regra no seguro DPVAT seja o sinistro ocorrer em via pública, com o veículo em circulação, há hipóteses, excepcionais, em que o desastre pode se dar com o veículo parado ou estacionado, a exemplo de explosões, incêndios e danos oriundos de falha mecânica ou elétrica a prejudicar o condutor ou terceiros. O essencial é que o veículo seja o causador do dano - mesmo que não esteja em trânsito - e não mera concausa passiva do acidente, como sói acontecer em condutas imputáveis à própria vítima quando cai de um automóvel inerte, sendo este apenas parte do cenário do infortúnio. 5. Se o veículo de via terrestre, apesar de estar sob reparos, em funcionamento, teve participação ativa no acidente, a provocar danos pessoais graves em usuário, não consistindo em mera concausa passiva, há a hipótese de incidência do seguro DPVAT. No caso, o caminhão foi a razão determinante da invalidez permanente do autor, sendo evidente a relação de causalidade (nexo causal). 6. A Segunda Seção deste Tribunal Superior, ao julgar o REsp nº 1.483.620/SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), consagrou o entendimento de que a incidência de atualização monetária nas indenizações por morte ou invalidez do seguro

DPVAT, prevista no § 7º do art. 5º da Lei nº 6.194/1974, redação dada pela Lei nº 11.482/2007, opera-se desde a data do evento danoso até o dia do efetivo pagamento. Incidência da Súmula nº 43/STJ. [...]" (REsp 1358961/GO, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 15/09/2015, DJe 18/09/2015)

"[...] RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CIVIL. SEGURO DPVAT. INDENIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO 'A QUO'. DATA DO EVENTO DANOSO. ART. 543-C DO CPC. 1. Polêmica em torno da forma de atualização monetária das indenizações previstas no art. 3º da Lei 6.194/74, com redação dada pela Medida Provisória n. 340/2006, convertida na Lei 11.482/07, em face da omissão legislativa acerca da incidência de correção monetária. 2. Controvérsia em torno da existência de omissão legislativa ou de silêncio eloquente da lei. 3. Manifestação expressa do STF, ao analisar a ausência de menção ao direito de correção monetária no art. 3º da Lei nº 6.194/74, com a redação da Lei nº 11.482/2007, no sentido da inexistência de inconstitucionalidade por omissão (ADI 4.350/DF). 4. Para os fins do art. 543-C do CPC: A incidência de atualização monetária nas indenizações por morte ou invalidez do seguro DPVAT, prevista no § 7º do art. 5º da Lei n. 6194/74, redação dada pela Lei n. 11.482/2007, opera-se desde a data do evento danoso. 5. Aplicação da tese ao caso concreto para estabelecer como termo inicial da correção monetária a data do evento danoso. [...]" (REsp 1483620/SC, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 27/05/2015, DJe 02/06/2015)

**Súmula 540 – Na ação de cobrança do seguro DPVAT, constitui faculdade do autor escolher entre os foros do seu domicílio, do local do acidente ou ainda do domicílio do réu (Segunda Seção, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015).**

### **Referência Legislativa**

arts. 94, 100, parágrafo único, e 543-C do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"[...] O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.357.813/RJ, da relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, sob o regime do art. 543-C do CPC, pacificou jurisprudência no sentido de que, por ocasião do ajuizamento da ação de cobrança de indenização securitária (DPVAT), constitui faculdade do autor escolher entre o foro do seu domicílio ou do local do acidente de trânsito (art. 100, parágrafo único, do CPC, constituindo prerrogativa concedida ao demandante, considerando sua hipossuficiência), ou ainda o foro do domicílio do réu (art. 94 do CPC).[...]" (AgRg no AREsp 578.659/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 04/12/2014)

"[...] A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na ação de cobrança do seguro DPVAT, constitui faculdade do autor escolher entre o foro do seu próprio domicílio, o do local do acidente ou, ainda, o do domicílio do réu. [...]" (AgRg no REsp 1195128/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 05/06/2012, DJe 18/06/2012)

"[...] Na ação por danos decorrentes de acidente de trânsito, o autor tem a faculdade de propor a ação no foro do seu próprio domicílio (regra geral do art. 94 do CPC), no foro do local do acidente ou, ainda, no foro do domicílio do réu (art. 100, parágrafo único do CPC). Se pode o autor optar em propor a demanda no foro que lhe é mais conveniente, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme a súmula 33/STJ. [...]" (CC 106.676/RJ, relator Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 14/10/2009, DJe 05/11/2009)

"[...] Excepcionando a regra geral, o parágrafo único do art. 100 do CPC determina ser do foro do domicílio do autor ou do local do fato a competência processamento das ações decorrentes de acidente de trânsito. Nada impede, contudo, que o autor abra mão de tal privilégio e atenda à regra geral, insculpida no art. 94 do CPC, ajuizando a ação no foro do domicílio do réu. [...]" (CC 110.236/MS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 25/05/2011, DJe 02/06/2011)

"[...] Excepcionando a regra geral, o parágrafo único do art. 100 do CPC determina ser do foro do domicílio do autor ou do local do fato a competência processamento das ações decorrentes de acidente de trânsito. Nada impede, contudo, que o autor abra mão de tal privilégio e atenda à regra geral, insculpida no art. 94 do CPC, ajuizando a ação no foro do domicílio do réu. [...]" (CC 114.844/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 13/04/2011, DJe 03/05/2011)

"[...] a demanda objetivando o recebimento do seguro DPVAT é de natureza pessoal, implicando a competência do foro do domicílio do réu (art. 94, caput do CPC). Por outro lado, o art. 100, parágrafo único do CPC, dita que 'nas ações de reparação do dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos será competente o foro do domicílio do autor ou do local do fato'. Cuida-se de faculdade que visa facilitar o acesso à Justiça, não impedindo o ajuizamento da ação no domicílio do réu. [...]" (REsp 1059330/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008)

"[...] Para fins do art. 543-C do CPC: Em ação de cobrança objetivando indenização decorrente de Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres - DPVAT, constitui faculdade do autor escolher entre os seguintes foros para ajuizamento da ação: o do local do acidente ou o do seu domicílio (parágrafo único do art. 100 do Código de Processo Civil); bem como, ainda, o do domicílio do réu (art. 94 do mesmo Diploma). [...]" (REsp 1357813/RJ, submetido ao procedimento dos recursos especiais repetitivos, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 11/09/2013, DJe 24/09/2013)

**Súmula 474 – A indenização do seguro DPVAT, em caso de invalidez parcial do beneficiário, será paga na forma proporcional ao grau de invalidez (Segunda Seção, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012).**

### **Referência Legislativa**

arts. 3º e 5º, § 5º, da Lei n. 6.194/1974;  
Lei n. 8441/1992;  
arts. 30, 31 e 32 da Lei n. 11.945/2009.

### **Precedentes Originários**

"SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT). INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL AO GRAU DE INVALIDEZ. LIMITE. CABIMENTO." (AgRg no Ag 1320972/GO, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 14/09/2010, DJe 24/09/2010)

"[...] a indenização para invalidez prevista na lei do seguro obrigatório, DPVAT, deve ser proporcional à incapacidade constatada [...]." (AgRg no Ag 1331490/PR, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 28/02/2012, DJe 07/03/2012)

"Em caso de invalidez parcial, o pagamento do seguro DPVAT deve observar a respectiva proporcionalidade." (AgRg no Ag 1341965/MT, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 10/11/2010)

"[...] é possível a cobertura parcial do DPVAT, proporcionalmente ao grau de invalidez, como amparo no art. 5º, §5º, a Lei . 6.194/74, com a redação dada pela Lei n. 8.441/92." (AgRg no AREsp 134916/GO, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 24/04/2012, DJe 11/05/2012)

"Esta Corte já consolidou o entendimento de que, em caso de invalidez parcial, o pagamento do seguro DPVAT deve, por igual, observar a respectiva proporcionalidade." (AgRg no AREsp 148287/GO, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/05/2012, DJe 25/05/2012)

"Em situações de invalidez parcial, é correta a utilização de tabela para redução proporcional da indenização a ser paga por seguro DPVAT. Interpretação do art. 3º, 'b', da lei 6.194/74." (AgRg no REsp 1298551/MS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 01/03/2012, DJe 06/03/2012)

"É válida a utilização de tabela para redução proporcional da indenização a ser paga por seguro DPVAT, em situações de invalidez parcial." (REsp 1101572/RS, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 16/11/2010, DJe 25/11/2010)

"Em caso de invalidez parcial, o pagamento do seguro DPVAT deve, por igual, observar a respectiva proporcionalidade." (REsp 1119614/RS, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 31/08/2009 RSTJ vol. 216, p. 537)

**Súmula 470** – O Ministério Público não tem legitimidade para pleitear, em ação civil pública, a indenização decorrente do DPVAT em benefício do segurado (Segunda Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 06/12/2010).

**Súmula cancelada:**

**A Segunda Seção, na sessão de 27/05/2015, ao julgar o REsp 858.056/GO, determinou o CANCELAMENTO da Súmula 470 do STJ (DJe 15/06/2015).**

### **Precedentes Originários**

"Ao afastar a legitimidade ativa do Ministério Público, levaram os julgadores em consideração que o direito ao reembolso dos sinistros decorrentes de acidente de trânsito é disponível, suscetível de transação e discricionariedade por parte de seu titular. [...] 'In casu, constata-se que a lesão ao grupo decorre exatamente da relação jurídica existente - o qual, inclusive, pode ser facilmente identificado, e, ainda que numeroso, o grupo atingido pode ser individualizado, motivo pelo qual entendo não ter se configurado a incidência de interesse difuso.' [...] Na realidade, o Ministério Público está a ingressar em seara particular, cuja defesa é própria da advocacia[...]" (AgRg no Ag 853834/GO, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 22/05/2007, DJ 06/08/2007, p. 514)

"[...] Falta ao Ministério Público legitimidade para pleitear em juízo o recebimento para particulares contratantes do DPVAT - chamado de seguro obrigatório - de complementação de indenização na hipótese de ocorrência de sinistro, visto que se trata de direitos individuais identificáveis e disponíveis, cuja defesa é própria da advocacia. O fato de a contratação do seguro ser obrigatória e atingir a parte da população que se utiliza de veículos automotores não lhe confere a característica de indivisibilidade e indisponibilidade, nem sequer lhe atribui a condição de interesse de relevância social a ponto de torná-la defensável via ação coletiva proposta pelo Ministério Público." (AgRg no REsp 1072606/GO, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 09/03/2010, DJe 16/03/2010)

" Há de se considerar que, não obstante a Carta Magna estabelecer que ao Ministério Público compete a defesa dos direitos individuais indisponíveis, essa regra tem ganhado contornos mais brandos na interpretação doutrinária e jurisprudencial, principalmente após o advento do Código de Defesa do Consumidor. Isso se verifica nas hipóteses em que os interesses lesados tenham natureza divisível e individual, mas caráter de indivisibilidade e indisponibilidade, por tocarem a relevantes interesses sociais, de forma que, se lesados, repercutam negativamente na ordem social. [...] O fato de a contratação do seguro ser obrigatória e atingir a população de modo geral não lhe confere tal relevância social a ponto de torná-la defensável via ação coletiva proposta pelo Ministério Público. Do contrário, poder-se-ia absurdamente considerar que todo interesse que diga respeito à uma parcela da sociedade possa ser classificado como basilar; isso nivelaria tais valores numa superfície indesejável, banalizando os que são radicados como força informadora social. [...] O seguro em questão, embora tenha como obrigatória sua contratação, formaliza acordo que vincula apenas a empresa de seguro e o contratado, concebendo uma relação de natureza eminentemente particular, tanto que, na ocorrência de sinistro, o beneficiário pode deixar de requerer a cobertura ou dela dispor como bem entender. [...] inexistente legitimidade ativa ad causam do Ministério Público em razão de que estavam sendo defendidos interesses individuais homogêneos disponíveis." (REsp

858056/GO, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 11/06/2008, DJe 04/08/2008)

**Súmula 426 – Os juros de mora na indenização do seguro DPVAT fluem a partir da citação (Segunda Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 13/05/2010).**

### **Referência Legislativa**

arts. 219 e 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
arts. 405 e 757 do Código Civil/2002;  
art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça;  
art. 3º da Lei n. 6.194/1974;  
art. 31 da Lei n. 11.945/2009.

### **Precedentes Originários**

"AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO OBRIGATÓRIO DE DANOS PESSOAIS CAUSADOS POR VEÍCULOS AUTOMOTORES DE VIA TERRESTRE - DPVAT. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Para efeitos do artigo 543-C do CPC: 1.1. Em ação de cobrança objetivando indenização decorrente de seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre - DPVAT, os juros de mora são devidos a partir da citação, por se tratar de responsabilidade contratual e obrigação ilíquida. '2. A questão posta nos autos reside em saber qual é o termo inicial dos juros de mora em ação de cobrança objetivando o recebimento de indenização por seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre - DPVAT. 3. Os seguros obrigatórios foram introduzidos no ordenamento jurídico pelo Decreto-Lei 1.186/39. Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei 73/66 - regulamentado pelo Decreto-Lei 814/69 -, que disciplinou o Sistema Nacional de Seguros Privados e previu o seguro obrigatório para proprietários de veículos automotores. Em 19 de setembro de 1974, adveio a Lei 6.194, que Dispõe sobre Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não'. 3.1. É indubitoso que o DPVAT tem natureza contratual, como preleciona Rafael Tárrega Martins em obra específica sobre o tema: 'Em qualquer de suas espécies o seguro obrigatório passa a integrar o mundo jurídico através da confecção de um contrato de seguro. (...) O vigente Código Civil pátrio trata do instituto do seguro no Capítulo XV. Em seu art. 757 ele nos dá uma noção ampla sobre o contrato de seguro, as partes que para ele concorrem e sua finalidade. De fato, descreve: Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados. (...) Podemos afirmar que o seguro obrigatório, exatamente face à sua cunhagem obrigatória, impositiva, em qualquer de suas modalidades, é um contrato que pode ser classificado como necessário. Nesta modalidade contratual, 'alguém, por força de determinação de autoridade pública, é obrigado a praticar certos atos ou realizar certos negócios', ficando a liberdade contratual reduzida a um mínimo. Esta assertiva é totalmente aplicável ao seguro obrigatório, tendo em vista que sua contratação decorre de uma imposição do poder público' (Seguro DPVAT - Seguro Obrigatório de Automotores de Vias Terrestres, 3ª ed, Campinas, SP: Servanda, 2008, p. 23-24). Nesse passo, em se tratando de responsabilidade contratual, como no caso do DPVAT, os juros de mora são devidos a contar da citação, e não a partir do recebimento a menor na esfera administrativa. O Supremo Tribunal Federal sempre entendeu que, tratando a indenização de inadimplemento contratual, incide a regra de juros

moratórios a contar da citação [...] 3.2. Além disso, como se trata de quantia a ser cobrada por ação de conhecimento (não havendo prévio título executivo), considerando também que somente a sentença é que vai estabelecer o valor devido, resta claro que se trata de obrigação ilíquida. É certo, portanto, nessa linha de raciocínio, que a Súmula 163 do STF já preconizava que '...sendo a obrigação ilíquida, contam-se os juros moratórios desde a citação inicial para a ação'. Mais recentemente, o artigo 405 do CC/2002 dispôs: 'Art. 405. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial'. 3.3. É a regra que deflui também do artigo 219, caput, do CPC. Preleciona Humberto Theodoro Júnior: 'Na sistemática de nosso direito processual civil, a citação válida produz os seguintes efeitos (art. 219): I - torna prevento o juízo; II - induz litispendência; III - faz litigiosa a coisa; IV - constitui em mora o devedor; e V - interrompe a prescrição. (...) Quando a mora não é ex re, ou de pleno direito (a que decorre do simples vencimento da obrigação) (art. 960 do Código Civil de 1916; CC de 2002, art. 397), a citação inicial apresenta-se como equivalente da interpelação, atuando como causa de constituição do devedor em mora (mora ex persona ). Trata-se, portanto, de um efeito material da citação' (Curso de Direito Processual Civil, Volume I, Teoria Geral - Do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 269-270). Nas palavras de Moniz de Aragão, 'a citação inicial se soma às causas de constituição em mora, tendo sido reputada a mais enérgica de todas as interpelações' (Comentários ao Código de Processo Civil, Volume II, 10ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 202). [...]Para efeitos do artigo 543-C do CPC: 6.1. Em ação de cobrança objetivando indenização decorrente de seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre - DPVAT, os juros de mora são devidos a partir da citação, por se tratar de responsabilidade contratual e obrigação ilíquida." (REsp 1098365/PR, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 26/11/2009)

"[...]SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. JUROS MORATÓRIOS. CITAÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a partir da citação da seguradora é que se dá o termo inicial para a contagem dos juros de mora decorrentes da indenização do seguro obrigatório DPVAT.[...]" (AgRg no Ag 998663/PR, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008)

"[...]COBRANÇA DE DIFERENÇA DE SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. Em consonância com a iterativa jurisprudência desta Corte, mesmo nas ações em que se busca o complemento de indenização decorrente do seguro obrigatório - DPVAT -, por se tratar de ilícito contratual, os juros de mora devem incidir a partir da citação, e não da data em que é efetuado o pagamento a menor do que o devido. [...]" (AgRg no REsp 936053/SP, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 15/04/2008, DJe 07/05/2008)

"[...]Com efeito, as turmas que compõem a Segunda Seção do STJ possuem o entendimento de que o termo inicial para a incidência dos juros moratórios da diferença de seguro obrigatório - DPVAT, em face do recebimento a menor da indenização devida, conta-se a partir da citação da seguradora. . [...]" (AgRg no REsp 955345/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 06/12/2007, DJ 18/12/2007, p. 278)

"[...]COBRANÇA DE DIFERENÇA DE SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 54/STJ - Não sendo a seguradora a causadora dos danos que ensejaram o pagamento do seguro, não há que se cogitar na aplicação de juros

de mora contados desde a data do evento danoso, prevista no enunciado da Súmula nº 54/STJ.[...]" (AgRg no REsp 707801/MG, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 25/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 256)

"[...]COBRANÇA DE DIFERENÇA DE SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 54/STJ 1. Os juros, in casu, contam-se a partir da data em que a seguradora foi constituída em mora para proceder ao pagamento da diferença pleiteada pela recorrente, ou seja, a partir de sua citação. 2. A obrigação de indenizar decorrente do evento danoso, imputada a quem deu causa ao mesmo, não se confunde com a obrigação de pagar a importância segurada devida em razão do acidente, lastreada em contrato de seguro DPVAT. 3. Não sendo a seguradora a causadora dos danos que ensejaram o pagamento do seguro, não há que se cogitar na aplicação de juros de mora contados desde a data do evento danoso, prevista no enunciado da Súmula nº 54/STJ. [...] pleiteando a diferença de valores previstos no seguro obrigatório DPVAT, em decorrência de acidente automobilístico ocorrido em 15/08/1990, causador da morte de sua filha. Tendo recebido da seguradora, na data de 02/04/1991, apenas a quantia de 9,21 salários mínimos, referente ao seguro obrigatório DPVAT, a autora ingressou em Juízo na data de 07/12/2001, requerendo o pagamento da diferença entre os valores recebidos da seguradora e aqueles que entende serem realmente devidos (40 salários mínimos), nos termos da Lei 6.194/74. [...]cinge-se à discussão acerca da data inicial de incidência dos juros moratórios sobre os valores devidos pela cia seguradora como parte do pagamento do seguro obrigatório DPVAT à recorrente. [...]A mora ocorre no momento em que o credor manifesta o propósito de cobrar a dívida, seja ao se vencer, seja depois de vencida, e os juros moratórios 'são devidos como pena imposta ao devedor em atraso com o cumprimento da obrigação' (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, Instituições de Direito Civil, Vol. II, Forense: Rio de Janeiro, 2004, pág. 123). In casu, por não ser a seguradora a causadora dos danos que ensejaram o pagamento do seguro, não há que se cogitar na aplicação de juros de mora contados desde a data do evento danoso, prevista no enunciado da Súmula nº 54/STJ. A obrigação de indenizar decorrente do evento danoso, imputada a quem deu causa ao mesmo, não se confunde com a obrigação de pagar a importância segurada devida em razão do acidente, lastreada em contrato de seguro DPVAT. Na primeira, regida pelo art. 186 do CC, os juros incidem a partir do evento danoso, conforme entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 54/STJ. Na segunda obrigação, os juros são devidos como pena imposta ao devedor em atraso com o seu cumprimento. [...]Os juros, in casu, contam-se a partir da data em que a seguradora foi constituída em mora para proceder ao pagamento da diferença pleiteada pela recorrente, ou seja, a partir de sua citação.[...]" (REsp 546392/G, relator Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 334)

**Súmula 405 – A ação de cobrança do seguro obrigatório (DPVAT) prescreve em três anos (Segunda Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 24/11/2009).**

### **Referência Legislativa**

arts. 206, § 3º, IX, e 2.028 do Código Civil/2002;

arts. 7º, § 1º, e 8º da Lei n. 6.194/1974;

Lei n. 8.374/1991;

art. 23 da Resolução n.154/2006 do Conselho Nacional de Seguros Privados.

### **Precedentes Originários**

"[...] A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o prazo prescricional das ações de cobrança fundadas no seguro obrigatório - DPVAT é de três anos, conforme dispõe o art. 206, § 3º, do CC se, na data da sua entrada em vigor, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional, que no sistema do CC de 1916 era vintenário. [...] Aliás, esse entendimento foi referendado, por maioria, pela C. Segunda Seção deste Tribunal, na sessão de 10.6.2009, no julgamento do REsp 1.071.861/SP (Recurso Representativo da Controvérsia), Relator p/ Ac. o E. Min. FERNANDO GONÇALVES, [...]. [...] Na hipótese vertente, o Acórdão recorrido afirmou que a autora, ora recorrente, recebeu o pagamento administrativo em 14.1.94 [...], quando surgiu para ela o direito de reclamar a diferença do valor da indenização que entendia devido. Desse modo, quando a ação foi ajuizada, em 16.3.07, já havia escoado o lapso prescricional trienal, o que se deu em 11.1.06, ou seja, três anos após a vigência do novo Código Civil." (AgRg no Ag 1088420/SP, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 26/06/2009).

"O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual o prazo prescricional para propositura da ação de cobrança relacionada ao seguro obrigatório (DPVAT) é de 3 (três) anos. Segundo o art. 177 do Código Civil de 1916, a prescrição era vintenária e, a partir de 11.1.2003, data da entrada em vigor do Código Civil de 2.002, passou a ser trienal, a teor do disposto no art. 206, § 3º, IX, do novo estatuto civil. Dessa forma, em observância da regra de transição estabelecida no art. 2.028 do novo Código Civil, se, em 11.1.2003, já houver passado mais de dez anos, o prazo prescricional vintenário do art. 177 do Código Civil de 1916 continua a fluir até o seu término; porém, se naquela data, não houver transcorrido tempo superior a dez anos, inicia-se a contagem da prescrição trienal prevista no art. 206, § 3º, IX, do Código Civil de 2002. No presente caso, o acidente ocorreu em 21/6/2002, tendo sido ajuizada a ação em 21/6/2007; portanto, quando já prescrito o prazo para a propositura da ação." (AgRg no Ag 1133073/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 18/06/2009, DJe 29/06/2009).

"2. A questão controvertida ora em julgamento diz respeito ao prazo prescricional aplicável à cobrança, por terceiro beneficiário, do 'Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres' - 'DPVAT'. [...] 3. Impende, de início, um breve exame legislativo e histórico do 'seguro' em exame. Concebido originalmente com a denominação de RECOVAT - Seguro de 'responsabilidade civil dos proprietários de veículos automotores de vias terrestre' - o Seguro 'DPVAT' tem como fundamento legal inicial o Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, que dispõe sobre o sistema nacional de seguros privados. [...] A finalidade

do DPVAT é evidente. Obdeceu a um movimento mundial de 'socialização' dos riscos, notadamente diante das transformações sociais, culturais e econômicas da época. Causava estranheza a indicação 'responsabilidade civil' do mencionado seguro, porquanto, não obstante assim denominá-lo, abstraía-se a idéia de culpa - sustentáculo da responsabilidade civil -, ao prescrever o art. 5º Decreto-Lei n. 814/69, que também tratava do tema, que 'o pagamento das indenizações será efetuado mediante a simples prova do dano e independentemente de apuração da culpa, haja ou não resseguro, abolida qualquer franquia de responsabilidade do proprietário do veículo'. Posteriormente, o mencionado dispositivo, com a redação dada pela Lei n. 6.194, de 1974, excluindo a denominação 'responsabilidade civil', passou a contar com a seguinte redação: [...]. Finalmente, a Lei nº 8.374, de 1991, emprestou ao seguro 'DPVAT' - cuja denominação é 'seguro de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres' -, a feição legal do momento: [...]. Este é, em síntese, o retrospecto legislativo concernente ao 'DPVAT', e dele se extrai a nítida pretensão do legislador em afastar do mencionado seguro a idéia de responsabilidade civil. [...] Com efeito, após a entrada em vigor da Lei n. 8.374/91, não se há sustentar dúvida razoável quanto ao tema: o seguro 'DPVAT' não pode ser enquadrado na categoria de seguro de responsabilidade civil, pois assim não dispôs a Lei em comento. Quisesse o legislador alçá-lo à esta categoria, ou ao menos nessa categoria mantê-lo, teria o feito, assim como o fez no caso das alíneas 'b', 'c' e 'm' do art. 20, do Decreto-Lei nº 73/66, relativamente aos casos de seguro obrigatório de responsabilidade civil do 'proprietário de aeronaves e do transportador aéreo', 'do construtor de imóveis em zonas urbanas por danos a pessoas ou coisas' e 'dos transportadores terrestres, marítimos, fluviais e lacustres, por danos à carga transportada'. 4. A melhor hermenêutica aplicável a todo e qualquer texto legal, como se sabe, não deve reduzir a norma jurídica a palavras vazias. Se alguns dos seguros listados no art. 20, do Decreto-Lei n. 73/66, são de responsabilidade civil (letras 'b', 'c' e 'm') e outros não (letras 'a', 'd', 'e', 'f', 'g', 'h', 'i', 'j' e 'l'), isso sinaliza que é assim por opção legislativa ou há, de fato, distinções na essência de cada um. [...] 5. Deveras, tal diferenciação, observada pela Lei, não é destituída de causa. Nos termos do art. 5º da Lei n. 6.194/74, que repete enunciado contido no Decreto-Lei n. 814/69, 'o pagamento da indenização será efetuado mediante simples prova do acidente e do dano decorrente, independentemente da existência de culpa, haja ou não resseguro, abolida qualquer franquia de responsabilidade do segurado'. Sobre a distinção entre seguro de dano e seguro de responsabilidade, vale conferir a lição de RUI STOCO: 'O denominado seguro de responsabilidade civil, segundo Munir Karam a principal carteira do mercado segurador, é uma subespécie do seguro de danos: o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo a terceiros (...). É, aliás, o que dispõe o art. 786 do CC. Observou o ilustre professor e destacado magistrado do Estado do Paraná que essa modalidade não se confunde com o chamado seguro de carros contra furto, roubo, danos materiais e incêndio. Este protege determinado bem do segurado; aquele se limita a ressarcir-lo da obrigação de indenizar por danos causados a terceiros. (...) Tem as características e atributos de um contrato condicional e aleatório e, essencialmente, de contrato de garantia, mas que se distingue de outras convenções de garantia, seja no seu objeto, seja no que pertine à contraprestação estipulada.' (In. Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência. 7ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 703). Ou seja, o seguro de responsabilidade civil encontra razão de ser na obrigação de o segurado ressarcir terceiros por danos causados por ele, por negligência ou imprudência. 6. Todavia, esse carácter, gravado pela idéia de culpa, é inteiramente estranho ao Seguro DPVAT. Para se receber a indenização, não se perquire de quem foi a culpa, sequer se o proprietário do veículo havia ou não pago o prêmio do seguro (Súmula 257/STJ). Dispensa-se até mesmo a identificação do veículo. Tal é o teor do art. 7º da Lei n. 6.194/74:

[...]. Isso decorre do fato, como antes assinalado, de que o 'DPVAT' ancora-se em finalidade eminentemente social, qual seja, a de garantir, inequivocamente, que os danos pessoais sofridos por vítimas de veículos automotores sejam compensados ao menos parcialmente. Vale dizer, enquanto os seguros de responsabilidade civil em geral têm como finalidade a salvaguarda do segurado, o 'DPVAT' tem como destinatário a vítima do acidente, de sorte que não é temerário afirmar que os seguros de responsabilidade civil são contratados para o segurado, e o 'Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres' - 'DPVAT' - é contratado para a vítima. Esse entendimento é, desde tempos já distantes, defendido nessa Corte: [...]. 7. Por outro lado, não se há sustentar que os enunciados sumulares n. 246 desta Corte ('O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada') e n. 124 do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR - ('Prescreve em vinte anos a ação do beneficiário, ou do terceiro sub-rogado nos direitos deste, fundada no seguro obrigatório de responsabilidade civil') sinalizam tese contrária. Em relação à Súmula n. 124/TFR, aprovada em 29.09.1.982, sua redação apenas acolhe a fórmula 'responsabilidade civil' utilizada até então pelo ordenamento jurídico. Por outro lado, no que pertine ao Verbete n. 246/STJ, o que se pretende é afastar o enriquecimento sem causa, por parte da vítima, mormente nos casos de o prêmio do seguro tiver sido pago pelo réu da ação de indenização. [...] 10. Delimitado o tema acerca da natureza jurídica do 'DPVAT', cumpre agora definir qual o prazo prescricional da pretensão à cobrança da indenização. Ao contrário do que ocorria com o Código Civil revogado, que estabelecia prazos diferenciados de dez, quinze ou vinte anos, a depender se a ação era de natureza pessoal ou real, o Código Civil de 2002 estabeleceu a regra geral de prescrição - dez anos, nos termos do art. 205, caput -, aplicável na ausência das especificidades insculpidas no art. 206. Por outro lado, conquanto o atual Código não diferencie o objeto do contrato de seguro (se é de responsabilidade civil ou não) para fins de prescrição, mas apenas se é voluntário ou obrigatório (arts. 205 e 206, § 3º, inciso IX), é imperiosa a busca de uma interpretação sistemática da legislação regente do tema para se concluir pela aplicabilidade ou não do disposto no art. 206, § 3º, inciso IX, do Código Civil. A leitura conjunta do Decreto-Lei n. 73/66 - principalmente em respeito ao retrospecto legislativo - e dos artigos relativos à prescrição, no Código Civil de 2002, conduz à conclusão de ser inaplicável ao DPVAT o disposto no art. 206, § 3º, inciso IX. 11. No caso em exame, o Tribunal a quo aplicou o art. 206, § 3º, IX, para reconhecer a prescrição da pretensão do beneficiário de receber indenização relativa ao seguro DPVAT. Fiel à tese de que o seguro em questão, conquanto seja obrigatório, não é de responsabilidade civil, afasto a incidência da regra específica contida no preceito acima citado. Tal regra aplica-se aos seguros de responsabilidade civil obrigatórios mencionados nas alíneas 'b', 'c' e 'm' do art. 20, do Decreto-Lei nº 73/66, quais sejam, do 'proprietário de aeronaves e do transportador aéreo', 'do construtor de imóveis em zonas urbanas por danos a pessoas ou coisas' e 'dos transportadores terrestres, marítimos, fluviais e lacustres, por danos à carga transportada', por exemplo, mas não aos demais seguros contidos no mesmo dispositivo, dentre os quais se destaca o de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres - 'DPVAT' (letra 'l', do Decreto-Lei n. 73/66, com redação dada pela Lei n. 8.374/91). Cuidando-se de cobrança de indenização de seguro obrigatório ajuizada por beneficiário, à míngua de regra específica contida no art. 206, aplica-se a geral prevista no art. 205, caput (dez anos).12. Por outro lado, a jurisprudência é tranqüila no entendimento de que a pretensão de cobrança do seguro obrigatório é de natureza pessoal, aplicando-se o prazo vintenário previsto no art. 177 do Código Civil de 1916 aos infortúnios ocorridos antes da vigência do atual Código. [...] Colhe-se dos fundamentos do acórdão que o acidente ocorreu em 20.01.2002 e a demanda foi ajuizada em 08.08.2006. Ou seja, quando da entrada em vigor do atual Código Civil, não havia escoado mais da metade do

prazo prescricional da lei revogada, que era de 20 (vinte) anos. Com efeito, aplica-se ao caso o prazo prescricional da lei nova, que é de dez anos, a contar de 11.01.2003, nos termos do art. 2.028. Assim, a demanda foi ajuizada dentro do prazo de prescrição decenal prevista no art. 205, caput, do CC/02, que se encerraria somente em 11.01.2013. 13. Conveniente ressaltar, desde logo, que a solução seria outra caso fosse de demanda ajuizada pelo proprietário do veículo sinistrado, ou seja, pelo segurado que, a um só tempo, é beneficiário do seguro. Conquanto não se aplique a regra específica do art. 206, § 3º, inciso VIII, por razões já expostas, aplicar-se-ia a do art. 206, § 1º, [...]. 14. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar a prescrição, fixando-a no prazo de dez anos a contar de 11 de janeiro de 2003, e determinando o retorno dos autos à origem para o prosseguimento do feito." (REsp 1071861/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, relator p/ acórdão Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 10/06/2009, DJe 21/08/2009).

"No que se refere ao prazo prescricional para o ajuizamento de ação em que o beneficiário busca o pagamento da indenização referente ao seguro obrigatório, verifica-se que o entendimento do Tribunal de origem não diverge do entendimento assente nesta Corte no sentido de que o prazo prescricional nas referidas ações é de três anos, nos termos do art. 206, § 3º, IX, do CC. Reitera-se, pois, a decisão agravada, no que importa à controvérsia: 'Anota-se, ainda, que, conforme o disposto no art. 2.028 do CC, se na data da entrada em vigor do Novo Código Civil ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional, que no sistema anterior era vintenário, aplica-se o prazo estabelecido na lei atual. A contagem do triênio deve ter início na data da vigência do novo Código, janeiro de 2003. Desta forma, não há como afastar a ocorrência da prescrição, porquanto, de acordo com os autos, o acidente ocorreu em 25.12.1993 e a ação foi ajuizada somente em 19.01.2007. [...] 'No caso, o acidente ocorreu em 14.01.97 - data considerada pelo acórdão recorrido, como termo inicial da prescrição. Em janeiro de 97, a prescrição era vintenária (CCB Art. 177). Em 2003, quando o novo Código entrou em vigor reduzindo o prazo, o prazo vintenal estava longe de atingir sua metade. Se assim ocorreu, a regência é do Novo Código. Vale dizer: a partir de 2003, o prazo vintenal reduziu-se, transformando-se em trienal. Como a Lei não pode retroagir, a contagem do triênio deve iniciar no próprio dia em que o Código novo ganhou vigência: janeiro de 2003. O acórdão recorrido interpretou corretamente o Art. 2.028 do Código Civil atual.'" (AgRg no REsp 1057098/SP, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008).

"I - Em sendo mais curto o prazo prescricional estabelecido pelo novo Código Civil, a prescrição conta-se de acordo com as regras da lei anterior. II - Se o prazo prescricional em curso ainda não atingira sua metade, ele pode ser reduzido, por efeito do Código Civil de 2002. O prazo diminuído começou a contar integralmente em janeiro de 2003. Nada importa o tempo percorrido pelo prazo anterior (CC Art. 2.028) III - Se o acidente ocorreu em janeiro de 1997, a prescrição da ação de indenização ocorreu em janeiro de 2006." (REsp 905210/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 15/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 353).

**Súmula 257 – A falta de pagamento do prêmio do seguro obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT) não é motivo para a recusa do pagamento da indenização (Segunda Seção, julgado em 08/08/2001, DJ 29/08/2001, p. 100).**

### **Referência Legislativa**

arts. 5º e 7º da Lei n. 6.194/1974;

Lei n. 8.441/1992.

### **Precedentes Originários**

"A FALTA DE PAGAMENTO DO PREMIO DE SEGURO OBRIGATORIO NÃO E MOTIVO PARA A RECUSA DO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. LEI 8.441, DE 13.7.92." (REsp 67763/RJ, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 17/10/1995, DJ 18/12/1995)

"Como está em precedente da Corte, a 'falta de pagamento do prêmio de seguro obrigatório não é motivo para a recusa do pagamento da indenização', nos termos da Lei nº 8.441, de 13/07/92. 2. Não tem pertinência deixar de efetuar o pagamento devido pela razão de ser a vítima proprietária do veículo.[...] O acórdão recorrido anotou que o pagamento do seguro obrigatório deve ser feito anualmente e que, no caso, o acidente ocorreu quando o prazo de vigência do contrato de seguro já estava vencido. Para o Acórdão recorrido não é aplicável o art. 7º, § 2º, da lei de regência, 'quando o proprietário do veículo é a própria vítima'. Não tem procedência, a meu juízo, a argumentação desenvolvida pela sentença e pelo Acórdão recorrido. O art. 7º da lei nº 8.441/92 comanda que a 'indenização por pessoa vitimada por veículo não identificado, com seguradora não identificada, seguro não realizado ou vencido, será paga nos mesmos valores, condições e prazos dos demais casos por um consórcio constituído, obrigatoriamente, por todas as Sociedades Seguradoras que operem no seguro objeto desta Lei'. Há portanto, o dever de pagar, não colhendo, na linha de precedente da Corte, a alegação de não ter sido pago o seguro[...] Por outro lado, a meu ver, não tem pertinência o fundamento de não poder existir o pagamento porque a própria vítima era a proprietária do veículo acidentado. Se for o caso, o direito de regresso não alcança a autora, mas, sim, o espólio." (REsp 144583/SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 18/11/1999, DJ 07/02/2000)

"A indenização decorrente do chamado Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT), devida a pessoa vitimada por veículo identificado que esteja com a apólice de referido seguro vencida, pode ser cobrada de qualquer seguradora que opere no complexo.[...] Pontifica o art. 7º da Lei nº 8.441/92 que 'a indenização por pessoa vitimada por veículo não identificado, com seguradora não identificada, seguro não realizado ou vencido, será paga nos mesmos valores, condições e prazos dos demais casos por um Consórcio constituído, obrigatoriamente, por todas as sociedades seguradoras que operem no seguro objeto desta lei'. O § 1º, por seu turno, edita que 'o Conselho Nacional de Trânsito implantará e fiscalizará as medidas de sua competência, garantidoras do não licenciamento e não circulação de veículos automotores de vias terrestres, em via pública ou fora dela, a descoberto de seguro previsto nesta Lei'. Percebe-se, assim, que há norma legal específica a cuidar da responsabilidade de qualquer seguradora na

hipótese em que o seguro estiver vencido, sendo, como observado pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar n Resp 67.763/RJ, 'impertinente, pois, qualquer referência às disposições legais sobre os contratos em geral, e sobre seguros em particular, porquanto existe regra específica para o caso de seguro obrigatório, cujo prêmio não estivesse pago no momento do fato gerador'. " (REsp 200838/GO, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 29/02/2000, DJ 02/05/2000)

**Súmula 246 – O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada (Segunda Seção, julgado em 28/03/2001, DJe 17/04/2001, p. 149).**

### **Referência Legislativa**

arts. 159 e 1.518 do Código Civil/1916.

### **Precedentes Originários**

"A importância recebida pela vítima, em virtude do seguro efetuado pelo causador do dano, há de ser descontada da indenização a cujo pagamento for esse condenado." (REsp 39684/RJ, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 07/05/1996, DJ 03/06/1996, p. 19247)

"O seguro obrigatório de veículos tem a finalidade de reparar, ao menos parcialmente, os danos causados por acidentes de trânsito, devendo, por esta razão, ser deduzido do valor a ser pago a vítima ou aos familiares pelo réu a título de indenização por responsabilidade civil." (REsp 59823/SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 11/11/1996, DJ 16/12/1996, p. 50864)

"O valor do seguro obrigatório recebido pelos autores deve ser deduzido do montante da indenização a que foi condenada a empresa transportadora pela morte do passageiro." (REsp 73508/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 06/04/2000, DJ 26/06/2000, p. 174)

"A verba recebida pelos autores da indenizatória, a título de seguro obrigatório, deve ser deduzida do montante da indenização. Precedentes. II - Tratando-se de ressarcimento de dano material, a pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e quatro anos de idade quando, presumivelmente, os beneficiários da pensão terão concluído sua formação, inclusive em curso universitário, não mais subsistindo vínculo de dependência." (REsp 106396/PR, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 13/04/1999, DJ 14/06/1999, p. 195)

"O valor recebido por conta do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização fixada judicialmente. (REsp 117111/MG, relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 10/04/2000, DJ 08/05/2000, p. 88)

"Em se tratando de menor que ainda não estava trabalhando, seus pais não fazem jus ao pensionamento decorrente de danos materiais, mas tão-somente aos morais. II - A verba recebida a título de seguro obrigatório não impede o recebimento de qualquer outra indenização, mas deve ser abatida do montante da condenação." (REsp 119963/PI, relator

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 07/05/1998, DJ 22/06/1998, p. 86)

"O art. 27 do Código de Defesa do Consumidor não alcança o prazo prescricional em curso quando do ajuizamento da ação, não se aplicando o Código aos fatos anteriores a sua entrada em vigor. 2. O fato de terceiro que não exonera de responsabilidade o transportador, como alinhado em precedentes da Corte, 'é aquele que com o transporte guarda conexão, inserindo-se nos riscos próprios do deslocamento. O mesmo não se verifica quando intervenha fato inteiramente estranho, devendo-se o dano a causa alheia ao transporte em si'. 3. Na forma de precedente, nas 'ações por ato ilícito, o valor estipulado na inicial, como estimativa da indenização pleiteada, necessariamente, não constitui certeza do quantum a ressarcir, vez que a obrigação do réu, causador do dano, é de valor abstrato, que depende, quase sempre, de estimativas e de arbitramento judicial. Montante de indenização há de ser apurado mediante liquidação de sentença'. 4. Já decidiu a Corte que a 'vítima do acidente se viva, há de ser pensionada enquanto viver, não se lhe aplicando o limite de idade para a pensão'. 5. O dano moral resulta do próprio evento, que, segundo o Acórdão recorrido, acarretou trauma psíquico, gerando a obrigação de indenizar a esse título. 6. O valor do dano moral, como reiterado em diversos precedentes, deve ficar ao prudente critério do Juiz, considerando as circunstâncias concretas do caso. 7. Se a vítima não exercia trabalho assalariado e permaneceu durante certo tempo com incapacidade absoluta, a verba relativa aos lucros cessantes é devida. 8. O valor do seguro obrigatório, como assentado pela Corte, deve ser descontado da indenização fixada." (REsp 174382/SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 05/10/1999, DJ 13/12/1999, p. 141)

"A verba recebida pelos autores da indenizatória a título de seguro obrigatório deve ser deduzida do montante da indenização." (REsp 219035/RJ, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 02/05/2000, DJ 26/06/2000, p. 162)

# DIREITO DO CONSUMIDOR

## Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 602 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos empreendimentos habitacionais promovidos pelas sociedades cooperativas. (Segunda Seção, julgado em 22/02/2018, DJe 26/02/2018)**

### Referência Legislativa

Código de Defesa do Consumidor.

### Precedentes Originários

"[...] COOPERATIVA HABITACIONAL. SALDO RESIDUAL. RATEIO. [...] Esta Corte possui orientação no sentido de que as disposições do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis aos empreendimentos habitacionais promovidos pelas sociedades cooperativas. [...]" (AgRg no AREsp 727571/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 15/10/2015, DJe 20/10/2015)

" [...] COOPERATIVA HABITACIONAL. APLICAÇÃO DO CDC. [...] As disposições do CDC são aplicáveis aos empreendimentos habitacionais promovidos pelas sociedades cooperativas. [...]" (AgRg no REsp 1280916/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 10/09/2015)

"[...] COOPERATIVA HABITACIONAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMPREENDIMENTO VENDIDO E NÃO REALIZADO. DEVOLUÇÃO DAS IMPORTÂNCIAS PAGAS COM RETENÇÃO DE PARTE DO MONTANTE. LEI DE CONDOMÍNIOS E INCORPORAÇÕES. LEI DAS COOPERATIVAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. [...] As disposições do CDC são aplicáveis aos empreendimentos habitacionais promovidos pelas sociedades cooperativas. [...]" (AgRg no REsp 1315625/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 06/10/2015, DJe 13/10/2015)

"[...] COOPERATIVA HABITACIONAL. ASSOCIAÇÃO DOS ADQUIRENTES. APLICAÇÃO DO CDC. [...] O Superior Tribunal de Justiça possui orientação pacificada no sentido de que as disposições do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis aos empreendimentos habitacionais promovidos pelas sociedades cooperativas. [...]" (AgRg no REsp 1380977/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 28/08/2015)

"[...] COOPERATIVAS. EMPREENDIMENTOS HABITACIONAIS. INCIDÊNCIA DO CDC. [...] De todo modo, nos termos da jurisprudência desta Corte, as disposições do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis aos empreendimentos habitacionais promovidos pelas sociedades cooperativas. [...]" (AgInt no AREsp 133203/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 16/06/2016, DJe 03/08/2016)

"[...] IMÓVEL NÃO ENTREGUE NO PRAZO. COOPERATIVA. [...] CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR [...] As disposições do CDC são aplicáveis aos empreendimentos habitacionais promovidos pelas sociedades cooperativas. [...]" (AgInt no AREsp 454376/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 09/03/2017, DJe 15/03/2017)

"[...] ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL. COOPERATIVA. [...] CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. [...] As disposições do CDC são aplicáveis aos empreendimentos habitacionais promovidos pelas sociedades cooperativas. [...]" (AgInt no AREsp 602421/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 13/02/2017)

"[...] COOPERATIVA HABITACIONAL. SALDO RESIDUAL. RATEIO. [...] Esta Corte possui orientação no sentido de que as disposições do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis aos empreendimentos habitacionais promovidos pelas sociedades cooperativas. [...]" (AgInt no AREsp 901484/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 18/08/2016, DJe 26/08/2016)

"[...] COOPERATIVA HABITACIONAL. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. IMÓVEL. PRAZO DE ENTREGA. NÃO CUMPRIMENTO. QUANTIA PAGA. RESTITUIÇÃO INTEGRAL E IMEDIATA. POSSIBILIDADE. [...] É firme a orientação deste Tribunal Superior no sentido de que as disposições do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis aos empreendimentos habitacionais promovidos pelas sociedades cooperativas. [...]" (AgInt no AREsp 949537/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 16/11/2016)

## Instituições Financeiras

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 563 – O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abetas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas (Segunda Seção, julgado em 24/02/2016, DJe 29/02/2016).**

### Referência Legislativa

art. 4º, II § 1º, da Lei n. 6.435/1977;  
arts. 4ª, 34, I, da Lei Complementar n. 109/2001;  
arts. 2º e 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

### Precedentes Originários

"[...] O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável à relação jurídica existente entre o participante e a entidade fechada de previdência privada. Necessidade de revisão do teor da Súmula nº 321 desta Corte, para restringir a sua aplicabilidade às entidades abertas de previdência privada. [...]" (AgRg no AgRg no RESP 1483876/SE, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 14/04/2015, DJe 05/05/2015).

"[...] CDC. REGRAS, PRINCÍPIOS E VALORES QUE BUSCAM CONFERIR IGUALDADE FORMAL-MATERIAL AOS INTEGRANTES DA RELAÇÃO JURÍDICA, E NÃO A COMPACTUAÇÃO COM

EXAGEROS. AINDA QUE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS TENHAM ENTENDIDO PELA INCIDÊNCIA DAS REGRAS DO CDC, DEVEM SER SEMPRE OBSERVADAS AS NORMAS ESPECIAIS QUE REGEM A RELAÇÃO CONTRATUAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, NOTADAMENTE O DISPOSTO NO ART. 202 DA CF E NAS LEIS COMPLEMENTARES N. 108 E 109, AMBAS DO ANO DE 2001. ADEMAIS, PARA O DESFAZIMENTO DA TRANSAÇÃO, POR SER MODALIDADE CONTRATUAL DISCIPLINADA PELO CÓDIGO CIVIL, AINDA QUE SE TRATE DE RELAÇÃO DE CONSUMO, DEVE SER SEMPRE OBSERVADA A PECULIAR DISCIPLINA DETERMINADA PELO DIPLOMA CIVILISTA. ALEGAÇÃO DE QUE, EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO, A SEGUNDA SEÇÃO TERIA FIRMADO TESE QUE DIVERGE DA REGRA DA INDIVISIBILIDADE - INERENTE À ESPÉCIE CONTRATUAL DA TRANSAÇÃO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DA AFIRMAÇÃO [...]. Com efeito, é descabida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor alheia às normas específicas inerentes à relação contratual de previdência privada complementar e à modalidade contratual da transação, negócio jurídico disciplinado pelo Código Civil, inclusive no tocante à disciplina peculiar para o seu desfazimento. [...]" (AgRg no ARESP 504022/SC, relator Ministro Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 30/09/2014).

"[...] 3. O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável à relação jurídica mantida entre a entidade fechada de previdência privada e seus participantes, porquanto o patrimônio da entidade e respectivos rendimentos revertem-se integralmente na concessão e manutenção do pagamento de benefícios, prevalecendo o associativismo e o mutualismo, o que afasta o intuito lucrativo. Desse modo, o fundo de pensão não se enquadra no conceito legal de fornecedor, devendo a Súmula nº 321/STJ ser aplicada somente às entidades abertas de previdência complementar. 4. A relação jurídica estabelecida entre o participante e a entidade fechada de previdência privada é de índole civil e não trabalhista, não se confundindo, portanto, com a relação formada entre o empregador (patrocinador) e o empregado (participante). Assim, para a solução das controvérsias atinentes à previdência privada, devem incidir, prioritariamente, as normas que a disciplinam e não outras, alheias às suas peculiaridades. [...]" . (RESP 1421951/SE, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014).

"[...] Nas entidades ditas abertas, os planos de previdência complementar (que mais se assemelham a poupanças individuais) são oferecidos livremente no mercado. Dispensa-se a existência de vínculo empregatício ou associativo prévio. Os benefícios são acessíveis a quem por eles se interessar. Conforme ensina ADACIR REIS: As entidades abertas de previdência complementar, criadas a partir da LC 109/2001, são constituídas, necessariamente, como sociedades anônimas, conforme 'caput' do art. 36 do referido diploma legal, razão por que terão sempre finalidade lucrativa , em marcante diferença em relação às entidades fechadas de previdência complementar [...]. A recorrente PETROS, no entanto, é entidade fechada de previdência privada. As entidades fechadas, embora pessoas jurídicas de direito privado, não têm finalidade lucrativa e apenas podem a elas se filiar os empregados de uma determinada patrocinadora ou os associados a uma determinada entidade. [...]" (RESP 1431273/SE, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015).

"[...] O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável à relação jurídica mantida entre a entidade fechada de previdência privada e seus participantes, porquanto o patrimônio da entidade e os respectivos rendimentos revertem-se integralmente na concessão e manutenção do pagamento de benefícios, prevalecendo o associativismo e o mutualismo, o que afasta o intuito lucrativo. Desse modo, o fundo de pensão não se enquadra no conceito legal de

fornecedor, devendo a Súmula nº 321/STJ ser aplicada somente às entidades abertas de previdência complementar. [...] 4. A relação jurídica estabelecida entre o participante e a entidade fechada de previdência privada é de índole civil e não trabalhista, não se confundindo, portanto, com a relação formada entre o empregador (patrocinador) e o empregado (participante). Assim, para a solução das controvérsias atinentes à previdência privada, devem incidir, prioritariamente, as normas que a disciplinam e não outras, alheias às suas peculiaridades. [...]" . (RESP 1443304/SE, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015).

"[...] As regras do código consumerista, mesmo em situações que não sejam regulamentadas pela legislação especial, não se aplicam às relações de Direito Civil envolvendo participantes e/ou beneficiários e entidades de previdência complementar fechadas. Em vista da evolução da jurisprudência do STJ, a Súmula 321/STJ restringe-se aos casos a envolver entidades abertas de previdência complementar. Como o CDC não incide ao caso, o foro competente para julgamento de ações a envolver entidade de previdência fechada não é disciplinado pelo diploma consumerista. Todavia, no caso dos planos instituídos por patrocinador, é possível ao participante ou assistido ajuizar ação no foro do local onde labora(ou) para o instituidor. Solução que se extrai da legislação de regência [...]". (RESP 1536786/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 26/08/2015, DJe 20/10/2015).

**Súmula 321** – O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes (Segunda Seção, julgado em 23/11/2005, DJ 05/12/2005, p. 410).

**Súmula cancelada:**

**A Segunda Seção, na sessão de 24/02/2016, ao apreciar o Projeto de Súmula n. 627 e o julgado no REsp 1.536.736/MG, determinou o CANCELAMENTO da Súmula 321 do STJ (DJe 29/02/2016).**

### **Referência Legislativa**

arts. 2º e 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

### **Precedentes Originários**

"À ação de prestação de contas movida após a vigência do Código do Consumidor devem ser aplicadas as normas adjetivas dele constantes relativas ao foro competente que, no caso dos autos, fixa-se onde poderá se produzir o dano, pelo recebimento, a menor, pelo autor, em seu domicílio, das prestações devidas a título de contraprestação pela filiação em planos de benefícios prestados pela entidade de previdência privada complementar. II. Não prevalece, de outro lado, do foro contratual de eleição, visto que não se configura em livre escolha do consumidor, mas mera adesão a cláusula pré-estabelecida pela instituição previdenciária que seleciona a Comarca onde tem sede, implicando em dificultar a defesa da parte mais fraca, em face dos ônus que terá para acompanhar o processo em local distante daquele onde reside." (REsp 119267/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 04/11/1999, DJ 06/12/1999)

"Aplicam-se os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica existente entre a entidade de previdência privada e seus participantes.[...] A alegada contrariedade aos arts. 3º, da Lei 8.078/90, 34 e 36 da Lei 6.435/77 e 4º do Dec. 81.240/78, refere-se à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos celebrados entre a entidade fechada de previdência privada e seus participantes. Importa ao exame da questão controvertida, inicialmente, definir a existência ou não de relação de consumo, é dizer, se há, de um lado, o consumidor, definido no art. 2º, do CDC e, de outro, o fornecedor (art. 3º, do mesmo Diploma Legal). A participação no plano oferecido pela previdência privada ocorre com a celebração do contrato previdenciário. Através deste negócio jurídico o participante transfere à entidade certos riscos sociais ou previdenciários, mediante o pagamento de contribuições, a fim de que, ocorrendo determinada situação prevista contratualmente, obtenha da entidade benefícios pecuniários ou prestação de serviços. A obrigação da entidade previdenciária, portanto, é atividade de natureza securitária. Nesse prisma, a caracterização do participante de plano de previdência privada fechada como consumidor não oferece obstáculos, pois certamente trata-se de pessoa que adquire prestação de serviço como destinatário final, ou seja, para atender à necessidade própria, na conceituação de José Geraldo Brito Júnior. Ademais, segundo aquele autor, a vulnerabilidade econômica é um traço do consumidor, e, no caso em exame, nota-se facilmente a posição economicamente mais fraca do contribuinte em relação à entidade de previdência privada. A situação vulnerável do participante é acentuada ainda pelo fato de que os contratos previdenciários celebrados com a entidade privada são de adesão, em que o aderente não tem qualquer possibilidade de participar da estipulação das cláusulas. De outro lado, também pode-se enquadrar a entidade de previdência privada no conceito de fornecedor de serviços do art. 3º, do CDC. É fornecedor de serviços aquele que os presta no mercado de consumo. Em relação às associações, estão excluídas desta categoria aquelas que servem, exclusivamente, à gestão da coisa comum, em que todos os associados decidem os atos que serão praticados, e cujas contribuições são por eles mesmo estipuladas, a exemplo dos condomínios e associações desportivas não são fornecedores, pois não se destinam à prestação de serviços em mercado de consumo. Contudo, se o ente é formado com o objetivo de fornecer determinado serviço, mediante cobrança de mensalidade ou contribuição e não exclusivamente para gerir os recursos comuns, caracteriza-se como fornecedor. É o caso das entidades fechadas de previdência privada. Essa entidade (fechada, quando a participação no plano é limitada a uma categoria de pessoas, ou aberta, quando acessível a qualquer interessado) presta o serviço mencionado no art. 3º, § 2º, do CDC, pois objetiva, como anteriormente exposto, a realização de atividade securitária. Dessa forma, o vínculo jurídico entre o participante e a entidade de previdência privada é relação de consumo, aplicando-se, assim, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor. (REsp 306155/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/11/2001, DJ 25/02/2002)

" 'Segundo o disposto no art. 29 da Lei nº 8.177, de 1º.3.1991, vigente à época da celebração do contrato, as entidades de previdência privada são equiparadas às instituições financeiras' (REsp nº 235.067/RS, Quarta Turma, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 1º/7/04). 2. Na linha da jurisprudência da Segunda Seção, afasta-se a limitação da taxa de juros imposta pelo Tribunal de origem no presente caso. É que não se pode dizer abusiva a taxa de juros e limitá-la desconsiderando todos os aspectos que compõem o sistema financeiro e os diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado, tais como o custo de captação, a taxa de risco, e os custos administrativos (pessoal, estabelecimento, material de consumo, etc.) e tributários e, finalmente, o lucro do banco. Com efeito, a limitação da taxa de juros em face de

suposta abusividade somente tem razão diante de uma demonstração cabal da excessividade do lucro da intermediação financeira. 3. 'O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras' (Súmula nº 297/STJ) e às entidades de previdência privada, já que caracterizada relação de consumo. (REsp 591756/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 07/10/2004, DJ 21/02/2005)

**Súmula 297 – O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras (Segunda Seção, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004, p. 149).**

### **Referência Legislativa**

arts. 2º e 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

### **Precedentes Originários**

"Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, parágrafo segundo, estão submetidos às disposições do código de defesa do consumidor. O recorrente, como instituição bancária, está submetido às disposições do Código de Defesa do Consumidor, não porque ele seja fornecedor de um produto, mas porque presta um serviço consumido pelo cliente, que é o consumidor final desses serviços, e seus direitos devem ser igualmente protegidos como o de qualquer outro, especialmente porque nas relações bancárias há difusa utilização de contratos de massa e onde, com mais evidência, surge a desigualdade de forças e a vulnerabilidade do usuário. A circunstância de o usuário dispor do bem recebido através da operação bancária, transferindo-o a terceiros, em pagamento de outros bens ou serviços, não o descaracteriza como consumidor final dos serviços prestados pelo banco." (REsp 57974/RS, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 25/04/1995, DJ 29/05/1995, p. 15524)

"O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes à caderneta de poupança. Conquanto os clientes, titulares das cadernetas de poupança, não paguem diretamente às instituições financeiras pelos depósitos efetuados, o fato é que os bancos obtêm a sua remuneração do próprio uso do dinheiro dos poupadores, aplicando livremente no mercado financeiro um percentual máximo determinado pelo Banco Central do Brasil, repassando apenas parte do lucro auferido aos verdadeiros donos do numerário. Não fosse o suficiente, o parágrafo 2º do art. 3º do CDC assevera textualmente que entre as atividades consideradas como serviço encontram-se as de natureza bancária, financeira e creditícia." (REsp 106888/PR, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, julgado em 28/03/2001, DJ 05/08/2002, p. 196)

**Súmula 285 – Nos contratos bancários posteriores ao Código de Defesa do Consumidor incide a multa moratória nele prevista (Segunda Seção, julgado em 28/04/2004, DJ 13/05/2007, p. 201).**

### **Referência Legislativa**

arts. 3º, § 2º, e 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor;  
Lei n. 9.298/1996;  
Decreto n. 22.626/1933 (Lei deUsura).

### **Precedentes Originários**

"Tratando-se de empréstimo tomado por consumidor final, a operação creditícia realizada pelo banco submete-se às disposições do Código de Defesa do Consumidor, na qualidade de prestador de serviços especialmente contemplado no art. 3º, § 2º, do citado diploma legal. [...] ao banco recursante desassiste razão em suas objeções concernentes à incidência do Código de Defesa do Consumidor à hipótese dos autos, motivo pelo qual, sendo este o único fundamento por ele apresentado a respeito, permanecem os comandos editados pela sentença quanto: [...] b) à redução da multa a 2% (art. 52,§ 1o, da Lei n. º 8.078/90)." (REsp 213825/RS, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 22/08/2000, DJ 27/11/2000, p. 167)

"As operações realizadas pelas instituições financeiras guardam nítidos contornos de relação de consumo, o que implica na redução da multa moratória para o teto máximo de 2% para os contratos celebrados após o advento da Lei 9.298/96 que alterou a redação do parágrafo primeiro do art. 52 do CDC." (REsp 388572/MS, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 18/11/2003, DJ 01/12/2003, p. 358)

"É pacífico o entendimento nesta Corte no sentido da aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, estando as instituições financeiras inseridas na definição de prestadores de serviços, nos termos do artigo 3.º, § 2.º, do aludido diploma legal. [...] A multa moratória é devida no percentual de 10% (dez por cento), no caso de contrato firmado anteriormente à edição da Lei n.º 9.298/96, devendo o percentual ser reduzido para 2% (dois por cento) tão-somente no caso de pacto celebrado posteriormente à referida alteração do Código de Defesa do Consumidor." (REsp 500011/PR, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 21/10/2003, DJ 10/11/2003, p. 189)

## Legitimidade do Ministério Público

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 601 - O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público. (Corte Especial, julgado em 7/2/2018, DJe 25/02/2018)**

### Referência Legislativa

arts. 127 e 129, III da Constituição Federal;

arts. 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor;

arts. 1º, 5 e 21 da Lei n. 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública).

### Precedentes Originários

" [...] Trata-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público de Santa Catarina em face da OI/SA, em que se pretende a condenação da requerida a reparar todos os telefones de uso público em Itajaí, bem como a inserir informações claras e precisas sobre como utilizá-los e os códigos de seleção das prestadoras. 3. A decisão agravada foi acertada e baseada na jurisprudência pacífica do STJ, ao concluir pela legitimidade ativa do Ministério Público para ajuizar ação civil pública a fim de promover a defesa dos direitos difusos e coletivos dos consumidores, e de seus interesses e direitos individuais homogêneos, inclusive no que se refere à prestação de serviços públicos, tal como ocorre na espécie." (AgRg nos EDcl no REsp 1508524/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016)

"[...] Legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura de ação civil pública, pois a demanda foi proposta com base nos "interesses individuais homogêneos" dos consumidores/usuários de serviço bancário, tutelados pela Lei nº 8.078, em seu art. 81, parágrafo único, inciso III. A defesa dos consumidores constitui uma das finalidades primordiais do Ministério Público, nos termos dos arts. 127 da CF e 21 da Lei 7.327/85. [...]" (AgRg no AREsp 34403 RJ, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 18/04/2013).

"[...] O objeto da Ação Civil Pública é a defesa dos direitos dos consumidores de terem o serviço de acesso à internet por banda larga (VELOX), a preços uniformes em todo o Estado do Rio de Janeiro. 2. O direito discutido está dentro da órbita jurídica de cada indivíduo, sendo divisível, com titulares determinados e decorrente de uma origem comum, o que consubstancia direitos individuais homogêneos. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido da legitimidade do Ministério Público para "promover ação civil pública ou coletiva para tutelar, não apenas direitos difusos ou coletivos de consumidores, mas também de seus direitos individuais homogêneos, inclusive quando decorrentes da prestação de serviços públicos. Trata-se de legitimação que decorre, genericamente, dos artigos 127 e 129, III da Constituição da República e, especificamente, do artigo 82, I do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)" (REsp 984.005/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira

Turma, julgado em 13/9/2011, DJe 26/10/2011). [...] (AgRg no AREsp 209779/RJ, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 05/11/2013, DJe 20/11/2013)

"[...] A jurisprudência desta Corte firmou-se no mesmo sentido da tese esposada pelo acórdão recorrido de que há legitimidade do Ministério Público para "promover ação civil pública ou coletiva para tutelar, não apenas direitos difusos ou coletivos de consumidores, mas também de seus direitos individuais homogêneos, inclusive quando decorrentes da prestação de serviços públicos. Trata-se de legitimação que decorre, genericamente, dos artigos 127 e 129, III da Constituição da República e, especificamente, do artigo 82, I do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)" (REsp 984.005/PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 13.9.2011, DJe de 26.10.2011)." (AgRg no AREsp 255845/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07/05/2015, DJe 10/08/2015)

"[...] De acordo com a jurisprudência deste STJ, o Ministério Público ostenta legitimidade ativa para a propositura de ação civil pública objetivando resguardar direitos individuais homogêneos dos consumidores." (AgRg no AREsp 300270/MG, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/09/2015, DJe 24/09/2015)

"[...] O interesse tutelado nesta "ação coletiva de consumo", além de sua relevância social, transcende a esfera de interesses dos efetivos contratantes, tendo reflexo em uma universalidade de potenciais consumidores indetermináveis de plano, que podem, igualmente de forma sistemática e reiterada, ser afetados pela prática apontada como abusiva, massificando o conflito. Alcança, portanto, direitos individuais homogêneos e difusos, estando caracterizada a legitimidade ativa do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul para propor a ação, sendo irrelevante a disponibilidade do direito envolvido na lide. 4. Na linha da jurisprudência desta Corte, o Ministério Público tem legitimidade ativa para propor ação civil pública e ação coletiva com o propósito de velar por direitos difusos e, também, individuais homogêneos dos consumidores, ainda que disponíveis." (AgRg no REsp 932994/RS, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 15/09/2016, DJe 22/09/2016)

"[...] 2. O Ministério Público detém legitimidade para "promover Ação Civil Pública ou Coletiva para tutelar não apenas direitos difusos ou coletivos de consumidores, mas também direitos individuais homogêneos, inclusive quando decorrentes da prestação de serviços públicos" (REsp 929.792/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 31/03/2016)." (AgRg no REsp 1221289/PR, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/06/2016, DJe 16/08/2016)

"[...] A presente ação civil pública foi proposta com base nos "interesses individuais homogêneos" do consumidores/usuários do serviço bancário, tutelados pela Lei n.º 8.078, em seu art. 81, parágrafo único, inciso III, ou seja, aqueles entendidos como decorrentes de origem comum, consoante demonstrado pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não há falar em falta de legitimação do Ministério Público para propor a ação (REsp n.º 794752/MA, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 12.04.2010) [...]" (AgRg no REsp 1349634/DF, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 16/10/2014, DJe 24/10/2014)

"[...] A orientação jurisprudencial desta Corte Superior tem se inclinado a permitir a legitimação dos órgãos do Ministério Público para demandarem na defesa de direitos

individuais homogêneos, desde que presente a relevância social dos interesses defendidos, consubstanciada na transcendência dos efeitos à esfera de interesses individuais, refletindo em uma universalidade de potenciais consumidores que podem ser afetados pela prática apontada como abusiva. [...]" (AgRg no REsp 1411444/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015)

"[...] Extrai-se dos autos que a vexata quaestio envolve a tutela de direitos individuais homogêneos de consumidores e difusos, tendo em vista que se trata de matéria atrelada à comercialização de combustível automotor fora dos padrões da ANP, isto é, adulterado. 2. É indiscutível a legitimidade do Ministério Público Federal para propor a presente ação, porquanto, além de se verificar que o feito está relacionado à tutela de direitos coletivos, os quais, in casu, por sua própria natureza extravasam limites estaduais, nota-se que a fiscalização e a regulamentação da venda de combustíveis pertence a ente autárquico federal, qual seja, a Agência Nacional do Petróleo." (AgRg no REsp 1518698/SE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 16/11/2015)

"[...] O Ministério Público tem legitimidade para a propositura de ação civil pública objetivando a defesa de direitos difusos e individuais homogêneos do consumidor. [...]" (REsp 871172/SE, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 14/06/2016, DJe 24/08/2016)

"[...] O Ministério Público tem legitimidade subjetiva ativa para promover Ação Civil Pública ou Coletiva para tutelar não apenas direitos difusos ou coletivos de consumidores, mas também direitos individuais homogêneos, inclusive quando decorrentes da prestação de serviços públicos. Precedente: AgRg no AREsp 255.845/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.8.2015." (REsp 929792/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 18/02/2016, DJe 31/03/2016)

"[...] O Ministério Público tem legitimidade ativa para a propositura de ação civil pública que visa à tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, conforme inteligência dos arts. 129, III da Constituição Federal, arts. 81 e 82 do CDC e arts. 1º e 5º da Lei 7.347/85." (REsp 1099634/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/10/2012)

"[...] As tutelas pleiteadas em ações civis públicas não são necessariamente puras e estanques. Não é preciso que se peça, de cada vez, uma tutela referente a direito individual homogêneo, em outra ação uma de direitos coletivos em sentido estrito e, em outra, uma de direitos difusos, notadamente em se tratando de ação manejada pelo Ministério Público, que detém legitimidade ampla no processo coletivo. Isso porque embora determinado direito não possa pertencer, a um só tempo, a mais de uma categoria, isso não implica dizer que, no mesmo cenário fático ou jurídico conflituoso, violações simultâneas de direitos de mais de uma espécie não possam ocorrer. [...] 4. Mesmo que se considere que na situação em concreto não há direitos difusos, é de notar que, no tocante ao interesse individual homogêneo, o Ministério Público também preencheu o critério para a sua atuação na defesa desse interesse transindividual, qual seja: o interesse social relevante. 5. O STF e o STJ reconhecem que o evidente relevo social da situação em concreto atrai a legitimação do Ministério Público para a propositura de ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos, mesmo que disponíveis, em razão de sua vocação constitucional para defesa dos direitos fundamentais ou

dos objetivos fundamentais da República, tais como: a dignidade da pessoa humana, meio ambiente, saúde, educação, consumidor, previdência, criança e adolescente, idoso, moradia, salário mínimo, serviço público, dentre outros. No caso, verifica-se que há interesse social relevante do bem jurídico tutelado, atrelado à finalidade da instituição, notadamente por tratar de relação de consumo em que atingido um número indeterminado de pessoas e, ainda, pela massificação do conflito em si considerado, estando em conformidade com os ditames dos arts. 127 e 129, III, da Constituição Federal, arts. 81 e 82 do CDC e arts. 1º e 5º da Lei n. 7.347/1985. [...]" (REsp 1209633/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/04/2015, DJe 04/05/2015)

"[...] O Ministério Público tem legitimidade ativa para a propositura de ação civil pública destinada à defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores, ainda que disponíveis, pois se está diante de legitimação voltada à promoção de valores e objetivos definidos pelo próprio Estado. 2. A tutela efetiva de consumidores possui relevância social que emana da própria Constituição Federal (arts. 5º, XXXII, e 170, V). 3. O veto presidencial ao parágrafo único do art. 92 do Código de Defesa do Consumidor não atingiu o § 5º do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, inserido por força do art. 113 do CDC, que não foi vetado. 4. A possibilidade, em tese, de atuação do Ministério Público Estadual e do Federal em litisconsórcio facultativo não dispensa a conjugação de interesses afetos a cada um, a serem tutelados por meio da ação civil pública. A defesa dos interesses dos consumidores é atribuição comum a ambos os órgãos ministeriais, o que torna injustificável o litisconsórcio ante a unicidade do Ministério Público, cuja atuação deve pautar-se pela racionalização dos serviços prestados à comunidade. [...]" (REsp 1254428 MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 10/06/2016)

## Plano de Saúde

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 609 - A recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, é ilícita se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação ou a demonstração de má-fé do segurado. (Segunda Seção, julgado em 11/04/2018, DJe 17/04/2018)**

### Referência Legislativa

Arts. 422, 765, 766 do Código Civil/2002;  
Art. 51, IV, do Código do Consumidor.

### Precedentes Originários

"[...] SEGURO. RECUSA INJUSTIFICADA DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. [...] Quanto à alegação no sentido de que a recusa do prêmio foi justificada porque a agravada agiu de má-fé, ao ocultar doença preexistente, a sua verificação demandaria a incursão na seara fática dos autos. E, sob este aspecto, tem aplicação a Súmula 7 do STJ. 2. Não comprovada a má-fé do segurado quando da contratação do seguro saúde e, ainda, não exigida, pela seguradora, a realização de exames médicos, não pode a cobertura securitária ser recusada com base na alegação da existência de doença pré-

existente. [...]" (AgRg no AREsp 177250/MT, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012)

"[...] SEGURO DE VIDA. DEVER DE INDENIZAR. CONDIÇÃO PREEXISTENTE NÃO COMPROVADA. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. NÃO REALIZAÇÃO DE EXAMES PRÉVIOS. [...] É inviável a revisão, em recurso especial, de matéria probatória relativa à existência de doença preexistente à contratação do seguro e à má-fé da parte contratante. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 2. É indevida a negativa de cobertura do seguro de vida por doença preexistente sem a realização de exames prévios e comprovação da má-fé da parte contratante. [...]" (AgRg no AREsp 330295/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 10/02/2015, DJe 13/02/2015)

"[...] SEGURO DE VIDA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ENFERMIDADE PREEXISTENTE. OMISSÃO DO SEGURADO. ATESTADOS COMPROBATÓRIOS DA SAÚDE DO SEGURADO NÃO EXIGIDOS. MÁ-FÉ DO SEGURADO NÃO COMPROVADA. EXCLUSÃO DE COBERTURA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 7 [...] A mera alegação de que o segurado se omitiu em informar enfermidade preexistente não é bastante para afastar o pagamento da indenização securitária se, no momento da contratação, a seguradora não exigiu atestados comprobatórios do estado do segurado nem constatou sua má-fé. [...] 3. Concluir que o segurado omitiu, de má-fé, doença preexistente quando da contratação do seguro de vida demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Aplicação da Súmula n. 7/STJ. [...]" (AgRg no AREsp 353692/DF, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 09/06/2015, DJe 11/06/2015)

"[...] SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. DOENÇA PREEXISTENTE. MÁ-FÉ AFASTADA. REEXAME DE PROVAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. [...] Esta Corte Superior é firme no entendimento de que, sem a exigência de exames prévios e não provada a má-fé do segurado, é ilícita a recusa da cobertura securitária sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro. [...]" (AgRg no AREsp 429292/GO, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 05/03/2015, DJe 13/03/2015)

"[...] INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA E POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. RECUSA INJUSTIFICADA DA COBERTURA. MESMO TRATAMENTO JURÍDICO DADO AO CONTRATO DE SEGURO DE SAÚDE. DANO MORAL IN RE IPSA. CONFIGURAÇÃO. DOENÇA PREEXISTENTE. MÁ-FÉ DA SEGURADA NÃO VERIFICADA. DIREITO À INDENIZAÇÃO. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. [...] Na hipótese em comento, não obstante se tratar de seguro de vida, o Juízo singular entendeu que a negativa da cobertura, sob o argumento de doença preexistente, configurou dano moral e, conseqüentemente, deu ensejo à indenização. Aplicação da Súmula nº 7 do STJ. 2. A recusa injustificada da cobertura oriunda de contrato de seguro de vida, neste caso, teve o mesmo tratamento jurídico dado ao contrato de seguro de saúde, caracterizando dano moral in re ipsa, ou seja, aquele que independe da comprovação do abalo psicológico sofrido pelo segurado. 2. A Corte estadual, embasada na jurisprudência do STJ, entendeu que a seguradora-agravante não poderia negar o pagamento da indenização se assumiu o risco ao não realizar os exames médicos antes da contratação do seguro de vida, considerando ilícita a recusa da cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente. [...]" (AgRg no REsp 1299589/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 01/09/2015, DJe 11/09/2015)

"[...] DEMANDA POSTULANDO O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA (SEGURO DE VIDA) [...] A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de não ser possível à seguradora eximir-se do dever de pagamento da cobertura securitária sob a alegação de omissão de informações por parte do segurado, se dele não exigiu exames médicos prévios à contratação do seguro. [...] 1.1. Consoante cediço no STJ, a suposta má-fé do segurado (decorrente da omissão intencional de doença preexistente) será, excepcionalmente, relevada quando, sem sofrer de efeitos antecipados, mantém vida regular por vários anos, demonstrando que possuía razoável estado de saúde no momento da contratação/renovação da apólice securitária. [...]" (AgRg no REsp 1359184/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016)

"[...] SEGURO DE VIDA. PREEXISTÊNCIA DE MOLÉSTIA NÃO DECLARADA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO SOLICITAÇÃO DE EXAMES MÉDICOS PELA SEGURADORA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. [...] Consoante o entendimento pacificado nesta Corte Superior, a seguradora não se desobriga do dever de indenizar, mesmo que o sinistro seja proveniente de doença preexistente ao tempo da celebração do contrato, quando não promove o exame médico prévio. [...] 3. Se a seguradora, em contrato típico de adesão, aceita a proposta e celebra com o proponente contrato de seguro sem lhe exigir atestado de saúde ou submetê-lo a exames, a fim de verificar sua real condição física, deve suportar o risco do negócio, notadamente quando não fica comprovado que o segurado tenha agido de má-fé. [...]" (AgInt no AREsp 767967/RS, relator Ministro Raul ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 14/08/2017)

"[...] SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. [...] Nos termos da jurisprudência do STJ: 'Não comprovada a má-fé do segurado quando da contratação do seguro saúde e, ainda, não exigida, pela seguradora, a realização de exames médicos, não pode a cobertura securitária ser recusada com base na alegação da existência de doença pré-existente' [...] 3. Mediante análise do conjunto fático-probatório dos autos, tem-se que o eg. Tribunal de origem concluiu que o segurado não procedeu de má-fé por ocasião da contratação do seguro. Nesse contexto, afigura-se inviável rever tal conclusão, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ. [...]" (AgInt no AREsp 826988/MT, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 03/06/2016)

"[...] SEGURO. COBERTURA CONTRATUAL. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE EXAMES PRÉVIOS POR PARTE DA SEGURADORA. [...] NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. [...]" (AgInt no AREsp 868485/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 06/09/2017)

"[...] SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE PROVAS. SÚMULAS N. 5 E 7/STJ. [...] Não comprovada a má-fé do segurado quando da contratação do seguro saúde e, ainda, não exigida, pela seguradora, a realização de exames médicos, não pode a cobertura securitária ser recusada com base na alegação da existência de doença pré-existente. [...] 2. Recurso especial cuja pretensão demanda reexame de cláusulas contratuais e de matéria fática da lide, o que encontra óbice nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. [...]" (AgInt no REsp 1280544/PR, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 02/05/2017, DJe 09/05/2017)

"[...] SEGURO. RECUSA DA COBERTURA. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE EXAMES PRÉVIOS. MÁ-FÉ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. [...] Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a seguradora não pode se eximir de pagar a indenização securitária alegando que a doença é preexistente à contratação, se não exigiu prévios exames clínicos do segurado. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos ou interpretação de cláusula contratual, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que a recorrente, ré na demanda, não se desincumbiu do ônus de comprovar a alegada má-fé da seguradora. Alterar esse entendimento é inviável na instância especial a teor dos óbices das referidas súmulas. [...]" (EDcl no AREsp 237692/SC, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 18/06/2013, DJe 25/06/2013)

"[...] SEGURO SAÚDE. COBERTURA. RECUSA. MÁ-FÉ DO SEGURADO AO INFORMAR DOENÇAS PREEXISTENTES. PRÉVIA SOLICITAÇÃO DE EXAMES MÉDICOS. DEVER DA SEGURADORA. OBESIDADE MÓRBIDA JÁ EXISTENTE NA DATA DA CONTRATAÇÃO. VÍCIO DA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. AUSÊNCIA. [...] Provado nos autos que, no ato de assinatura do contrato, o recorrente já era portador de obesidade mórbida, os respectivos riscos certamente foram levados em consideração e aceitos pela seguradora ao admiti-lo como segurado, não se podendo falar em vício na manifestação de vontade. Ademais, diante do quadro de obesidade mórbida, era razoável supor que o segurado apresentasse problemas de saúde dela decorrentes - inclusive diabetes, hipertensão e cardiopatia - de sorte que, em respeito ao princípio da boa-fé, a seguradora não poderia ter adotado uma postura passiva, de simplesmente aceitar as negativas do segurado quanto à existência de problemas de saúde, depois se valendo disso para negar-lhe cobertura. 2. Antes de concluir o contrato de seguro saúde, pode a seguradora exigir do segurado a realização de exames médicos para constatação de sua efetiva disposição física e psíquica, mas, não o fazendo e ocorrendo sinistro, não se eximirá do dever de indenizar, salvo se comprovar a má-fé do segurado ao informar seu estado de saúde. [...] 3. A má-fé do segurado somente implicará isenção de cobertura caso tenha tido o condão de ocultar ou dissimular o próprio risco segurado, isto é, a omissão do segurado deve ter sido causa determinante para a seguradora assumir o risco da cobertura que se pretende afastar. 4. Somente se pode falar em vício da livre manifestação de vontade caso o comportamento do segurado tenha efetivamente influenciado a análise do risco, afetando de forma decisiva o desígnio da seguradora. 5. O princípio da boa-fé contratual, contido nos arts. 422 do CC/02 e 4º, III, do CDC, inclui o dever de não se beneficiar da má-fé da parte contrária. Ter-se-á caracterizada, nessa situação, o dolo recíproco ou bilateral, previsto no art. 150 do CC/02, consistente em tirar proveito da leviandade da outra parte para obter vantagem indevida no negócio. [...]" (REsp 1230233/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 03/05/2011, DJe 11/05/2011)

**Súmula 608 - Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão. (Segunda Seção, julgado em 11/04/2018, DJe 17/04/2018)**

**Referência Legislativa**

Arts. 1º, § 2º; 10, § 3º e 35-G da Lei n. 9.686/1998;  
Resolução n. 137/2006 da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS;  
Súmula n. 563 do Superior Tribunal de Justiça.

**Precedentes Originários**

"[...] SEGURO DE SAÚDE - CONTRATO FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9656/98 - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - POSSIBILIDADE DE SE AFERIR, NAS RENOVAÇÕES, A ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS À LUZ DO QUE DISPÕE A LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA - ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL - MATERIAL ESSENCIAL AO TRATAMENTO CIRÚRGICO COBERTO PELO PLANO DE SAÚDE - COBERTURA [...]" (AgRg no Ag 1250819/PR, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 18/05/2010)

"[...] 1. A Segunda Seção, quando do julgamento do Recurso Especial 1.285.483/PB, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 22/6/2016, DJe 16/8/2016, firmou o entendimento no sentido de que "não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, por inexistência de relação de consumo". [...]" (AgInt no AREsp 943838/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 20/06/2017, DJe 27/06/2017)

"[...] 2. Consoante cediço na Segunda Seção, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, ante a inexistência de relação de consumo (REsp 1.285.483/PB, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 22.06.2016, DJe 16.08.2016). [...]" (AgInt no REsp 1358893/PE, relator Ministro Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21//11/2017, DJe 23/11/2017)

"[...] 1. As entidades de autogestão não visam o lucro e constituem sistemas fechados, já que os planos que administram não estão disponíveis no mercado consumidor em geral, mas, ao contrário, a apenas um grupo restrito de beneficiários. 2. A Segunda Seção desta Corte Superior consagrou o entendimento de não se aplicar o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, haja vista a inexistência de relação de consumo. [...]" (AgInt no REsp 1563986/MS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 06/09/2017)

"[...] PLANO DE SAÚDE. LIMITAÇÃO TEMPORAL DE INTERNAÇÃO. CLÁUSULA ABUSIVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ART. 51-IV. [...] I - É abusiva, nos termos da lei (CDC, art. 51-IV), a cláusula prevista em contrato de seguro-saúde que limita o tempo de internação do segurado. II - Tem-se por abusiva a cláusula, no caso, notadamente em face da impossibilidade de previsão do tempo da cura, da irrazoabilidade da suspensão do tratamento indispensável, da vedação de restringir-se em contrato direitos fundamentais e da regra de sobre direito, contida no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual, na aplicação da lei, o

juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige a às exigências do bem comum. [...]" (REsp 251024/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 27/09/2000, DJe 04/02/2002)

"[...] PLANO DE SAÚDE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. DANO MORAL. 1. Nos contratos de trato sucessivo, em que são contratantes um fornecedor e um consumidor, destinatário final dos serviços prestados, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. [...]" (REsp 285618/SP, relator Ministro Luiz Felipe Salomão, Terceira Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 26/02/2009)

"[...] 1. A operadora do plano de saúde está obrigada ao cumprimento de uma boa-fé qualificada, ou seja, uma boa-fé que pressupõe os deveres de informação, cooperação e cuidado com o consumidor/segurado. 2. No caso, a empresa de saúde realizou a alteração contratual sem a participação do consumidor, por isso é nula a modificação que determinou que a assistência médico hospitalar fosse prestada apenas por estabelecimento credenciado ou, caso o consumidor escolhesse hospital não credenciado, que o ressarcimento das despesas estaria limitado à determinada tabela. Violação dos arts. 46 e 51, IV e § 1º do CDC. [...]" (REsp 418572/SP, relator Ministro Luiz Felipe Salomão, Terceira Turma, julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009)

"[...] PLANO DE SAÚDE. INCIDÊNCIA DO CDC. PRÓTESE NECESSÁRIA À CIRURGIA DE ANGIOPLASTIA. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE "STENTS" DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. [...] - Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. [...]" (REsp 986947/RN, relatora Ministro Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 11/03/2008, DJe 26/03/2008)

"[...] DIREITO DO CONSUMIDOR. ESTATUTO DO IDOSO. PLANOS DE SAÚDE. RESCISÃO DE PLANO DE SAÚDE EM RAZÃO DA ALTA SINISTRALIDADE DO CONTRATO, CARACTERIZADA PELA IDADE AVANÇADA DOS SEGURADOS. VEDAÇÃO. 2. Veda-se a discriminação do idoso em razão da idade, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o que impede especificamente o reajuste das mensalidades dos planos de saúde sob alegação de alta sinistralidade do grupo, decorrente da maior concentração dos segurados nas faixas etárias mais avançadas; essa vedação não envolve, todavia, os demais reajustes permitidos em lei, os quais ficam garantidos às empresas prestadoras de planos de saúde, sempre ressalvada a abusividade. [...]" (REsp 1106557/SP, relatora Ministro Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 16/09/2010, DJe 21/10/2010)

"[...] I - Os planos de autogestão, em geral, são administrados paritariamente e no seu conselho deliberativo ou de administração há representantes do órgão ou empresa instituidora e dos associados ou usuários. O objetivo desses planos fechados é baratear o custo, tendo em vista que não visam o lucro e evitam despesas da intermediação. II - Nos planos de saúde fechados, a mensalidade dos associados é um percentual da remuneração, criando um sistema solidário entre os participantes, pois, quem tem maior salário, contribui com mais para o todo, e o custo adicional por dependentes é menor, sendo que em algumas

caixas de assistência não há cobrança adicional por dependente. III - A questão ultrapassa a aplicação ou não do Código de Defesa do Consumidor. Nos planos de autogestão, os regulamentos e normas restritivas que buscam a proteção do equilíbrio atuarial e mensalidades de custo menor, não podem ser vistas como cláusulas contratuais abusivas. A relação jurídica desses planos tem peculiaridades, seja na sua constituição, administração, obtenção de receitas e forma de associar-se, completamente diferentes dos contratos firmados com empresas que exploram essa atividade no mercado e visam o lucro. A Lei dos planos de saúde dá tratamento diferenciado a essa modalidade (Lei 9.656/98 - art. 10, § 3º). IV - O tratamento legal a ser dado na relação jurídica entre os associados e os planos de saúde de autogestão, os chamados planos fechados, não pode ser o mesmo dos planos comuns, sob pena de se criar prejuízos e desequilíbrios que, se não inviabilizarem a instituição, acabarão elevando o ônus dos demais associados, desrespeitando normas e regulamentos que eles próprios criaram para que o plano desse certo. Os associados que seguem e respeitam as normas do plano, arcarão com o prejuízo, pois a fonte de receita é a contribuição dos associados acrescida da patronal ou da instituidora. V - Portanto, as restrições de cobertura ou de ressarcimento a eventos nos planos de autogestão não violam princípios do Código de Defesa do Consumidor. [...]" (REsp 1121067/PR, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe 03/02/2012)

"[...] 1. A operadora de planos privados de assistência à saúde, na modalidade de autogestão, é pessoa jurídica de direito privado sem finalidades lucrativas que, vinculada ou não à entidade pública ou privada, opera plano de assistência à saúde com exclusividade para um público determinado de beneficiários. 2. A constituição dos planos sob a modalidade de autogestão diferencia, sensivelmente, essas pessoas jurídicas quanto à administração, forma de associação, obtenção e repartição de receitas, diverso dos contratos firmados com empresas que exploram essa atividade no mercado e visam ao lucro. 3. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, por inexistência de relação de consumo. [...]" (REsp 1285483/PB, relator Ministro Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 22/06/2016, DJe 16/08/2016)

"[...] 3. Por ocasião do julgamento do REsp 1285483/PB, a Segunda Seção do STJ afastou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, por inexistência de relação de consumo. 4. O fato da administração por autogestão afastar a aplicação do CDC não atinge o princípio da força obrigatória do contrato (*pacta sunt servanda*); e, a aplicação das regras do Código Civil em matéria contratual, tão rígidas quanto a legislação consumerista. [...]" (REsp 1644829/SP, relatora Ministro Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 23/02/2017)

"[...] 2. As entidades de autogestão não visam o lucro e constituem sistemas fechados, já que os planos que administram não estão disponíveis no mercado consumidor em geral, mas, ao contrário, a apenas um grupo restrito de beneficiários. 3. A Segunda Seção desta Corte Superior consagrou o entendimento de não se aplicar o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, haja vista a inexistência de relação de consumo. 4. Nos planos coletivos, a ANS restringe-se a monitorar o mercado, de modo que os parâmetros para a majoração das contribuições são decorrentes da livre negociação entre a operadora e a pessoa jurídica estipulante, possuidora de maior poder de negociação. [...]" (REsp 1673366/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 08/08/2017, DJe 21/08/2017)

**Súmula 597 - A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação. (Segunda Seção, julgado em 08/11/2017, DJe 20/11/2017)**

### **Precedentes Originários**

"[...] O Superior Tribunal de Justiça orienta que é abusiva a cláusula contratual que estabelece o prazo de carência para situações de emergência, em que a vida do segurado encontra-se em risco, pois o valor da vida humana se sobrepõe a qualquer outro interesse. [...]" (AgRg no AREsp 595365/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

"[...] Prazo de carência (180 dias) estipulado pelo plano de saúde para cobertura de doenças e lesões preexistentes ao contrato. 1.1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que 'lídima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade de tratamento de urgência decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida' [...]" (AgRg no AREsp 627782/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

"[...] De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é abusiva a cláusula contratual que estabelece prazo de carência para situações de emergência [...]. 3. O entendimento firmado no STJ é no sentido de que há caracterização do dano moral quando a operadora do plano de saúde se recusa à cobertura do tratamento médico emergencial ou de urgência, como no caso dos autos, não havendo que se falar em mero aborrecimento por inadimplemento contratual. [...]". (AgRg no AREsp 854954/CE, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 24/05/2016, DJe 06/06/2016)

"[...] o aresto combatido decidiu a controversa em conformidade com a orientação jurisprudencial desta Corte, firmada no sentido de que a cláusula contratual que prevê prazo de carência para utilização dos serviços prestados pelo plano de saúde não é considerada abusiva, desde que não obste a cobertura do segurado em casos de emergência ou urgência. [...] Além disso, é assente neste Tribunal Superior o entendimento de considerar que 'a exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato' [...]" (AgInt no AREsp 833977/DF, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 01/09/2016, DJe 12/09/2016)

"[...] Esta Corte Superior firmou o entendimento de que o período de carência contratualmente estipulado pelos planos de saúde não prevalece diante de situações emergenciais graves nas quais a recusa de cobertura possa frustrar o próprio sentido e a razão de ser do negócio jurídico firmado. Incidência da Súmula nº 568/STJ. [...]" (AgInt no AREsp

858013/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 16/08/2016)

"[...] A cláusula de carência do contrato de plano de saúde deve ser mitigada diante de situações emergenciais graves nas quais a recusa de cobertura possa frustrar o próprio sentido e razão de ser do negócio jurídico firmado. 2. A recusa indevida de tratamento médico - nos casos de urgência - agrava a situação psicológica e gera aflição, que ultrapassam os meros dissabores, caracterizando o dano moral indenizável. [...]" (AgInt no AREsp 892340/SP, relator Ministro Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 16/08/2016)

"[...] A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o mero descumprimento contratual não enseja indenização por dano moral. No entanto, nas hipóteses em que há recusa de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento emergencial, como ocorrido no presente caso, a orientação desta Corte é assente quanto à caracterização de dano moral, não se tratando apenas de mero aborrecimento. 2. A cláusula contratual que prevê prazo de carência para utilização dos serviços prestados pelo plano de saúde não é considerada abusiva, desde que não obste a cobertura do segurado em casos de emergência ou urgência. [...]" (AgInt no AREsp 912662/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 06/09/2016, DJe 21/09/2016)

"[...] 'A cláusula de carência do contrato de plano de saúde deve ser mitigada diante de situações emergenciais graves nas quais a recusa de cobertura possa frustrar o próprio sentido e razão de ser do negócio jurídico firmado' [...] 2. A recusa indevida da operadora de plano de saúde a autorizar o tratamento do segurado é passível de condenação por dano moral, uma vez que agrava a situação de aflição e angústia do segurado, comprometido em sua higidez físico-psicológica pela enfermidade. [...]" (AgInt no AREsp 949288/CE, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 24/10/2016)

"[...] Em se tratando de procedimento de urgência, ou seja, de atendimento médico que se não for realizado imediatamente implica em risco concreto de morte ou lesão irreparável para o paciente, deve ser adotado o prazo de carência de vinte e quatro horas, e não o de cento e oitenta dias, sob pena de violação da legítima expectativa do consumidor ao celebrar o contrato para preservar a sua vida, sua saúde e sua integridade física. [...]" (AgInt no REsp 1448660/MG, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017)

"[...] Diante do disposto no artigo 12 da Lei 9.656/98, é possível a estipulação contratual de prazo de carência, todavia o inciso V, alínea "c", do mesmo dispositivo estabelece o prazo máximo de vinte e quatro horas para cobertura dos casos de urgência e emergência. 3. Os contratos de seguro e assistência à saúde são pactos de cooperação e solidariedade, cativos e de longa duração, informados pelos princípios consumeristas da boa-fé objetiva e função social, tendo o objetivo precípuo de assegurar ao consumidor, no que tange aos riscos inerentes à saúde, tratamento e segurança para amparo necessário de seu parceiro contratual. 4. Os artigos 18, § 6º, III, e 20, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor preveem a necessidade da adequação dos produtos e serviços à legítima expectativa que o Consumidor tem de, em caso de pactuação de contrato oneroso de seguro de assistência à saúde, não ficar desamparado, no que tange à procedimento médico premente e essencial à preservação de sua vida. 5. Portanto, não é possível a Seguradora invocar prazo de carência contratual para

restringir o custeio dos procedimentos de emergência, relativos a tratamento de tumor cerebral que acomete o beneficiário do seguro. 6. Como se trata de situação-limite em que há nítida possibilidade de violação ao direito fundamental à vida, 'se o juiz não reconhece, no caso concreto, a influência dos direitos fundamentais sobre as relações privadas, então ele não apenas lesa o direito constitucional objetivo, como também afronta direito fundamental considerado como pretensão em face do Estado, ao qual, enquanto órgão estatal, está obrigado a observar'. [...]" (REsp 962980/SP, relator Ministro Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 13/03/2012, DJe 15/05/2012)

**Súmula 469** – Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde (Segunda Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 06/12/2010).

**SÚMULA CANCELADA:**

**A Terceira Seção, na sessão de 11/04/2018, ao apreciar o Projeto de Súmula n. 937, determinou o CANCELAMENTO da Súmula 469 do STJ. (DJe 17/04/2018).**

**Referência Legislativa**

Código de Defesa do Consumidor;  
Lei n. 9.656/1998.

**Precedentes Originários**

"Busca a recorrente a reforma do v. acórdão, argumentando, em síntese, que a Lei n. 9656/98 não pode ser aplicada aos contratos firmados antes de sua vigência, especialmente àqueles que, a critério do segurado, não foram adequados à nova sistemática da lei de regência. [...] embora a Lei n. 9656/98 não retroaja aos contratos celebrados antes de sua vigência, é possível aferir, nestas avenças, a abusividade de cláusulas à luz dos ditames da legislação consumerista, ainda que tais contratos tenham sido firmados antes mesmo da vigência do próprio CDC. Embora o CDC não retroaja para alcançar efeitos presentes e futuros de contratos celebrados anteriormente a sua vigência, a legislação consumerista regula os efeitos presentes de contratos de trato sucessivo e que, por isso, foram renovados já no período de sua vigência. - Dada a natureza de trato sucessivo do contrato de seguro saúde, o CDC rege as renovações que se deram sob sua vigência, não havendo que se falar aí em retroação da lei nova. [...] o contrato de seguro de saúde é obrigação de trato sucessivo, que se renova ao longo do tempo e, portanto, se submete às normas supervenientes, especialmente às de ordem pública, a exemplo do CDC, o que não significa ofensa ao ato jurídico perfeito." (AgRg no Ag 1250819/PR, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 18/05/2010)

"[...] PLANO DE SAÚDE. LIMITAÇÃO TEMPORAL DE INTERNAÇÃO. CLÁUSULA ABUSIVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ART. 51-IV. [...] É abusiva, nos termos da lei (CDC, art. 51-IV), a cláusula prevista em contrato de seguro-saúde que limita o tempo de internação do segurado." (REsp 251024/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, Julgado em 27/09/2000, DJ 04/02/2002, p. 270)

"[...] PLANO DE SAÚDE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. [...] Nos contratos de trato sucessivo, em que são contratantes um fornecedor e um consumidor, destinatário final dos serviços prestados, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor." (REsp 285618/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 26/02/2009)

"Tratando-se de contrato de plano de saúde de particular, não há dúvidas que a convenção e as alterações ora analisadas estão submetidas ao regramento do Código de Defesa do Consumidor, ainda que o acordo original tenha sido firmado anteriormente a entrada em vigor, em 1991, dessa Lei. Isso ocorre não só pelo CDC ser norma de ordem pública (art. 5º, XXXII, da CF), mas também pelo plano de assistência médico hospitalar firmado pelo autor ser um contrato de trato sucessivo, que se renova a cada mensalidade." (REsp 418572/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009)

"Trata-se de recurso especial [...] onde se discute sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor em relação a contratos de assistência de saúde [...], bem assim a abusividade de cláusula que estabelece período de carência para a fruição dos benefícios. [...] Entendo que a cláusula que fixa a carência para certos tratamentos, em si, não é abusiva, porquanto não se afigura desarrazoada a exigência de um período mínimo de contribuição e permanência no plano de saúde para que o contratante possa fruir de determinados benefícios. As condições são voluntariamente aceitas, os planos são inúmeros e oferecem variados serviços e níveis de assistência médica, tudo compatível com a contraprestação financeira acordada e de conhecimento da pessoa que neles ingressam por livre escolha, salvo algum lapso ou vício existente no contrato, aqui não detectado pela instância de origem, soberana em seu exame. Todavia, a jurisprudência do STJ tem temperado a regra quando surjam casos de urgência de tratamento de doença grave, em que o valor da vida humana se sobrepõe ao relevo comercial, além do que, em tais situações, a suposição é a de que quando foi aceita a submissão à carência, a parte não imaginava que poderia padecer de um mal súbito. [...] claramente a autora foi acometida de doença surpreendente e grave, e, aliás, já quase ao final do período de carência, já vinha contribuindo há quase três anos, para uma carência de trinta e seis meses. Nessas condições particulares, torna-se inaplicável a cláusula, não propriamente por ser em si abusiva, mas pela sua aplicação de forma abusiva, em contraposição ao fim maior do contrato de assistência médica, que é o de amparar a vida e a saúde, tornando verdadeiramente inócuo, na espécie." (REsp 466667/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 27/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 174)

"[...] PLANO DE SAÚDE. INCIDÊNCIA DO CDC. [...] Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada." (REsp 986947/RN, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11/03/2008, DJe 26/03/2008)

"Ainda que se admita a possibilidade do contrato de plano de saúde conter cláusulas que limitem direitos do consumidor, desde que estas estejam redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão, nos termos do § 4º do artigo 54 do CDC, mostra-se abusiva a cláusula restritiva de direito que prevê o não custeio de prótese, imprescindível para o êxito

do procedimento cirúrgico coberto pelo plano, sendo indiferente, para tanto, se referido material é ou não importado." (REsp 1046355/RJ, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 15/05/2008, DJe 05/08/2008)

"[...] o plano de assistência à saúde, apresenta natureza jurídica de contrato de trato sucessivo, por prazo indeterminado, a envolver transferência onerosa de riscos, que possam afetar futuramente a saúde do consumidor e seus dependentes, mediante a prestação de serviços de assistência médico-ambulatorial e hospitalar, diretamente ou por meio de rede credenciada, ou ainda pelo simples reembolso das despesas. Como característica principal, sobressai o fato de envolver execução periódica ou continuada, por se tratar de contrato de fazer de longa duração, que se prolonga no tempo; os direitos e obrigações dele decorrentes são exercidos por tempo indeterminado e sucessivamente. Regido pelo CDC, para além da continuidade na prestação, assume destaque o dado da "catividade" do contrato de plano de assistência à saúde, reproduzida na relação de consumo havida entre as partes. O convívio ao longo de anos a fio gera expectativas para o consumidor no sentido da manutenção do equilíbrio econômico e da qualidade dos serviços. Esse vínculo de convivência e dependência, movido com a clara finalidade de alcançar segurança e estabilidade, reduz o consumidor a uma posição de "cativo" do fornecedor." (REsp 1106557/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/09/2010, DJe 21/10/2010)

"Plano de saúde firmado em 1992. Recusa de cobertura de gastroplastia redutora, conhecida como 'cirurgia de redução de estômago', sob alegação de ausência de cobertura contratual. Operação recomendada como tratamento médico para gravíssimo estado de saúde e não com intuito estético. Técnica operatória que passou a ser reconhecida nos meios médicos brasileiros em data posterior à realização do contrato. [...] O CDC é aplicável à controvérsia [...] O contrato versa sobre nítida relação de consumo e foi assinado em 1992, quando já em vigor a Lei nº 8.078/90, de forma que não há qualquer óbice à utilização de tal diploma como base legal para a análise da questão." (REsp 1106789/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 18/11/2009)

**Súmula 302 – É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado (Segunda Seção, julgado em 18/10/2004, DJ 22/11/2004, p. 425).**

### **Referência Legislativa**

art. 5º do Código Civil/1916;  
art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

### **Precedentes Originários**

"A Egrégia Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou jurisprudência a respeito das cláusulas de limitação temporal de internação hospitalar nos contratos de seguro-saúde, prestigiando o entendimento esposado pelo venerando acórdão paradigma, como se verifica do REsp nº 251.024, SP, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira [...]. A cláusula que limita o tempo de internação hospitalar é abusiva." (REsp 242550/SP, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Seção, julgado em 14/08/2002, DJ 02/12/2002, p. 217).

"Na verdade, o que se está discutindo, concretamente, é a abusividade de cláusula contratual que impõe limite de tempo para internação de segurado. O Acórdão recorrido não considerou abusiva a cláusula limitativa da internação, apoiado no que dispõem os arts. 1.434, 1.435 e 1.460 do Código Civil, afastando a alegada contrariedade ao Código de Defesa do Consumidor. Cláusula abusiva, na dicção de Nelson Nery Júnior, 'é aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, e, no caso de nossa análise, é o consumidor, aliás por expressa definição do art. 4º, I, do CDC' (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Forense Universitária, 4ª ed., com outros autores, 1995, pág. 339). Ora, uma cláusula que limita a internação do segurado, apesar da causa da prorrogação decorrer de complicações da própria doença, por fato inesperado, a provocar nova internação, ainda em decorrência do mesmo fato, é, a meu juízo, efetivamente abusiva do direito do consumidor, que não é senhor do prazo de sua recuperação, que, como é curial, depende de muitos fatores, que nem mesmo os médicos são capazes de controlar. De fato, a realização do contrato de seguro, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, aplicável, por inteiro, à espécie, pressupõe o atendimento dos serviços contratados. Ora se a enfermidade está coberta pelo seguro, não é possível, sob pena de grave abuso, impor ao segurado que se retire da unidade de tratamento intensivo, com o risco severo de morte, porque está fora do limite temporal previsto em uma determinada cláusula. Não pode a estipulação contratual ofender o princípio da razoabilidade, e se o faz, comete abusividade vedada pelo art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Anote-se que a regra protetiva, expressamente, refere-se a uma desvantagem exagerada do consumidor e, ainda, a obrigações incompatíveis com a boa-fé e a equidade. Não há como admitir cláusula que assuma pela realidade concreta da doença uma limitação de internação. Havendo vinculação ao fato inaugural coberto pelo contrato, não pode a seguradora, pura e simplesmente, fragilizado o segurado, negar a internação pelo período necessário ao tratamento. Em outra ocasião escrevi que 'as cláusulas que limitam os dias de internação, se tal serviço está alcançando pelo contrato, como é curial, não podem ser interpretadas contra o paciente porque restringem um direito fundamental inerente à natureza do contrato, como previsto no inc. II, do § 1º, do art. 51 do Código. E, ademais, é abusivo impor para uma intervenção coberta pelo serviço um determinado tempo de cura, eis que complicações operatórias podem surgir por circunstâncias imprevistas. Por exemplo, em uma cirurgia gástrica a formação de um abscesso, ou uma coleção serosa, sob o fígado ou sob o diafragma, pode ampliar, compulsoriamente, o tempo de internação. Do mesmo modo, a síndrome de pericardiotomia, após uma cirurgia cardiológica. Ou, ainda, embolias pulmonares, que podem se seguir a qualquer intervenção cirúrgica, apesar de todas as providências adotadas para evitá-las. Os citados Guersi, Weingarten e Ippolito advertem com razão que as estipulações contratuais devem adaptar-se, necessariamente, ao conteúdo técnico e científico que vigora no campo da medicina; em função de cada uma das especialidades, que nos permitam enquadrar o objeto e a finalidade da atuação médica' (Revista Forense 328/315)." (REsp 158728/RJ, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 16/03/1999, DJ 17/05/1999, p. 197).

"[...] a cláusula limitativo de internação, constante de planos de saúde, não pode ser acolhida diante do enunciado no CDC e na legislação hoje em vigor: 'A limitação do número de dias de internação não prevalece quando o doente tiver a necessidade, reconhecida pelo médico que ordenou a sua baixa em estabelecimento hospitalar, de ali permanecer por mais tempo do que o inicialmente previsto no contrato de seguro saúde. A natureza desse contrato e a especificidade do direito a que visa proteger estão a exigir sua compreensão à luz do direito do contratante que vem a necessitar do seguro para o pagamento das despesas a que não pode

se furtar, como exigência do tratamento de sua saúde. Já está referida nos autos a lição do eminente Prof. Galeno Lacerda: 'O contrato de seguro saúde cria um direito absoluto. Estamos em presença, assim, de uma categoria nova de direitos sobre direitos. Nessa espécie prevalece a natureza mais importante. Ou como esclarece Ferrara, il diritto dominato assume la natura del diritto dominante (ob. cit. p. 414). Por isso, se, no caso concreto, a seguradora, sem razão, negar cobertura à segurada, estará atentando contra direitos absolutos à saúde e à vida do paciente' (cf. Seguro de Saúde in RT 717/117)'. Não é razoável que as seguradoras operadoras nesse ramo de atividade tenham como perspectiva possível a desinternação do segurado, embora ainda doente e necessitando desses serviços com risco de vida, apenas porque terminou o prazo inicialmente previsto para a cobertura. Tanto assim que a legislação hoje em vigor (Lei nº 9.656/98), que não se aplica ao contrato antes celebrado, mas que serve de boa orientação para interpretá-lo, dispõe: 'Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência de planos ou seguros privados de assistência à saúde que contenham redução ou extensão da cobertura assistencial e do padrão de conforto de internação hospitalar, em relação ao plano referência definido no artigo 10, desde que observadas as seguintes exigências mínimas: I - quando incluir atendimento ambulatorial: a) cobertura de consultas médicas, em número ilimitado, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina; b) cobertura de serviços de apoio diagnóstico e tratamento e demais procedimentos ambulatoriais, solicitados pelo médico assistente; II - quando incluir internação hospitalar: a) cobertura de internações hospitalares, vedada a limitação de prazo, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos; b) cobertura de internações hospitalares em centro de terapia intensiva, ou similar, vedada a limitação de prazo, a critério do médico assistente.' A recorrente demonstrou a existência de julgados que decidiram de acordo com a sua tese, mas a orientação já acolhida neste Tribunal é no mesmo sentido expresso no r. acórdão recorrido, que por isso deve ser mantido: [...] (REsp nº 242550-SP, Quarta Turma, de minha relatoria).' [...] É abusiva a cláusula que limita o tempo de internação em UTI." (REsp 249423/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 19/10/2000, DJ 05/03/2001, p. 170).

"Fortes os fundamentos de ambas as correntes. De um lado, a liberdade de contratar, a regra do art. 1460 do Código Civil('quando a apólice limitar ou particularizar os riscos do seguro, não responderá por outros o segurador') e a obrigação do Estado, e não da iniciativa privada, de garantir a saúde da população. De outro, a hipossuficiência do consumidor, o fato de o contrato ser de adesão, a nulidade de cláusula que restringe direitos e a necessidade de preservar-se o maior dos valores humanos, que é a vida. Ponderando as duas correntes, tenho que mais acertada a segunda, notadamente por não encontrar justificativa na limitação de internação imposta pelas seguradoras. Se a doença é coberta pelo contrato de seguro(e isso a recorrida não nega), não se mostra razoável a limitação a seu tratamento. Até porque o consumidor não tem como prever quanto tempo durará a sua recuperação. [...] Nesta linha, tenho por abusiva a cláusula que impõe a limitação temporal no tratamento da doença sofrida pelo segurado, levando em consideração a norma do art. 51-IV do Código de Defesa do Consumidor, a impossibilidade da previsão do tempo de cura, a irrazoabilidade da suspensão do tratamento indispensável, a vedação de restringir-se em contrato direitos fundamentais e a regra de sobredireito contida no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual, na aplicação da lei, o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige a às exigências do bem comum." (REsp 251024/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 27/09/2000, DJ 04/02/2002, p. 270).

## Promessa de compra e venda de imóvel

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 543 – Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento (Segunda Seção, julgado em 26/08/2015, DJe 31/08/2015).**

### Referência Legislativa

art. 122 do Código Civil/2002;  
arts. 51, II e IV, do Código de Defesa do Consumidor;  
art. 543-C do Código de Processo Civil/1973.

### Precedentes Originários

"[...] É abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de quaisquer contratantes. [...]" (AgRg no AREsp 525955/SC, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 05/08/2014, DJe 04/09/2014)

"[...] Esta Corte Superior, porém, possui entendimento consolidado pelo rito do art. 543-C do Código de Processo Civil no sentido de ser cabível a retenção imediata de parte das parcelas a serem devolvidas ao comprador na hipótese de resolução do Contrato de promessa de compra e venda por culpa do promitente comprador [...]." (EDcl no AgRg no REsp 1349081/AL, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014)

"[...] em contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, é abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de quaisquer contratantes. Em tais avenças, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa o desfazimento. [...]" (REsp 1300418/SC, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 13/11/2013, DJe 10/12/2013)

"[...] É abusiva, por ofensa ao art. 51, incisos II e IV, do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula contratual que determina, em caso de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel, a restituição das parcelas pagas somente ao término da obra. [...]" (AgRg no REsp

1207682/SC, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 21/06/2013)

"[...] O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de ser abusiva e inaplicável a cláusula contratual que determina, em caso de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel, a restituição das parcelas pagas somente ao término da obra, pois infringe o art. 51 do CDC. [...]" (AgRg no REsp 1249786/SC, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013)

"[...] A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que há enriquecimento ilícito da incorporadora na aplicação de cláusula que obriga o consumidor a esperar pelo término completo das obras para reaver seu dinheiro, pois aquela poderá revender imediatamente o imóvel sem assegurar, ao mesmo tempo, a fruição pelo consumidor do dinheiro ali investido. [...]" (AgRg no Ag 866542/SC, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 04/12/2012, DJe 11/12/2012)

"[...] É entendimento pacífico nesta Corte Superior que o comprador inadimplente tem o direito de rescindir o contrato de compromisso de compra e venda de imóvel e, conseqüentemente, obter a devolução das parcelas pagas, mostrando-se razoável a retenção de 20% dos valores pagos a título de despesas administrativas, consoante determinado pelo Tribunal de origem. 3 - Esta Corte já decidiu que é abusiva a disposição contratual que estabelece, em caso de resolução do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, a restituição dos valores pagos de forma parcelada, devendo ocorrer a devolução imediatamente e de uma única vez. [...]" (RCDESP no AREsp 208018/SP, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/10/2012, DJe 05/11/2012)

"[...] Revela-se abusiva, por ofensa ao art. 51, incisos II e IV, do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula contratual que determina, em caso de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel, a restituição das parcelas pagas somente ao término da obra, haja vista que poderá o promitente vendedor, uma vez mais, revender o imóvel a terceiros e, a um só tempo, auferir vantagem com os valores retidos, além do que a conclusão da obra atrasada, por óbvio, pode não ocorrer. [...]" (AgRg no REsp 997956/SC, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

"[...] Revela-se abusiva, por ofensa ao art. 51, incisos II e IV, do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula contratual que determina, em caso de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel, a restituição das parcelas pagas somente ao término da obra, haja vista que poderá o promitente vendedor, uma vez mais, revender o imóvel a terceiros e, a um só tempo, auferir vantagem com os valores retidos, além do que a conclusão da obra atrasada, por óbvio, pode não ocorrer. [...]" (AgRg no REsp 1238007/SC, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012)

"[...] Abusiva a disposição contratual estabelecendo, em caso de resolução do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, a restituição das prestações pagas de forma parcelada. 2 - Com a resolução, retornam as partes contratantes à situação jurídica anterior ("status quo ante"), impondo-se ao comprador o dever de devolver o imóvel e ao vendedor o de ressarcir as prestações até então adimplidas, descontada a multa pelo inadimplemento

contratual. [...]" (AgRg no REsp 677177/PR, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)

"[...] Há enriquecimento ilícito da incorporadora na aplicação de cláusula que obriga o consumidor a esperar pelo término completo das obras para reaver seu dinheiro, pois aquela poderá revender imediatamente o imóvel sem assegurar, ao mesmo tempo, a fruição pelo consumidor do dinheiro ali investido. [...]" (AgRg no REsp 1219345/SC, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011)

"[...] É abusiva, por ofensa ao art. 51, incisos II e IV, do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula contratual que determina, em caso de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa exclusiva da construtora/incorporadora, a restituição das parcelas pagas somente ao término da obra, haja vista que poderá o promitente vendedor, uma vez mais, revender o imóvel a terceiros e, a um só tempo, auferir vantagem com os valores retidos, além do que a conclusão da obra atrasada, por óbvio, pode não ocorrer. [...]" (REsp 877980/SC, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 12/08/2010)

## Responsabilidade Objetiva

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 595 - As instituições de ensino superior respondem objetivamente pelos danos suportados pelo aluno/consumidor pela realização de curso não reconhecido pelo Ministério da Educação, sobre o qual não lhe tenha sido dada prévia e adequada informação. (Segunda Seção, julgado em 25/10/2017, DJe 06/11/2017)**

### Referência Legislativa

arts. 186 e 927 do Código Civil/2002;

arts. 6º, III; 14, § 1º; 20, § 2º e 37, §§ 1º e 3º da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

### Precedentes Originários

"[...] 1. A instituição de ensino superior responde objetivamente pelos danos causados ao aluno em decorrência da falta de reconhecimento do curso pelo MEC, quando violado o dever de informação ao consumidor. [...]" (AgRg no AREsp 651099/PR, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 26/05/2015, DJe 03/06/2015)

"[...] CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CURSO DE MESTRADO NÃO RECONHECIDO PELO MEC/CAPES. PRETENSÃO DE DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. DEFERIMENTO DO PRIMEIRO. IMPROCEDÊNCIA DOS DEMAIS. [...] I. Devido o dano moral pela frustração na obtenção de diploma de mestrado devido ao não reconhecimento do curso oferecido pela instituição de ensino ré perante o Ministério da Educação. II. Descabimento, por outro lado, da restituição das mensalidades ante a prestação do ensino e o ulterior reconhecimento do curso, bem como de lucros cessantes, porquanto não pode haver responsabilização por efeitos colaterais, caso de pretendida melhoria salarial em carreira do

serviço público, que são inteiramente estranhos à relação contratual existente entre o autor e a associação recorrida. [...]" (REsp 998265/RO, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 15/04/2010, DJe 01/02/2011)

"[...] 1.- A instituição de ensino que não providencia, durante o curso, a regularização de curso superior junto ao MEC, é responsável pelo dano moral causado a aluno que, a despeito da colação de grau, não pode se inscrever no Conselho Profissional respectivo e, assim, exercer o ofício para o qual se graduou. 2.- Não afasta a responsabilidade da Instituição de Ensino perante o aluno a possível discussão entre a aludida Instituição e o Conselho Profissional a respeito da exigibilidade, ou não, por este, da comprovação de seu reconhecimento pelo Ministério da Educação, reservando-se a matéria para eventual acionamento entre a Instituição de Ensino e o Conselho Profissional. 3.- Retardando-se a inscrição do ex-aluno no Conselho Profissional, porque não reconhecido o curso, tem ele direito a indenização por dano moral, mas não à devolução do valor dos pagamentos realizados para a realização do curso [...]" (REsp 1034289/SP, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 17/05/2011, DJe 06/06/2011)

"[...] 1. Tratando-se de relação regida pelo Código de Defesa do Consumidor, a instituição de ensino é objetivamente responsável pelos prejuízos causados em decorrência do não credenciamento de curso de mestrado se, em virtude desse entrave, o consumidor não obteve a correspondente titulação. Incidência das normas dos arts. 14 e 20, caput e § 2º, do CDC. [...]" (REsp 1079145/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 28/04/2015, DJe 12/11/2015)

"[...] 1. Danos morais. 1.1 Resulta cristalina a responsabilidade civil da instituição de ensino, que, promovendo a divulgação de propaganda enganosa, oferece curso de pós-graduação (mestrado), mas omite aos respectivos alunos a relevante informação de que não possui reconhecimento e validade perante o órgão governamental competente. [...]. 1.2 O posterior reconhecimento e conseqüente convalidação, pelo órgão competente, de pós-graduação (mestrado) cursada pela demandante, longo período após a conclusão obtida pela aluna, não elimina o dever da instituição de ensino em indenizar os danos morais sofridos pela discente. Pois, mostra-se evidente a frustração, o sofrimento e a angústia daquela que se viu por mais de 5 anos privada de fruir os benefícios e prerrogativas profissionais colimados quando da matrícula e frequência ao curso de pós-graduação. 1.3 É ilegítimo o arbitramento de indenização por danos morais vinculada ao valor futuro do salário mínimo que se encontrar vigente à época do pagamento. [...] 2. Danos materiais. Pretensão voltada ao ressarcimento dos valores despendidos a título de matrículas, mensalidades, passagens, alimentação e demais gastos com o curso de mestrado. Descabimento. A superveniente convalidação do diploma de pós-graduação obtido pela demandante, torna indevida a indenização por danos materiais, concernentes às despesas para frequência ao curso. [...]" (REsp 1101664/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 07/02/2013, DJe 28/02/2013)

"[...] 2. A instituição de ensino que oferece curso de bacharelado em Direito sem salientar a inexistência de chancela do MEC, resultando na impossibilidade de aluno, aprovado no exame da OAB, obter inscrição definitiva de advogado, responde objetivamente, nos termos do art. 14 do CDC, pelo descumprimento do dever de informar, por ocultar circunstância que seria fundamental para a decisão de se matricular ou não no curso. 3. O art. 6º, III, do CDC institui o dever de informação e consagra o princípio da transparência, que alcança o negócio em sua

essência, porquanto a informação repassada ao consumidor integra o próprio conteúdo do contrato. Trata-se de dever intrínseco ao negócio e que deve estar presente não apenas na formação do contrato, mas também durante toda a sua execução. 4. O direito à informação visa a assegurar ao consumidor uma escolha consciente, permitindo que suas expectativas em relação ao produto ou serviço sejam de fato atingidas, manifestando o que vem sendo denominado de consentimento informado ou vontade qualificada . 5. Não exclui a responsabilidade da instituição de ensino perante o aluno a possível discussão frente ao Conselho Profissional a respeito da exigibilidade, ou não, por este, da comprovação do reconhecimento do curso pelo MEC, reservando-se a matéria para eventual direito de regresso. 6. A melhor exegese do art. 8º, II, da Lei nº 8.906/94, sugere que se considere como instituição de ensino 'oficialmente autorizada e credenciada', aquela cujo curso de bacharelado em Direito conte com a chancela do MEC. [...]" (RESP 1121275/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 17/04/2012)

"[...] 2. Essa Corte reconhece a responsabilidade objetiva da instituição de ensino e o direito à compensação por danos morais a aluno de curso não reconhecido pelo Ministério da Educação quando violado o dever de informação ao consumidor. 3. Na hipótese, a situação do curso era conhecida pelos alunos e as providências quanto ao seu reconhecimento oficial, após a conclusão da primeira turma, foram tomadas pela instituição. 4. A demora no reconhecimento do curso pelo MEC, não impediu que a recorrente fosse contratada por duas empresas do ramo farmacêutico, ou seja, não impediu que ela exercesse sua atividade profissional. 5. Como já eram previsíveis os aborrecimentos e dissabores por quais passou até o reconhecimento oficial do curso pelo MEC porque a recorrente foi informada da situação pela instituição de ensino, não ficou demonstrada a ocorrência do dano moral passível de compensação. [...]" (REsp 1230135/MT, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 04/12/2012 DJe 11/12/2012)

"[...] 2. A instituição de ensino superior responde objetivamente pelos danos causados ao aluno em decorrência da falta de reconhecimento do curso pelo MEC, quando violado o dever de informação ao consumidor. 3. A alegação de culpa exclusiva de terceiro em razão da recusa indevida do registro pelo conselho profissional não tem o condão de afastar a responsabilidade civil da instituição de ensino perante o aluno, a qual decorre do defeito na prestação do serviço. 4. Para o deferimento de lucros cessantes, é imprescindível a efetiva demonstração do prejuízo, que deve partir de previsão objetiva de lucro, frustrada em decorrência direta da obrigação inadimplida. 5. A formação em curso superior e a inscrição no respectivo conselho profissional, por si sós, não autorizam a conclusão de ganho imediato com a atividade profissional. [...]" (REsp 1232773/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 18/03/2014, DJe 03/04/2014)

"[...] 2. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB (Lei n. 9.394/1996) exige sejam os cursos reconhecidos por prazo limitado de validade, sendo renovado o reconhecimento, periodicamente, após processo regular de avaliação (art. 46). Regulamentando tal disposição, foi emitida a Portaria n. 877 de 1997, então vigente, que dispunha que o reconhecimento de cursos superiores deveriam ser requeridos a partir do terceiro ano, quando se tratar de curso com duração superior a cinco. 3. A instituição de ensino que oferece curso de bacharelado em Direito sem providenciar o reconhecimento deste no Ministério da Educação e Cultura (MEC), antes de sua conclusão - resultando na impossibilidade de aluno, aprovado no exame da OAB, obter inscrição definitiva de advogado-, responde objetivamente pelo serviço defeituoso. 4. O

requerente à inscrição no quadro de advogados da OAB, na falta de diploma regularmente registrado, apresenta certidão de graduação em Direito, acompanhada de cópia autenticada do respectivo histórico escolar, por licença do art. 23 do Regulamento da Advocacia. De todo modo, o diploma ou certidão devem ser emitidos por instituição de ensino que esteja reconhecida pelo Ministério da Educação. A ausência do reconhecimento do curso impede a inscrição. [...]" (RESP 1244685/SP, relator Ministro Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 03/10/2013, DJe 17/10/2013)

## Serviço de Proteção ao Crédito

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 550 – A utilização de escore de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo (Segunda Seção, julgado em 14/10/2015, DJe 19/10/2015).**

### Referência Legislativa

art. 187 do Código Civil/2002;  
art. 43 do Código de Defesa do Consumidor;  
art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
arts 3º, § 3º. I e II, 5º, IV, 7º, I, e 16 da Lei n. 12.414/2011.

### Precedentes Originários

"[...] Sobre a legalidade da utilização do mencionado sistema credit scoring, reitera-se o que foi dito na decisão ora agravada, no sentido de que se trata de uma prática comercial lícita, autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei 12.414/2011, cuja utilização prescinde do consentimento prévio e expresso do consumidor avaliado, pois não constitui um cadastro ou banco de dados, mas um modelo estatístico [...]" (EDcl no REsp 1395509/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 06/02/2015)

"[...] O sistema "credit scoring" é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito). [...] Essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei n. 12.414/2011 (lei do cadastro positivo). [...] Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas. [...]" (EDcl no REsp 1419691/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

"[...] no tocante ao sistema scoring de pontuação, 'apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações

peçoais valoradas [...]" (REsp 1268478/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

"[...] o sistema credit scoring trata-se de prática comercial lícita, que somente ensejaria a responsabilidade civil da agravada em caso de abuso no exercício deste direito. [...]" (AgRg no AREsp 318684/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014)

"[...] O sistema "credit scoring" é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito). [...] Essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei n. 12.414/2011 (lei do cadastro positivo). [...] Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas. [...] O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema "credit scoring", configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados. [...]" (REsp 1419697/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 17/11/2014)

"[...] declarar que "o sistema 'credit scoring' é um método de avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito)" e para afastar a necessidade de consentimento prévio do consumidor consultado. [...]" (REsp 1457199/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 17/12/2014)

**Súmula 548 – Incumbe ao credor a exclusão do registro da dívida em nome do devedor no cadastro de inadimplentes no prazo de cinco dias úteis, a partir do integral e efetivo pagamento do débito (Segunda Seção, julgado em 14/10/2015, DJe 19/10/2015).**

### **Referência Legislativa**

arts. 43, § 3º, e 73 do Código de Defesa do Consumidor;  
art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"[...] paralelamente ao direito de negativar o devedor, há, em contrapartida, o de, em havendo quitação, providenciar, aquele mesmo que o inscreveu, a atualização dos dados cadastrais,

apontando o pagamento e, em consequência, o desaparecimento do fato que motivou a restrição ao crédito, para que as entidades que mantêm o serviço façam a baixa respectiva. Não é ônus do devedor que pagou, mas, sim, do credor que recebeu, inclusive porque a negativação funciona, essencialmente, como meio de coação, sem razão de ser a sua continuidade após a regularização da situação. [...]" (AgRg no Ag 1094459/SP, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009)

"[...] Esta Corte tem decidido que cabe ao credor a baixa do nome do devedor após a quitação da dívida que motivou a inscrição. [...]" (AgRg no Ag 1285971/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 13/09/2011, DJe 16/09/2011)

"[...] É do credor, e não do devedor, o ônus da baixa da indicação do nome do consumidor em cadastro de proteção ao crédito, em virtude do que dispõe o art. 43, § 3º, combinado com o art. 73, ambos do CDC. A propósito, este último, pertencente às disposições penais, tipifica como crime a não correção imediata de informações inexatas acerca de consumidores constantes em bancos de dados. [...]" (AgRg no Ag 1373920/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012)

"[...] 'cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização' [...]" (AgRg no AREsp 230431/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 27/08/2013, DJe 02/09/2013)

"[...] É do credor, e não do devedor, o ônus da baixa da indicação do nome do consumidor em cadastro de proteção ao crédito, em virtude do que dispõe o art. 43, § 3º, combinado com o art. 73, ambos do CDC. [...]" (AgRg no AREsp 307336/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 25/11/2013)

"[...] É do credor, e não do devedor, o ônus da baixa da indicação do nome do consumidor em cadastro de inadimplentes. [...]" (AgRg no AREsp 415022/SC, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 08/04/2014, DJe 25/04/2014)

"[...] Após cumprido o acordo para pagamento da dívida, o credor tem o ônus de providenciar a baixa do nome do consumidor em cadastro de proteção de crédito (art. 43, § 3º, c/c o art. 73, do Código de Defesa do Consumidor). [...]" (AgRg no REsp 1047121/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 25/06/2013, DJe 03/02/2014)

"[...] Não tem força a argumentação que pretende impor ao devedor que quita a sua dívida o dever de solicitar seja cancelado o cadastro negativo. O dispositivo do Código de Defesa do Consumidor configura como prática infrativa "Deixar de corrigir imediatamente informação sobre o consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata". Quitada a dívida, sabe o credor que não mais é exata a anotação que providenciou, cabendo-lhe, imediatamente, cancelá-la. [...]" (REsp 292045/RJ, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 27/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 213)

"[...] Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização. [...]" (REsp 994638/AM, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 21/02/2008, DJe 17/03/2008)

"[...] Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar o cancelamento do registro negativo do devedor. [...]" (REsp 1149998/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 15/08/2012)

"[...] Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: "Diante das regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, mesmo havendo regular inscrição do nome do devedor em cadastro de órgão de proteção ao crédito, após o integral pagamento da dívida, incumbe ao credor requerer a exclusão do registro desabonador, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar do primeiro dia útil subsequente à completa disponibilização do numerário necessário à quitação do débito vencido. [...]" (REsp 1424792/BA, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 24/09/2014)

**Súmula 404 – É dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em banco de dados e cadastros (Segunda Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 24/11/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"Para adimplemento, pelos cadastros de inadimplência, da obrigação consubstanciada no art. 43, §2º, do CDC, basta que comprovem a postagem, ao consumidor, do correspondência notificando-o quanto à inscrição de seu nome no respectivo cadastro, sendo desnecessário aviso de recebimento. - A postagem deverá ser dirigida ao endereço fornecido pelo credor." (REsp 1083291/RS, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 09/09/2009, DJe 20/10/2009)

"II - A obrigação prevista no art. 42, § 2º, do CDC, considera-se devidamente cumprida com o envio da notificação ao endereço informado pelo credor, independentemente de comprovação por aviso de recebimento." (AgRg no Ag 727440/RJ, relator Ministro Paulo FURTADO (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 04/06/2009, DJe 17/06/2009)

"II - A comprovação de envio da correspondência, no endereço fornecido pelo credor, cumpre o disposto no art. 43, § 2º, do CDC; [...] o entendimento adotado pelo acórdão recorrido está

em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido de que a comprovação de envio da correspondência, no endereço fornecido pelo credor, cumpre o disposto no art. 43, § 2º, do CDC. Assinala-se, ainda, não haver na legislação indigitada nada a obrigar o órgão de proteção ao crédito a notificar, por meio de aviso de recebimento, nem verificar se o notificado ainda reside no endereço, cabendo-lhe apenas comprovar que enviou a notificação." (REsp 1065096/RS, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 04/09/2008, DJe 23/09/2008)

"A ora agravada cumpriu o disposto no art. 43, § 2º, do CDC, tendo notificado por escrito o consumidor no endereço fornecido pelo credor, e, nesses termos, observa-se não haver nada na legislação indigitada a obrigar o órgão de proteção ao crédito a notificar, por meio de aviso de recebimento, nem verificar se o notificado ainda reside no endereço, cabendo-lhe apenas comprovar que enviou a notificação, o que foi feito." (AgRg no Ag 963026/RJ, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 15/05/2008, DJe 06/06/2008)

"No caso, a agravada cumpriu o Art. 43, § 2º, do CDC, notificando por escrito o consumidor, no endereço fornecido pelo credor. Não há nada na lei a obrigar o órgão de proteção ao crédito a notificar por meio de aviso de recebimento, nem verificar se o notificado ainda reside no endereço, cabendo-lhe apenas comprovar que enviou a notificação." (AgRg no Ag 833769/RS, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 417)

"Em leitura atenta do acórdão recorrido, percebe-se que a recorrente encaminhou a notificação prévia de que trata o Art. 43, § 2º, do CDC, ao endereço da devedora fornecido pela credora que promoveu a inscrição. É o que basta, não importando que o endereço esteja errado ou desatualizado. Não há Lei que imponha à entidade mantenedora de cadastro de proteção ao crédito o dever de investigar o endereço do devedor inscrito. O que lhe compete é remeter a notificação ao endereço fornecido pelo credor que encaminha o nome do devedor ao cadastro." (REsp 893069/RS, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 23/10/2007, DJ 31/10/2007, p. 331)

**Súmula 385 – Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento (Segunda Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 08/06/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor;  
art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"Com efeito, a jurisprudência atualizada deste Superior Tribunal de Justiça, para os casos como o presente, em que o devedor possui várias inscrições no cadastro de inadimplentes, firmou-se

no sentido de que a anotação em órgão de proteção ao crédito é consequência natural que se impõe àqueles que procedem ao inadimplemento de suas obrigações, sendo, pois, o cadastro providência esperada pelo devedor, o que exclui a ofensa moral." (AgRg no REsp 1046881/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 09/12/2008, DJe 18/12/2008).

"[...]Afasta-se a pretensão indenizatória pois, conforme orientação da Segunda Seção desta Corte, 'quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido pela inscrição do seu nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito' (REsp 1.002.985/RS, Relator Min. ARI PARGENDLER, DJ 27.08.2008). [...] no presente caso, a consumidora possui protesto e o respectivo registro que, incluído em 10/04/2003, é anterior aos registros cancelados." (AgRg no REsp 1057337/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 04/09/2008, DJe 23/09/2008).

"[...]o posicionamento prevalecente na Terceira Turma desta Corte era no sentido de que a existência de outras anotações não afastaria o dever de indenizar, mas repercutiria no arbitramento do valor da indenização. Entretanto, em 14/05/2008, no julgamento do REsp 1.002.985/RS, Relator Ministro Ary Pargendler, a Segunda Seção do STJ firmou entendimento no sentido de que a existência de outros registros desabonatórios do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito afasta a caracterização do dano moral. In casu, o acórdão recorrido ressalta a existência de outras pendências creditícias, fato que ensejou, acertadamente, a improcedência do pleito de reparação moral. Irretorquível o acórdão recorrido, também, no ponto em que determina o cancelamento das anotações não precedidas de comunicação ao consumidor." (AgRg no REsp 1081845/RS, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 04/12/2008, DJe 17/12/2008).

"Os autos dão conta de que, tendo o nome inscrito como má pagadora sem que fosse previamente notificada pela entidade mantenedora do cadastro de proteção ao crédito, a autora ajuizou ação visando à indenização do dano moral. O pedido foi julgado improcedente à vista de que ela já tinha outros registros como inadimplente, in verbis: '... verifica-se na certidão de fl. 08 que permanecem diversos outros registros desabonadores em nome da requerente, indicando, pois, reiteração de conduta. Destarte, considero não configurado o dever de a requerida indenizar a demandante na seara imaterial. De fato, ainda que algumas anotações sejam irregulares, outras subsistem e nesse caso não há abalo moral à consumidora' ([...] - verso, voto do Desembargador Ubirajara Mach de Oliveira). O acórdão está, salvo melhor juízo, a salvo de censura. Quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido pela inscrição do seu nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito. Evidentemente, o dano moral estará caracterizado se provado que as anotações anteriores foram realizadas sem a prévia notificação do interessado." (REsp 1002985/RS, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Seção, julgado em 14/05/2008, DJe 27/08/2008).

"A orientação jurisprudencial do STJ é no sentido de que a falta de comunicação gera lesão indenizável. Ainda que verdadeiras as informações sobre a inadimplência da devedora, tem ela o direito legal de ser cientificada a respeito, porquanto o cadastramento negativo dá efeito superlativo ao fato, criando-lhe restrições que vão além do âmbito restrito das partes envolvidas - credor e devedor. Deste modo, a razão da norma legal está em permitir à devedora atuar para ou esclarecer um possível equívoco que possa ter ocorrido, ou para

adimplir, logo, a obrigação, evitando males maiores para si. A norma legal é cogente, pois. Também é certo que a responsabilidade da comunicação pertence exclusivamente ao banco de dados ou entidade cadastral. [...] Importante assinalar que consta do v. acórdão o substrato fático em que constatada a irregularidade, afirmada a ausência de comunicação. Partindo dessa premissa, a negativação no banco de dados deve ser comunicada à inscrita, o que não ocorreu. Contudo, o que impressiona é que a autora não questionou a existência das dívidas, conforme assevera o acórdão [...]. Senão bastasse, o acórdão recorrido reconhece a existência de outras anotações, algumas com notificações prévia, e duas sem, objeto do pedido [...]. Tampouco demonstrou a autora, ao longo da ação, haver quitado as dívidas, a corroborar a suposição de que a prévia comunicação sobre a sua existência teria tido algum efeito útil. Em tais excepcionais circunstâncias, não vejo como se possa indenizar a devedora, por ofensa moral, apenas pela falta de notificação. Destarte, bastante que se determine o cancelamento das inscrições até que haja a comunicação formal à autora sobre as mesmas, mas dano moral, nessa situação, não é de ser reconhecido à recorrente." (REsp 1008446/RS, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 08/04/2008, DJe 12/05/2008).

**Súmula 359 – Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição (Segunda Seção, julgado em 13/08/2008, DJe 08/09/2008).**

### **Referência Legislativa**

art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

### **Precedentes Originários**

"[...] a questão cingiu-se em determinar a quem cabe fazer na comunicação prévia ao consumidor quanto à inscrição de seu nome no cadastro restritivo de crédito. Na presente hipótese, a comunicação prévia do consumidor, na forma do § 2º, do art. 43, do CDC, compete à entidade que mantém o cadastro, e não ao credor, que informa a mera existência da dívida. Portanto, o credor é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda." (AgRg no Ag 661963/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/05/2005, DJ 06/06/2005, p. 324).

"A jurisprudência proclama que 'a legitimidade passiva para responder por dano moral resultante da ausência da comunicação prevista no art. 42, parágrafo 3º, do CDC, pertence ao banco de dados ou entidade cadastral a quem compete, concretamente, proceder à negativação que lhe é solicitada pelo credor' (REsp 622.609/Aldir Passarinho)." (AgRg no REsp 617801/RS, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 29/05/2006, p. 231).

"Os bancos são partes ilegítimas para responder pela responsabilidade da comunicação da inscrição, que é dever dos órgãos de proteção ao crédito [...]. No entanto, são partes legítimas para responder às ações que buscam impedi-los de solicitar a inscrição. A responsabilidade dos órgãos limita-se à necessidade de prévia comunicação da inscrição. Para impedir a solicitação da inscrição a responsabilidade é dos bancos." (MC 5999/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, Julgado em 28/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 359).

"No caso dos autos, o protesto de uma duplicata na praça do Rio de Janeiro foi inscrito nos arquivos da SERASA, sem a comunicação do registro. A autora tinha o direito de ser informada da inscrição do seu nome nos arquivos da SERASA, iniciativa que é obrigação da entidade administradora do cadastro, pois, desconhecendo a existência do registro negativo, a pessoa sequer tem condições de defender-se contra os males, inúmeros e graves, que daí lhe decorrem, e de pedir seu cancelamento ou retificação. A existência do protesto é um fato atribuível a quem levou o título ao cartório; a irregularidade do seu lançamento deve ser atribuída ao Oficial; a criação do título sem causa, ao seu emitente; mas a responsabilidade pela inscrição desse fato no cadastro de tratamento de dados é do cadastrador. No caso, da SERASA, que deixou de fazer a comunicação que a lei determina (art. 43 do CDC). É certo que todo o registro efetuado por Informação de terceiro acarreta também a responsabilidade deste pela inscrição indevida (credor, cobrador, etc), mas isso não afasta nem diminui a obrigação do cadastrador pelo que foi indevidamente registrado, nem o exime do dever de informar a pessoa de que se trata, preferentemente antes da prática do seu ato, mas sempre antes de qualquer efeito danoso ao titular dos dados. Se a informação é recolhida de publicação oficial, por iniciativa do administrador do banco de dados, mais se acentua a sua obrigação de comunicação." (REsp 285401/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 19/04/2001, DJ 11/06/2001, p. 232).

"Acha-se bem delineado pelas instâncias ordinárias que a ora recorrida apresentava um saldo devedor em sua conta-corrente [...]. Diante disso, a instituição financeira transferiu o débito para uma outra rubrica e encaminhou o nome da devedora ao SPC. Ao assim proceder, não cometeu ela nenhuma ilicitude; ao reverso, encontrava-se no exercício regular de um direito, mesmo porque, conforme assinalado, a correntista era efetivamente devedora. Segundo a jurisprudência desta Corte e ainda na forma do disposto no art. 43, § 2º, do CDC, ao órgão incumbido de proceder ao cadastro dos devedores inadimplentes cabe efetuar a comunicação prévia da abertura do registro ao consumidor interessado. [...] Nesses termos, o Banco credor somente poderia ser responsabilizado caso indevidamente tivesse enviado o nome da devedora ao SPC, o que não ocorre na espécie, desde que ostentava ela realmente um saldo negativo em sua conta-corrente." (REsp 442483/RS, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 05/09/2002, DJ 12/05/2003, p. 306).

"[...] Compete ao banco de dados notificar o devedor sobre a inscrição de seu nome no cadastro respectivo, de sorte que a instituição financeira credora é parte ilegítima ad causam, para responder por tal omissão. [...] Portanto, incorreta a atribuição, pelo Tribunal a quo, de responsabilidade da credora pela comunicação ao devedor. Ela cabe exclusivamente à SERASA." (REsp 595170/SC, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 16/11/2004, DJ 14/03/2005, p. 352).

"[...] A instituição financeira não é responsável pela comunicação de que trata o art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. [...] Segundo, como bem posto no voto vencido, e já decidiu esta Corte em diversas oportunidades, a obrigação de comunicar ao devedor é do órgão responsável pelo cadastro e não do credor [...]." (REsp 648916/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 21/02/2006, DJ 12/06/2006, p. 474).

"De fato, conforme entendimento firmado nesta Corte, a comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito, constitui obrigação do órgão

responsável pela manutenção do cadastro de inadimplentes e não do credor, que apenas informa a existência da dívida." (REsp 746755/MG, relator Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, julgado em 16/06/2005, DJ 01/07/2005, p. 561).

"De fato, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a ausência de notificação prévia ao devedor da inscrição de seu nome em cadastro de proteção ao crédito caracteriza o dano moral. Contudo, igualmente pacífico é o entendimento de que a comunicação compete ao órgão responsável pelo cadastro, e não ao credor ou à instituição financeira, afigurando-se inviável, na espécie, imputar responsabilidade ao recorrente pela ausência de aviso prévio sobre a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes." (REsp 849223/MT, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 13/02/2007, DJ 26/03/2007, p. 254).

**Súmula 323 – A inscrição do nome do devedor pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito até o prazo máximo de cinco anos, independentemente da prescrição da execução (Segunda Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 05/12/2009).**

### **Precedentes Originários**

"O recorrido ajuizou ação de cancelamento de registro em cadastro negativo alegando prescrição. A sentença, julgando antecipadamente a lide, deu pela improcedência do pedido. Para o Juiz, a 'pedra de toque é que a prescrição com base em ação de cobrança é inconfundível com a prescrição cambiária, por óbvio' [...]. No caso, tratando-se de título cambiário, a eventual prescrição da ação executiva não inibe o prazo de cinco anos que o Código de Defesa do Consumidor admite. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proveu a apelação. Entendeu o acórdão recorrido que a 'ausência de provas a demonstrar a referida natureza dos títulos faz com que se presuma, em favor do consumidor, tratar-se de títulos cambiais, cuja ação executiva prescreve, de regra, em 3 anos' [...], aplicando o art. 43, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor. Para o acórdão recorrido, 'resta evidente que a natureza do título que embasou eventual registro é relevante, pois sua constatação determina o seu cancelamento em prazo inferior ao previsto' [...]. Esclareceu, por fim, o Tribunal local que neste feito trata-se 'de possibilidade de cancelamento em prazo inferior ao limite máximo de manutenção' [...]. Na forma da jurisprudência da Segunda Seção, a prescrição, em tal caso, não é a de ação cambial, mas sim a de ação de cobrança, prevalecendo o prazo de cinco anos como limite máximo para a permanência do nome em cadastro negativo." (REsp 631451/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 26/08/2004, DJ 16/11/2004, p. 278)

"As informações restritivas de crédito devem ser canceladas após o quinto ano do registro (Artigo 43, § 1º do Código de Defesa do Consumidor). [...] O prazo prescricional referido no art. 43, § 5º, do CDC, é o da ação de cobrança, não o da ação executiva. Assim, a prescrição da via executiva não proporciona o cancelamento do registro. [...]" (REsp 648528/RS, relator Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, julgado em 16/09/2004, DJ 06/12/2004, p. 335)

"No que tange ao mérito e à alegada violação aos parágrafos 1º e 5º, do artigo 43, do Código de Defesa do Consumidor, razão assiste ao recorrente. Sustenta que, consoante o referido § 1º, o cancelamento do registro negativo nos órgão de proteção ao crédito somente caberá

após transcorridos 5 (cinco) anos da inscrição. Aduz que a prescrição aludida no sobredito § 5º, refere-se à ação de cobrança, e não à ação de execução, não se justificando, desta forma, a exclusão do nome do devedor após 3 (três) anos, como decidiu o v. acórdão recorrido." A controvérsia gravita, portanto, em torno do prazo de permanência da inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. Registro, inicialmente, que os mencionados dispositivos assim dispõem: Art. 43, § 1º - Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a 5 (cinco) anos. [...] Art. 43, § 5º - Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores. [...]. Como se verifica, o parágrafo 1º, do art. 43, dispõe que as informações restritivas de crédito devem ser canceladas após o quinto ano do registro. De outro lado, o teor do parágrafo 5º, do mesmo dispositivo legal, refere-se à prescrição relativa à ação de cobrança de débitos do consumidor, não se confundindo, portanto, a prescrição da ação de execução com a prescrição do registro nos órgãos de controle cadastral. Destarte, mesmo se a via executiva não puder mais ser exercida, os débitos podem ainda ser cobrados por outro meio processual. Assim sendo, como ressaltou a E. Ministra Nancy Andrighi, 'o nome do devedor só pode ser retirado dos cadastros de inadimplentes quando decorrido o prazo de 5 anos previsto no art. 43, § 1º, do CDC. Todavia, admite-se a retirada em prazo inferior quando verificada a prescrição do direito de propositura de ação de conhecimento para cobrança da dívida, conforme consta do § 5º do mesmo artigo, e não simplesmente do direito de ação para execução do título que ensejou a negativação' [...]. Logo, na esteira de precedentes desta Corte, é de concluir-se que a exclusão do nome do devedor dos órgãos de proteção ao crédito deve ser efetivada quando realizada uma das seguintes condições fáticas: decorrer o prazo quinquenal, a contar da inscrição; ou, ocorrer a prescrição do direito de cobrança em momento anterior ao decurso desse prazo. [...] Ressalto, outrossim, que este entendimento foi consolidado na Segunda Seção deste Tribunal, por unanimidade de votos, no julgamento do REsp. nº 472.203/RS, em 23.06.04, no sentido de que o prazo prescricional referido no art. 43, § 5º, do CDC, é o da ação de cobrança, não o da ação executiva, e que nos termos do § 1º do mesmo dispositivo, as informações restritivas de crédito devem cessar a partir do quinto ano de registro." (REsp 676678/RS, relator Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, julgado em 18/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 338)

**Súmula 412 – A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil (Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 16/12/2009).**

### Referência Legislativa

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 177 do Código Civil/1916;

art. 205 do Código Civil/2002;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### Precedentes Originários

"1. Este Tribunal Superior, encampando entendimento sedimentado no Pretório Excelso, firmou posição no sentido de que a contraprestação cobrada por concessionárias de serviço público de água e esgoto detém natureza jurídica de tarifa ou preço público. 2. Definida a natureza jurídica da contraprestação, também definiu-se pela aplicação das normas do Código Civil. 3. A prescrição é vintenária, porque regida pelas normas do Direito Civil." (REsp 690609/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 26/03/2008, DJe 07/04/2008).

"[...] insurgem-se contra o v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento ao recurso de apelação interposto pela SABESP - Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, afastando a prescrição quinquenal ao fundamento de que as obrigações existentes entre o usuário e o concessionário para fornecimento de água e coleta de esgoto, sendo tarifas (preços públicos), seguem o regime contratual privado estabelecido no art. 177, 'caput', do Código Civil Brasileiro, logo são regidas pela prescrição vintenária. [...] Seguiu-se este recurso especial alegando violação aos arts. 77 e 174 do CTN e dissídio jurisprudencial com julgados que indica, para sustentar que a cobrança pelo fornecimento de água e coleta de esgotos possui natureza jurídica de 'taxa', incidindo a prescrição quinquenal. A eg. Corte Especial, no julgamento do IUJ proposto neste recurso especial, definiu a natureza jurídica da tarifa pela prestação dos serviços de fornecimento de água e esgoto, ao fundamento de que, sendo essenciais à cidadania, se caracterizam pela facultatividade de sua incidência, não compulsoriedade, prestados diretamente pelo Estado ou por terceiro, mediante concessão, submetendo-se à fiscalização, princípio e regras condicionadores impostos pelo ente público, o valor cobrado é preço público. No mesmo sentido vem decidindo o eg. STF, [...]. Definida a natureza jurídica da relação do serviço público prestado com o fornecimento de água e esgoto, tem-se que a prescrição rege-se pelo art. 177, 'caput', do Código Civil anterior, e não pelo CTN como alegado pelos recorrentes." (REsp 149654/SP, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 233).

**Súmula 407 – É legítima a cobrança da tarifa de água fixada de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo (Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 24/11/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 175 da Constituição Federal;  
art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça;  
art. 13 da Lei n. 8.987/1995.

### **Precedentes Originários**

"É legítima a cobrança de tarifa de água fixada por sistema progressivo. A jurisprudência do Tribunal, no que concerne à tarifa de água, firmou seu entendimento com base na Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências), cujo art. 13 dispõe: Art. 13. As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários." (REsp 1113403/RJ, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09/09/2009, DJe 15/09/2009)

"Consoante firme entendimento deste Superior Tribunal, a Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, em seu art. 13, autoriza a cobrança do serviço de fornecimento de água por meio de tarifa calculada de forma escalonada (tarifa progressiva) por faixas de consumo." (REsp 776951/RJ, relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 29/05/2008)

"O faturamento do serviço de fornecimento de água com base na tarifa progressiva, de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo, é legítimo e atende ao interesse público, porquanto estimula o uso racional dos recursos hídricos. Interpretação dos arts. 4º, da Lei 6.528/78, e 13 da Lei 8.987/95. 2. "A política de tarifação dos serviços públicos concedidos, prevista na CF (art. 175), foi estabelecida pela Lei 8.987/95, com escalonamento na tarifação, de modo a pagar menos pelo serviço o consumidor com menor gasto, em nome da política das ações afirmativas, devidamente chanceladas pelo Judiciário [...]. Diante das desigualdades sociais e econômicas dos usuários de serviços públicos, essa política de discriminação tarifária possibilita efetivar, a partir de critérios razoáveis e proporcionais, a igualdade jurídica e permite concretizar a justiça social. [...] a diferenciação das tarifas é admissível nos limites do princípio da isonomia, e pode ser adotada com base em critérios relacionados à situação pessoal dos usuários[...]" (REsp 861661/RJ, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 304)

"É lícita a cobrança de tarifa de água, em valor correspondente ao consumo mínimo presumido mensal. 2. A Lei n. 8.987/95, que trata, especificamente, do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos autoriza a cobrança do serviço de fornecimento de água, de forma escalonada (tarifa progressiva), de acordo com o consumo. Cuida-se de norma especial que não destoa do art. 39, inciso I, do CDC que, em regra, proíbe ao fornecedor condicionar o

fornecimento de produtos ou serviços a limites quantitativos. Tal vedação não é absoluta, pois o legislador, no mesmo dispositivo, afasta essa proibição quando houver justa causa." (AgRg no REsp 873647/RJ, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06/11/2007, DJ 19/11/2007, p. 219)

"É lícita a cobrança da taxa de água com base no valor correspondente a faixas de consumo, nos termos da legislação específica. 2. Inteligência das disposições legais que regulam a fixação tarifária (artigo 4º, da Lei 6.528/78 e artigos 11 caput, 11, § 2º e 32 do Decreto nº 82.587/78). 3. A Lei 8.987/95 autoriza a cobrança do serviço de fornecimento de água de maneira escalonada (tarifa progressiva), de acordo com o consumo (art. 13), e não colide com o disposto no art. 39, I, do CDC, cuja vedação não tem caráter absoluto." (AgRg no REsp 815373/RJ, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/08/2007, DJ 24/09/2007, p. 255)

No momento em que o Estado opta por transferir a execução de determinados serviços ao setor privado, reserva-se o direito de regulação, de controle e de fiscalização, feitos diretamente ou através de uma agência criada para esse fim. Não se pode ter dúvida de que a determinação constitucional não estabelece poder ilimitado de normatização das tarifas, devendo ser obedecida uma moldura legal que atenda aos princípios constitucionais que regem os atos administrativos, dentre os quais o princípio da finalidade, que não é outro senão a proteção dos usuários dos serviços públicos. 2. A política de tarifação dos serviços públicos concedidos, prevista na CF (art. 175), foi estabelecida pela Lei 8.987/95, com escalonamento na tarifação, de modo a pagar menos pelo serviço o consumidor com menor gasto, em nome da política das ações afirmativas, devidamente chanceladas pelo Judiciário (precedentes desta Corte). 3. Acórdão que, distanciando-se da lei, condena o valor do consumo mínimo estabelecido pela política nacional de tarifas e contempla a utilização da tarifa social. 4. A Lei 8.987/95, como o Decreto 82.587/78, revogado em 1991 pelo Decreto 5, deu continuidade à prática do escalonamento de preços. (REsp 485842/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 24/05/2004, p. 237)

**Súmula 357** –A pedido do assinante, que responderá pelos custos, é obrigatória, a partir de 1º de janeiro de 2006, a discriminação de pulsos excedentes e ligações de telefone fixo para celular (Primeira Seção, julgado em 25/06/2008, DJe 08/09/2008).

**CANCELAMENTO DA SÚMULA: A Primeira Seção, na sessão de 27/05/2009, ao julgar o REsp 1.074.799/MG, determinou a REVOGAÇÃO da Súmula 357 do STJ (DJe 22/06/2009).**

### Referência Legislativa

arts.1º, 8º e 19 da Lei n. 9.472/1997;  
art. 7º do Decreto n. 4.733/2003.

### Precedentes Originários

"A discriminação, na fatura de serviços telefônicos, das ligações além da franquia, quando solicitada pelo consumidor, tornou-se obrigatória a partir de 1º de janeiro de 2006.

Precedente: REsp 976.258/MG, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.10.2007.[...] Essa orientação traz duas situações distintas, quais sejam: (a) até 01.01.2006 as operadoras de telefonia não eram obrigadas a discriminar as chamadas além da franquia, considerando-se legítimo o demonstrativo contendo apenas o número de pulsos excedentes; e (b) após essa data, tornou-se obrigatório o detalhamento da conta telefônica quando houvesse requerimento do consumidor nesse sentido. No caso, o acórdão recorrido deve ser mantido, pois, quanto às ligações telefônicas posteriores a 01.01.2006, não há notícia de existência de requerimento do interessado (fl. 361). Ressalte-se, ainda, que o entendimento acima exposto está de acordo com o art. 6º, III, do CDC." (REsp 1036284/MG, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 01/04/2008)

"O Estado, com a edição do Decreto nº 4.733/2003, entre outras medidas necessárias para a alteração do sistema de tarifação de pulsos para tempo de utilização, determinou o detalhamento de todas as ligações locais e de longa distância. II - O prazo para a conversão do sistema, inicialmente previsto para 31 de julho de 2006 pela Resolução 423/2005, foi ampliado em doze meses pela Resolução 432/2006, para não prejudicar os usuários da internet discada, os quais, neste prazo, foram atendidos com plano alternativo apresentado na Resolução 450/2006. III - Assim, a partir de 01 de Agosto de 2007, data da implementação total do sistema, passou a ser exigido das concessionárias o detalhamento de todas as ligações na modalidade local, independentemente de ser dentro ou fora da franquia contratada, por inexistir qualquer restrição a respeito, conforme se observa do constante do artigo 83 do anexo à Resolução 426/2005, que regulamentou o sistema de telefonia fixa. IV - Também no artigo 83 do anexo à Resolução 426/2005, restou reafirmada a determinação para que a concessionária forneça, mediante solicitação do assinante, documento de cobrança contendo o detalhamento das chamadas locais, entretanto ficou consignado que o fornecimento do detalhamento seria gratuito para o assinante, modificando, neste ponto, o constante do artigo 7º, X, do Decreto nº 4.733/2003. V - A solicitação do fornecimento das faturas discriminadas, sem ônus para o assinante, basta ser feita uma única vez, marcando para a concessionária o momento a partir do qual o consumidor pretende obter suas faturas com detalhamento. VI - Revogação da súmula 357/STJ que se impõe.[...] O Estado, em atenção à Lei nº 9.472/1997 (Lei Geral das Telecomunicações), em face dos termos constantes nos novos contratos de concessão das prestadores dos serviços de telefonia fixa a vigor em janeiro de 2006, que previam a mudança da forma de tarifação de pulso para tempo de utilização, editou o Decreto nº 4.733/2003, que, dentre outras medidas, determinou o detalhamento de todas as ligações: locais e de longa distância. Tal previsão restou plasmada nos incisos X e XI no artigo 7º do referido diploma legal, verbis : Art. 7º A implementação das políticas de que trata este Decreto, quando Superior Tribunal de Justiça da regulação dos serviços de telefonia fixa comutada, do estabelecimento das metas de qualidade e da definição das cláusulas dos contratos de concessão, a vigorarem a partir de 1º de janeiro de 2006, deverá garantir, ainda, a aplicação, nos limites da lei, das seguintes diretrizes: ... X - a fatura das chamadas locais deverá, com ônus e a pedido do assinante, ser detalhada quanto ao número chamado, duração, valor, data e hora de cada chamada; XI - a fatura das chamadas de longa distância nacional e internacional deverá, sem ônus para o assinante, informar o número chamado, duração, valor, data e hora de cada chamada; A alteração do sistema de tarifação de pulsos para tempo de utilização viabilizou o detalhamento das ligações. Tal afirmação não encontra divergência nas manifestações apresentadas pela ANATEL e pela ASSOCIAÇÃO DAS CONCESSIONÁRIAS, entendendo-se que antes desse evento (mudança de tarifação) as redes locais ainda não estavam preparadas tecnicamente para discriminar as chamadas locais. Não

havendo condições técnicas para tal procedimento, falece razão aos fundamentos apresilhados unicamente ao direito à informação previsto no código consumerista. Por outra senda, a mudança de tarifação somente restou formatada a partir da Resolução nº 423, de 6 de dezembro de 2005, na qual se determinou a implantação gradativa da conversão dos sistemas, tendo sido fixado como prazo final a data de 31 de julho de 2006, conforme previsto no item 8.1. do anexo, litterim : 8.1. A concessionária se obriga a elaborar, até 31 de janeiro de 2006, uma relação de todas as áreas locais e respectivas localidades que deverão ser alcançadas, até 31 de julho de 2006, pela alteração da tarifação de que trata esta norma. Neste panorama, o detalhamento das ligações, em conformidade com os consecutórios relacionados à conversão do sistema de telefonia, somente poderia ser exigido plenamente a partir de 1º de agosto de 2006. Buscando a regulação do sistema, foi editado pela ANATEL o Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado (Resolução nº 426), em 9 de dezembro de 2005, onde restou reafirmada a determinação para que a prestadora forneça, mediante solicitação do assinante, documento de cobrança contendo o detalhamento das chamadas locais, entretanto Superior Tribunal de Justiça restou consignado que o fornecimento do detalhamento seria gratuito para o assinante, modificando, neste ponto, o constante do artigo 7º, X, do Decreto nº 4.733/2003. Neste ponto, transcrevo o artigo 83 do anexo à Resolução 426/2005, verbis : Art. 83. A prestadora na modalidade local deve fornecer, mediante solicitação do assinante, documento de cobrança do serviço contendo o detalhamento das chamadas locais que permita identificar, para cada chamada local realizada, entre telefones fixos, o número do telefone chamado, a data e horário de realização, a duração e o seu respectivo valor. § 1º Nas localidades das áreas locais em que não houver o fornecimento do detalhamento a que se refere o caput, é vedada à prestadora a cobrança da tarifa ou preço de utilização do STFC, excedente à franquia mensal. § 2º A oferta do detalhamento em uma área local obriga a prestadora com PMS a estender a oferta às demais áreas locais de sua área de prestação com número igual ou superior de terminais em serviço. § 3º O fornecimento do detalhamento a que se refere o caput é gratuito, sendo facultada a sua cobrança nos seguintes casos: I - fornecimento da segunda via do detalhamento, quando comprovada a entrega da primeira via ao assinante; e II - fornecimento de detalhamento de chamadas contido em documento de cobrança emitido, cujo vencimento ocorreu há mais de 120 (cento e vinte) dias da solicitação. § 4º A Agência pode definir o valor máximo da cobrança a que se refere o § 3º. Assim, em atenção às previsões contidas nas resoluções 423 e 426 de 2005, estaria plasmada, a partir de 1º de agosto de 2006, a exigência do detalhamento das ligações a pedido do assinante, de forma gratuita, exceto para fornecimento de segunda via e anteriores a 120 dias da solicitação. Entretanto, verificando-se que os usuários da internet discada sofreriam prejuízo com a conversão do sistema no prazo determinado pela Resolução ANATEL 423/2005, foi editada a Resolução nº 432, de 23 de fevereiro de 2006, adiando a conversão do sistema em 12 (doze) meses, ou seja, para até o dia 31 de julho de 2007. Com o adiamento, foi equacionada a questão referente à internet discada, sendo criado plano alternativo para esses usuários, conforme descrito na Resolução ANATEL 450/2006. Neste contexto, de acordo com a sucessão de normas criadas para implementar de forma efetiva e mais benéfica ao cidadão, ficaram assentadas as seguintes conclusões: Primeiro: A partir de 1º de Agosto de 2007, data da implementação total do Superior Tribunal de Justiça sistema, passou a ser exigido das concessionárias o detalhamento de todas as ligações na modalidade local, independentemente de ser dentro ou fora da franquia contratada, por inexistir nas resoluções citadas qualquer restrição a respeito; Segundo: O fornecimento da fatura detalhada, de responsabilidade da concessionária, é sempre gratuito, ou seja, sem qualquer ônus para o assinante, bastando que para sua obtenção, o assinante faça uma solicitação. Aqui faz-se oportuno um parêntese para

deixar claro que a solicitação, como é curial, basta ser feita uma única vez, marcando para a concessionária o momento a partir do qual o consumidor pretende obter suas faturas com detalhamento. Esta interpretação vai ao encontro dos preceitos insertos no artigo 6º, III, do CDC, que estabelece a informação como direito básico do consumidor, verbis : Art. 6º - São direitos básicos do consumidor: ... III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; Obrigar o consumidor a solicitar mensalmente o detalhamento de sua fatura, sem qualquer apoio na legislação de regência, restringindo seu direito, mitigaria a norma encimada, bem assim os artigos 5º, XXXII e 170, V, da CF, que igualmente invocam a proteção ao consumidor, naturalmente, parte mais frágil no contrato estabelecido com as concessionárias de telecomunicações.' (REsp 1074799/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009)

"A jurisprudência pacífica desta Corte é a de que 'as empresas que exploram os serviços concedidos de telecomunicações não estavam obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas, especialmente os além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, até o dia 01 de janeiro de 2006, quando entrou em vigor o Decreto n. 4.733/2003, art. 7º. A partir dessa data, o detalhamento só se tornou obrigatório quando houvesse pedido do consumidor com custo sob sua responsabilidade' (REsp 925523/MG, DJ de 30.08.2007)." (AgRg no REsp 962310/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 06/03/2008)

"A tarifação do serviço telefônico fixo comutado é consectária da medição das ligações telefônicas aferidas, considerando-se o pulso como unidade. 2. Os pulsos nas contas telefônicas além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, não se impunham discriminar às empresas concessionárias, até o dia 01 de janeiro de 2006. 3. Deveras, a partir desta data, por força do disposto no art. 7.º do Decreto n.º 4.733/2003, tornou-se obrigatório o detalhamento ora pretendido, quando pedido e sob o ônus suportado pelo consumidor (Precedentes: REsp n.º 925.523/MG, Primeira Turma, Relator Min. José Delgado, DJU de 30/08/2007; e REsp n.º 947.613/RS, Primeira Turma, Relator Min. José Delgado, DJU de 24/09/2007). 4. É que a expressa dicção do art. 6.º, III, do CDC, torna indubitoso o direito básico do consumidor à informação adequada e precisa sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem, o qual deve ser conciliado com a vigente legislação especial aplicável aos serviços de telecomunicação. 5. As faturas telefônicas revelando-se em perfeita consonância com as determinações legais e regulamentares vigentes à época de sua emissão, conjuram a pretensão repetitória.[...] No mérito, todavia, não merecem guarida as pretensões do recorrente, devendo ser mantido hígido o aresto ora hostilizado. Cinge-se a controvérsia a saber se a ausência de discriminação ou Superior Tribunal de Justiça detalhamento, na fatura mensal, das ligações telefônicas cobradas do usuário do serviço a título de 'pulsos excedentes à franquia' ou 'ligações locais para celular enseja a inexigibilidade da mesma por força das disposições do Código de Defesa do Consumidor, em especial de seu art. 6.º, inciso III, e da Lei n.º 9.472/97, em seu art. 3.º. Com efeito, a expressa dicção do art. 6.º, III, do CDC, torna indubitoso o direito básico do consumidor a informação adequada e precisa sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. Ocorre, porém, que referido dispositivo legal não pode ser interpretado à revelia da vigente legislação especial aplicável aos serviços de

telecomunicação. Revela-se imprescindível, assim, a verificação da consonância do proceder da empresa concessionária do serviço de telefonia com as disposições insertas na Lei n.º 9.472/97, que estabelece, de modo geral, as regras sobre a organização dos serviços de telecomunicações, dispondo, ainda, acerca da criação e funcionamento do órgão regulador da atividade. O art. 1.º da Lei n.º 9.472/97 dispõe que 'compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações'. O parágrafo único do referido dispositivo legal, por sua vez, firma que a organização do sistema de exploração dos serviços de telecomunicações 'inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências'. O órgão regulador da atividade teve sua criação engendrada pelo art. 8.º da Lei n.º 9.472/97, verbis: 'Art. 8.º. Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal Indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais.' Dentre as competências da ANATEL, fixadas pelo art. 19 da Lei n.º 9.472/97, estão as seguintes: a) adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade e, especialmente, implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações; b) controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta lei, bem como homologar reajustes; c) expedir normas sobre a prestação de serviços de telecomunicações no regime privado. Prevê o art. 103, da referida lei, ainda, a competência da ANATEL para estabelecer a estrutura tarifária para cada modalidade de serviço. Resta evidenciado, assim, o inegável papel regulamentar do Estado sobre a política tarifária dos serviços de telecomunicação. Superior Tribunal de Justiça No Brasil, a tarifação do serviço telefônico fixo comutado é consectária da medição das ligações telefônicas aferidas, considerando-se o pulso telefônico como unidade. A determinação de detalhamento, com ônus e a pedido do assinante (consumidor), nas faturas mensais dos serviços de telefonia, foi prevista pela vez primeira no Decreto n.º 4.733/2003, que em seu art 7.º fixou como termo inicial para implementação da mudança o dia 1.º de janeiro de 2006, verbis: 'Art. 7.º. A implementação das políticas de que trata este Decreto, quando da regulação dos serviços de telefonia fixa comutada, do estabelecimento das metas de qualidade e da definição das cláusulas dos contratos de concessão, a vigorarem a partir de 1.º de janeiro de 2006, deverá garantir, ainda, a aplicação, nos limites da lei, das seguintes diretrizes: (...) X - A fatura das chamadas locais deverá, com ônus e a pedido do assinante, ser detalhada quanto ao número chamado, duração, valor, data e hora de cada chamada.' (grifo nosso) Destarte, não há qualquer irregularidade no proceder da empresa concessionária ora recorrida, que emitiu as faturas para cobrança dos serviços de telefonia prestados ao recorrente em perfeita consonância com as determinações legais e regulamentares do setor. Oportuno ressaltar que a questão que se afigura já foi posta à apreciação da E. Primeira Turma, que no julgamento do REsp n.º 925.523/MG, de relatoria do e. Min. José Delgado, em sessão realizada em 07/08/2007, à unanimidade, exarou o entendimento de que 'as empresas que exploram os serviços concedidos de telecomunicações não estavam obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas, especialmente os além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, até o dia 01 de janeiro de 2006'. A partir desta data, por força do disposto no art. 7.º do Decreto n.º 4.733/2003, é que se tornou obrigatório o detalhamento ora

pretendido, ainda assim, mediante pedido e com ônus do consumidor.' (REsp 963093/MG, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 27/11/2007)

"A Corte Especial, na questão de ordem no Ag 845.784/DF, entre partes Brasil Telecom S/A (agravante) e Zenon Luiz Ribeiro (agravado), resolveu, em 18.04.2007, que, em se tratando de ações envolvendo questionamentos sobre a cobrança mensal de 'assinatura básica residencial' e de 'pulsos excedentes', em serviços de telefonia, por serem preços públicos, a competência para processar e julgar os feitos é da Primeira Seção, independentemente de a Anatel participar ou não da lide. 2. As empresas que exploram os serviços concedidos de telecomunicações não estavam obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas, especialmente os além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, até o dia 01 de janeiro de 2006, quando entrou em vigor o Decreto n. 4.733/2003, art. 7º. A partir dessa data, o detalhamento só se tornou obrigatório quando houvesse pedido do consumidor com custo sob sua responsabilidade. 3. Lesão a direito do consumidor que não está caracterizada. 4. Ausência de violação do art. 6º III, da Lei n. 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).[...] Em síntese, a cobrança dos pulsos além da franquia e a ausência do detalhamento estão amparadas pelas regras do nosso ordenamento jurídico dirigidas ao sistema de concessão de serviços públicos para exploração de telecomunicações, a saber: a) a Constituição Federal, em seu art. 21, XI determina que compete à União 'explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador Superior Tribunal de Justiça e outros aspectos institucionais'; b) o art. 22, IV, da CF determina, também, que 'compete privativamente à União legislar sobre águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão'; c) dispõe, ainda, a CF, em seu art. 175, que 'incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos', bem como o inciso III do parágrafo único do referido art. 175, determina que 'a lei disporá sobre política tarifária'; d) em face do contexto constitucional acima explicitado, o nosso ordenamento jurídico recebeu a Lei n. 9.472, de 1997, que estabelece, de modo geral, sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; e) o art. 1º da Lei n. 9.472, de 1997, dispõe que 'compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações'; f) o parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.472, de 1997, ordena que a organização do sistema de exploração dos serviços de telecomunicações 'inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências'; g) a criação do órgão regulador, conforme previsão contida no art. 21 da CF, está revelada no art. 8º da Lei Geral das Telecomunicações (Lei n. 9.472, de 1997), a saber: Art. 8º. Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal Indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais. h) o art. 19 da Lei n. 9.472, de 1997, fixa, entre as competências da Anatel, a de adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e, especialmente, implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações; controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços

prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta lei, bem Superior Tribunal de Justiça como homologar reajustes (art. 19, VII); expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado (art. 19, X); i) determina, também, o art. 103 da Lei n. 9.472, de 1997, que é da competência da agência reguladora estabelecer a estrutura tarifária para cada modalidade de serviço; j) o sistema legal geral regulador da prestação de serviços concedidos de comunicações é constituído pelas regras que acabamos de registrar. Pelo quadro legislativo apresentado, têm-se por não-ofensivas à ordem jurídica específica as Portarias de n. 216, de 18/09/91, e de n. 218, de 03/04/2007, ambas do Ministério das Comunicações, as quais estabelecem e disciplinam, para a medição das ligações telefônicas, o pulso como unidade de tarifação do serviço telefônico fixo comutado. Convém registrar que, no que concerne à discriminação dos pulsos excedentes e à identificação das chamadas de telefone fixo para celular, há a determinação contida no Decreto n. 4.733/2003, art. 7º, no sentido de que, a partir de 01 de janeiro de 2006, 'a fatura das chamadas locais deverá, com ônus e a pedido do assinante, ser detalhada quanto ao número chamado, duração, valor, data e hora de cada chamada'." (REsp 925523/MG, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 07/08/2007, DJ 30/08/2007)

**Súmula 356 – É legítima a cobrança da tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa (Primeira Seção, julgado em 25/06/2008, DJe 08/09/2008).**

### **Precedentes Originários**

"Cabe analisar que o valor cobrado a título de assinatura básica mensal de telefonia fixa tem natureza jurídica de tarifa, exigida pelo simples fato de o serviço de telefonia estar sendo oferecido e cujo objetivo é a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A Constituição Federal, em seu artigo 21, inciso XI, dispõe acerca da competência da União para explorar os serviços de telecomunicações, por meio de autorização, permissão ou concessão, nos termos da lei, a qual disporá acerca da criação de um órgão regulador. Sendo assim, entrou em vigor a Lei nº 9.472/97, a Lei Geral das Telecomunicações, que, por meio de seu art. 8º determina a criação da ANATEL, entidade responsável pela regulação, inspeção e fiscalização do setor de telecomunicações no País. [...] Com efeito, por meio de contrato de concessão se dará a prestação do serviço telefônico fixo comutado estabelecido entre a ANATEL e a empresa privada, de acordo com os ditames do art. 83, parágrafo único, da citada norma [...]. Por meio do art. 93, inciso VII, da referida lei, bem como através das Portarias 217/97 e 226/97, do Ministério das Comunicações, o contrato de concessão irá estabelecer, ainda, as tarifas a serem cobradas dos usuários, alicerçando, pois, a cobrança da tarifa básica de assinatura. Por sua vez, a Resolução nº 85/98 da ANATEL, ao regulamentar a supracitada lei, possibilitou a cobrança da assinatura básica mensal [...]. Em consonância com o disposto na citada Resolução, o Anexo 3 do Contrato de Concessão firmado entre a ANATEL e a empresa de telefonia autoriza esta a cobrar a aludida tarifa [...]. Sendo assim, constata-se a legalidade da cobrança mensal da tarifa de assinatura, constituindo-se, além do mais, como uma contraprestação pela disponibilização do serviço de forma contínua e ininterrupta ao usuário, ao garantir à prestadora uma retribuição pelos custos de manutenção do serviço. Por oportuno, inexistente qualquer violação ao Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista inexistir onerosidade ou abusividade na tarifa mensal de assinatura, sendo que a prestação eficiente do serviço está condicionada a tal cobrança. Ademais, no momento em que assina o contrato com a empresa prestadora, tem o usuário ciência da qualidade dos serviços

realizados e de sua disponibilidade. [...] Com efeito, esta Corte, em situação análoga à dos autos, já se pronunciou no sentido da licitude da cobrança de tarifa de água, em valor correspondente ao consumo mínimo presumido mensal, mesmo que o hidrômetro registre volume menor do que o cobrado, de modo a possibilitar a sustentabilidade do sistema. [...] Destarte, plenamente legal a cobrança de tarifa básica de assinatura por parte das concessionárias de serviço público, de forma a possibilitar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato entre a concessionária e o usuário." (REsp 870600/PB, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04/12/2007, DJe 27/03/2008).

"O caso trata da matéria referente à discussão da legalidade da cobrança da assinatura básica mensal em serviços de telefonia fixa. No meu sentir, o ponto de saliência deste recurso é a opção do Superior Tribunal de Justiça entre manter o modelo regulatório das telecomunicações no Brasil, da forma como foi estruturado na Constituição de 1988, após a Emenda n.8/1995, ou abrir, em definitivo, o campo destinado à regulação aos influxos do processo de judicialização da vida. Ora, modelo regulatório, em todos os países que adotaram o modelo anglo-americano, é a fórmula síntese entre os extremos anteriormente experimentados nas sociedades industriais: o absentismo estatal e o regime de monopólio-oligopólio do Estado nas atividades econômicas de infra-estrutura. Tem-se o que Diogo de Figueiredo Moreira Neto (Direito Regulatório. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 95-96) denominou de um exemplo perfeito de novos referenciais democráticos na gestão de interesses públicos. Regular é emitir regras, assegurar seu cumprimento e reprimir infrações (ARAGÃO, Alexandre Santos. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.24). A prerrogativa de baixar normas pelos órgãos de regulação, as ditas agências, segundo seu peculiar modelo teórico-normativo, têm por característica alheiar-se da tutela administrativa (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Reforma do Estado: O papel das agências reguladoras e fiscalizadoras. In: MOARES, Alexandre de. (Org.). Agências reguladoras. São Paulo: Atlas, 2002. p.139-140). Com essa nota característica, emerge uma opção ideológica do legislador: a intangibilidade da função regulatória aos diferentes titulares da soberania. Pensou-se em um modelo que primasse pela visão do equilíbrio econômico-financeiro e pela não-transitoriedade do planejamento dos serviços regulados. Os humores políticos e as majorias legislativas deveriam ser variáveis excluídas da equação regulatória. As relações entre o regulador e o regulado deveriam ser estatuídas com suporte na segurança jurídica, na estabilidade dos pactos e na previsibilidade das ações. Assim eliminar-se-iam os custos gerais econômicos do serviço, o que, em última análise, favoreceria a todos os usuários. É nesse sentido que aos entes regulatórios outorgou-se o controle das tarifas, em ordem a assegurar a conservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato (BARROSO, Luís Roberto. Apontamentos sobre as agências reguladoras. In: MOARES, Alexandre de. (Org.). Agências reguladoras. São Paulo: Atlas, 2002. p. 114-115. p.119-120). No caso específico das telecomunicações, a Emenda Constitucional n. 8, de 16 de agosto de 1995, que alterou o art. 21, XI, da Constituição determinou fosse criado um órgão regulador para a regulação desses serviços. A leitura desse texto constitucional, conjugado com as emanações dogmáticas, reconduz a três conclusões essenciais para o julgamento deste recurso: a) a Agência Nacional de Telecomunicações é uma agência qualificada constitucionalmente, o que a situa em um locus normativo especial, diferentemente de outros órgãos que não mereceram as atenções específicas do constituinte derivado. b) a Agência Nacional de Telecomunicações detém a primazia e a exclusividade na regulação dos serviços de telecomunicações. Como a doutrina tem apontado, tratou-se de uma radical opção do constituinte derivado ao mencionar a 'criação de um órgão regulador' [...]. c) O poder normativo da Anatel tem

caracteres de autonomia. Ao regular, a Anatel ocupa um limbo legislativo deixado propositadamente pelo regime constitucional das agências, como uma metafórica renúncia de soberania em nome das vantagens advindas do controle técnico dos serviços de infraestrutura. Há reconhecimento dessa autonomia pelo próprio STJ, na ADin n. 1.668-5. Essa delegação legislativa para os órgãos regulatórios justifica-se pela necessidade típica de setores específicos, relacionados à infra-estrutura, energia e comunicações, que demandam regras de eminentemente técnicas, cuja atualização pudesse ser freqüente e periódica, de molde a evitar que a obsolescência normativa não prejudicasse a prestação dos serviços (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit. p.117). As Resoluções da Anatel contêm essa finalidade e estão assentadas na Lei Geral de Telecomunicações e na própria Constituição de 1988. A habilitação do Serviço de Telefonia Fixa Comutada, a vulgarmente conhecida assinatura básica, atenderia a uma contraprestação pela comodidade advinda do serviço fruído no domicílio do usuário. Além disso, baseio-me na idéia mais genérica de que a feitura da equação tarifária é atribuição administrativa da Agência. Só poderia o Poder Judiciário interferir em casos excepcionais, de gritante abuso ou desrespeito aos procedimentos formais de criação dessas figuras. Carece o Poder Judiciário de mecanismos suficientemente apurados de confronto paritário às soluções identificadas pelos expertos da Agência reguladora. Há não muito tempo, esta Corte manteve a autoridade da ANATEL, de seus regulamentos e dos contratos firmados com as prestadoras de serviços de telecomunicações, ao manter os índices de correção tarifária pactuados. A Corte Especial do STJ, no AgRg na SUSPENSÃO DE LIMINAR 57 - DF, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 6.9.2004, manteve a decisão do Presidente, que acolheu a tese da Agência Reguladora e conservou o índice do IGPD para a correção das tarifas de telefonia fixa comutada. Nos termos do voto-condutor, a intervenção do Judiciário exhibe potencial suficiente a provocar lesão à economia pública, indo de encontro ao interesse público, gerando, portanto, lesão à ordem pública administrativa. Finalmente, tem-se o problema da aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da teoria da onerosidade excessiva (art. 51, § 1º, II, do CDC). Sobre esse capítulo do recurso, creio que é necessário estabelecer uma premissa antecedente. Há, neste Tribunal e em diversos juízos brasileiros, uma plethora de ações sobre o problema do tensionamento das regras de Direito do Consumidor e das regras de outras províncias jurídicas, como o Direito Administrativo ou o Direito Civil. No campo da regulação de serviços de telecomunicações, a questão assume contornos ainda mais perturbadores. Em grande medida, a responsabilidade por essa zona cinzenta é atribuível à doutrina especializada. Por se dedicar ao estudo de uma área com grandes interesses econômicos imediatos, as Telecomunicações. A dogmática setorial mantém-se alheia a problemáticas mais sensíveis, como a Metodologia Jurídica, a Filosofia do Direito e a Teoria do Direito. Esses temas só freqüentam os livros sobre regulação como berloques ou enfeites, que conferem algum verniz ao estudo publicado. Nada, porém, de se definir tecnicamente pontos essenciais como se há estatuto científico próprio ao Direito das Telecomunicações ou se existem princípios especiais e afetos a esse Direito. Ora, se essa matéria fosse analisada com o rigorismo científico, não se chegaria ao absurdo de se confrontar as normas de Direito do Consumidor com as regras fundadas no Direito das Telecomunicações, como as ora debatidas neste recurso especial. A cobrança de assinatura básica é tema alheio às relações de consumo, quando se observa que seu fundamento é o regime tarifário advindo da delegação normativa à Anatel, por força da Constituição, e concretizado em regulamentos, editais de licitação e em contratos de concessão. A empresa operadora do STFC - Serviço de Telefonia Fixa Comutada não exige esses quantitativos com base em direito seu, mas, como decorrência da equação econômico-financeira que lastreia seu vínculo com a Administração Pública. O Direito do Consumidor qualifica as relações jurídicas entre usuários e operadoras naquilo que não for

objeto de regulação ou quando a regulação extrapolar os limites científicos do Direito das Telecomunicações e passar a invadir a órbita daquela província. A cobrança indevida de ligações não efetuadas é questão nitidamente consumerista. A exigência da assinatura básica, por seu turno, é tema específico da regulação dos serviços de telecomunicações." (REsp 872584/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2007, DJ 29/11/2007, p. 270).

"Inicialmente, cumpre-se firmar compreensão sobre a natureza jurídica do valor cobrado pela recorrente: se preço público ou tarifa pública. Sabemos todos que os termos 'preço e tarifa' são utilizados, pelos doutrinadores, como sinônimos, significando a entrada de numerário cobrado pelo Estado Administrativo Intervencionista, por si ou por seus concessionários, como contraprestação por serviços públicos facultativos fornecidos. O referido ingresso é considerado como não tendo natureza tributária. Ocorre que, em força da análise e interpretação sistêmica dos dispositivos constitucionais que regulam a remuneração dos serviços públicos prestados aos cidadãos (de natureza tributária ou não-tributária), há diferenciação entre preço e tarifa, por esta ser rigorosamente regradada pelo inciso III do parágrafo único do art. 175 da CF, ao prescrever que a lei disporá sobre a política tarifária da prestação de serviços públicos sob regime de concessão ou permissão. Concluo, portanto, que a Carta Magna reservou o vocábulo tarifa para caracterizar, unicamente, a receita decorrente da prestação de serviços públicos sob regime de concessão ou permissão, pelo que as demais receitas contratuais não-decorrentes de serviços concedidos ou permitidos são consideradas preços. Registro que preços e tarifas não se confundem com taxas (de natureza tributária), pois estas têm, entre outros objetivos, o de fornecer recursos que atendam aos gastos com atividades essenciais do Estado, aplicando-se aos serviços públicos vinculados. A tarifa, conseqüentemente, para ser cobrada, tem de cumprir, primeiramente, o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 175 da CF, isto é, ser disciplinada por lei. Concluídas as considerações acima, formula-se, em primeiro lugar, a seguinte pergunta: O pagamento mensal de assinatura básica exigido pela recorrente (concessionária de serviço público) por serviços telefônicos colocados à disposição da recorrida caracteriza-se como sendo tarifa exigida por lei? Embora não caiba, em sede de recurso especial, discutir-se sobre interpretação e aplicação de dispositivo constitucional, há necessidade de, para ser respondido o questionamento formulado, começar-se por analisar dispositivos dessa natureza. A remuneração tarifária é, constitucionalmente, regulada pelo inciso III do parágrafo único do art. 175 da CF [...]. A tarifa, portanto, fixada de acordo com a lei, compõe uma das características da concessão de serviços públicos. Ela constitui a remuneração recebida pelo concessionário, que deve ser paga pelo usuário com o objetivo primordial de assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, conforme previsto no art. 37, XXI, da Constituição Federal. O regime de concessão e permissão de serviço público, visto no inc. III do parágrafo único do art. 175 da CF, está regulamentado, entre outras regras, pelo art. 2º, II, da Lei n. 8.987, de 1995, que exige licitação, na modalidade de concessão, para a firmção do contrato. No momento em que o licitante apresenta a sua proposta, é obrigado a indicar o valor da tarifa a ser cobrado dos usuários do serviço público, que servirá como um dos critérios para seleção da empresa vencedora do certame, conforme previsto no art. 15, I, da Lei n. 8.987/95. É de se considerar, ainda, que o art. 9º da Lei n. 8.987, de 1995, determina que 'a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato'. Em face das razões supra-alinhadas, tem-se por certo que a norma referida (art. 9º da Lei n. 8.987, de 1995) autoriza a fixação da tarifa do serviço público concedido no momento em que o

contrato de concessão é firmado, obedecendo-se ao preço contido na proposta vencedora da licitação. Passo, então, após as considerações últimas, a examinar, no caso concreto, se a exigência do pagamento mensal do valor fixado para a assinatura básica dos serviços de telefonia possui base legal. [...] O negócio jurídico firmado entre a recorrente e a Anatel, contrato de concessão, obedecendo ao previsto no edital, autoriza a cobrança mensal da assinatura básica. Configurado esse panorama, corretas estão as afirmações no sentido de que: [...] a cobrança da tarifa de assinatura mensal de cujo devido adimplemento a recorrida pretende se abster, é legal e contratualmente prevista, pelo que o ressarcimento das mesmas, bem assim a condenação da Brasil Telecom S.A. em obrigação de não fazer, para que cesse a cobrança das tarifas vencidas, simplesmente não encontra respaldo jurídico. Acrescento, aos fundamentos já postos, que a cobrança mensal da tarifa de assinatura telefônica, além de estar amparada juridicamente (lei, edital e contrato de concessão), tem por base o fato do serviço de telefonia ser disponibilizado ao consumidor assinante. A sua exigência é uma retribuição pelos gastos com a manutenção do serviço para que possa ser usado quando dele necessitar o usuário. É remuneração para que seja eficiente, isto é, contínuo e com condições técnicas para bem funcionar. [...] Por último, não há violação das regras do Código de Defesa do Consumidor apontadas pelo acórdão. Os serviços públicos, concebidos como impróprios, são prestados sob a disciplina do Código de Defesa do Consumidor e da legislação específica que os regem. Diferentemente do que entendeu o aresto recorrido, não há desrespeito ao art. 39, I, do Código de Defesa do Consumidor porque há disponibilidade do serviço ao consumidor, ao qual voluntariamente fez adesão. Outrossim, é inaplicável, na espécie, o art. 51, § 1º, II, do CDC, por não ser excessivamente onerosa a cobrança mensal da assinatura básica, conforme já demonstrado. O consumidor, ao firmar o contrato com a concessionária, tem pleno conhecimento da qualidade dos serviços prestados e de sua disponibilidade, pelo que, atendidos estão os requisitos do art. 6º, II, do CDC." (REsp 911802/RS, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 24/10/2007, DJe 01/09/2008).

"Partindo dos princípios gerais que norteiam a repartição de competências constitucionais entre as entidades que compõem o Estado Brasileiro, optou a Constituição Federal de 1988 por conferir a exploração do serviço de telecomunicações à União, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, tendo em vista a predominância do interesse geral de toda a população brasileira. A previsão está contida no seu art. 21, XI. Após a EC 8/95, passou a Carta Constitucional a exigir um regime especial de organização desses serviços, que incluiu a edição de lei especial para regulamentação dos serviços e de outros aspectos institucionais e a criação de um órgão regulador para o setor de telefonia. Com base nesse dispositivo constitucional, foi editada a Lei Geral de Telecomunicações, Lei 9.472/97, que passou a organizar de maneira completa o serviço de telecomunicações e criou, como órgão regulador do sistema, a Agência Nacional de Telecomunicações, a ANATEL (art. 8º), submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes, bem como autonomia financeira (art. 8º, § 2º). Dentre suas atribuições, no que toca à regulação do serviço de telecomunicações e fiscalização das empresas concessionárias, sempre visando o interesse público e o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, cabe-lhe (art. 19 e incisos): [...] controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes [...]. No art. 19, diz a lei que compete à ANATEL adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras [...]. A mesma lei trouxe, como

princípios fundamentais para organização dos serviços de telecomunicações, deveres ao Poder Público e direitos aos usuários dos serviços. [...] Vê-se, logo de início, que a ANATEL detém o poder-dever de fiscalização e regulação do setor de telefonia em relação às empresas concessionárias e permissionárias, o que inclui o papel de controle sobre a fixação e o reajuste das tarifas cobradas do usuário dos serviços de telefonia, a fim de, dentro dessa linha principiológica, garantir o pleno acesso às telecomunicações a toda a população em condições adequadas e com tarifas razoáveis. Diga-se, por oportuno, que esses são mecanismos perfeitamente comuns, habituais e válidos de intervenção do Poder Público sobre a prestação do serviço dos quais é titular, encontrando respaldo em boa parte da doutrina administrativista pátria. Tem-se, por outro lado, também como princípio do sistema, que, fixada a tendência regulatória do Estado sobre o sistema, incumbe-lhe, ainda, fornecer condições para que seja obtido o desenvolvimento do setor, o que significa que, uma vez delegada a prestação dos serviços à iniciativa privada, deve o Poder Público assegurar às empresas concessionárias e permissionárias condições para que possam encontrar no equilíbrio econômico-financeiro dos seus contratos a oportunidade para o reinvestimento no próprio setor, a fim de propiciar o desenvolvimento tecnológico e industrial das telecomunicações no país, em ambiente competitivo. Dentro desse enfoque é que cabe a esta Corte Superior definir sobre a validade e sobre a razoabilidade da cobrança da tarifa de assinatura básica pelas empresas que atuam nesse setor. Pois bem. Apesar de o setor de telefonia ser regulado por lei específica, a Lei Geral de Telecomunicações, há também outras regras que, com esta, podem e devem ser conjugadas para se buscar uma solução à questão. De fato, o art. 175, parágrafo único, inciso III, da CF/88 estabelece que a lei disporá sobre a prestação de serviços públicos, sob o regime de concessão e permissão, devendo prever o regime das empresas, o caráter especial dos contratos e suas condições, o direito dos usuários, a política tarifária e a obrigação de manter o serviço adequado. A fim de regulamentar essa norma constitucional, veio à lume a Lei 8.987/95 e, ao disciplinar o regime de concessões e permissões de serviços públicos, previu, quanto à política tarifária, as seguintes normas [...]. Assim, a despeito do poder-dever regulatório do Estado sobre as tarifas de telefonia, exercitado através da ANATEL, tem-se que a fixação das tarifas devidas em retribuição ao serviço prestado pelas concessionárias ocorre no ato de concessão, com a celebração do contrato público, precedido do indispensável procedimento de licitação, sempre buscando o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. É o que também dispõem os arts. 88, 89, I e 93, VII, da Lei 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações) [...]. Frise-se que em nenhum momento a legislação estabelece regra específica quanto à quantidade de tarifas ou quanto aos limites dessa cobrança, deixando ao prudente arbítrio da ANATEL o papel de regulação e fiscalização dos serviços de telefonia fixa e móvel, como se pode ver dos arts. 105 e 109 da mesma lei [...]. Pois bem, dentro do seu papel, a ANATEL baixou a Resolução 85/98, aprovando o Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado. A definição do que seja tarifa de assinatura vem disposta no seu art. 3º, inciso XXI, da seguinte forma: Art.3º Para fins deste Regulamento, aplicam-se as seguintes definições: XXI - Tarifa ou Preço de Assinatura: valor de trato sucessivo pago pelo Assinante à Prestadora, durante toda a prestação do serviço, nos termos do contrato de prestação de serviço, dando-lhe direito à fruição contínua do serviço; Em diversos outros dispositivos desse regulamento, estão previstos critérios técnicos tanto para permitir a cobrança da tarifa básica quanto para assegurar ao usuário padrões mínimos e compatíveis de acessibilidade e utilização do serviço telefônico e obrigando, ainda, as prestadoras a dar publicidade aos seus planos de serviços (vide Capítulo VII - Dos Planos Básico e Alternativo de Serviço e o Regime Tarifário). Estão ali previstos, ademais, os critérios para a elaboração dos contratos de serviço a serem entabulados entre as prestadoras e os usuários,

cujos modelos são obrigados a passar pela prévia aprovação da ANATEL (art. 48, § 1º). Já no art. 52 consta que o valor, a forma de medição e os critérios de cobrança dos serviços prestados serão estabelecidos nos Planos de Serviço, conforme regulamentação específica. Por sua vez, a cobrança das tarifas de assinatura básica, em valores mensais (tarifas básicas), vinham previstas nas Portarias 217 e 226, ambas de 3 de abril de 1997, editadas pelo Ministro de Estado das Comunicações, as quais servem de base para a cobrança relativa à assinatura básica (plano básico de serviço local) constante do item 2.2 do anexo 3 contrato padrão, como abstraído pelo acórdão recorrido. Em resumo, a previsão contratual de cobrança da assinatura básica pelas concessionárias, por força da sistemática de regulação introduzida pela EC 8/95, somente pode ser feita com o respaldo e com a autorização da ANATEL. Outra questão que deve ser considerada é a que diz respeito à compatibilidade entre o sistema de regulação dos serviços públicos de titularidade do estado prestados de forma indireta e o de proteção e defesa do consumidor. Na verdade, o sistema de regulação das concessões não foi concebido para colidir com o sistema de proteção do consumidor, podendo ambos coexistirem de forma harmônica, inclusive servindo este como sistema complementar ao primeiro. Isso porque a Lei 8.987/95, que regula o regime de concessões e permissões de serviços públicos, afirma expressamente, no seu art. 7º, a aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, prevendo direitos aos usuários. No mesmo passo, o CDC, em seu art. 6º, inciso X, também afirma serem direitos básicos do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. A Lei Geral de Telecomunicações, como já afirmado, contém diversos dispositivos abrigando direitos aos usuários do serviço de telecomunicações, inclusive, com expressa referência ao sistema de proteção e defesa do consumidor, podendo ser citados, por exemplo, os arts. 3º, XI; 5º e 19, XVIII. Nessa linha, salientam Carlos Ari SUNDFELD e Jacintho Arruda CÂMARA (Tarifas dos Serviços de Telecomunicações e Direitos do Consumidor. Fórum Administrativo - v. 2, n. 1. Belo Horizonte: Ed. Fórum, pág. 1.021, agosto de 2002) que: no caso de defesa do consumidor a legislação prevê regras de conteúdo amplo, fazendo uso quase sempre de conceitos vagos ou indeterminados. Quando sua aplicação recai sobre área não regulamentada, como ocorre na maioria das vezes em matéria de atividades econômicas, o conceito genérico é posto diretamente a disciplinar situações concretas, cabendo ao aplicador da legislação de proteção ao consumidor enquadrar ou não o caso concreto na hipótese genérica. Em suma, esclarecem os autores que a interação entre ambos os sistemas é tão válida que somente poder-se-ia falar em ofensa ao sistema de defesa do consumidor no caso em que houvesse desrespeito, por parte das concessionárias, das regulamentações editadas pelos órgãos reguladores, como se pode ver do seguinte trecho conclusivo da obra citada: Portanto, a interação entre os dois sistemas regulatórios envolvidos (o de proteção ao consumidor e o de telecomunicações) leva à conclusão de que a violação de regras de proteção ao consumidor, relacionadas ao modo de cobrança pela prestação do serviço, somente poderia ser imputada às prestadoras se houvesse desobediência, por parte destas, das regras especificamente editadas pelo Poder Público (Ministério das Comunicações e, posteriormente, ANATEL) para disciplinar o assunto. Por fim, não se pode perder de vista que esses serviços públicos são prestados, na atualidade, por empresas privadas que recompõem os altos investimentos realizados no ato da concessão com o valor recebido dos usuários, através dos preços públicos ou tarifas, sendo certa a existência de um contrato estabelecido entre concessionária e usuário, de onde não ser possível a gratuidade de tais serviços. Assim como não pode a concessionária deixar de fornecer o serviço, também não pode o usuário negar-se a pagar o que consumiu ou pela disponibilidade do tronco telefônico na comodidade do seu lar, sob pena de se admitir o enriquecimento sem causa, com a quebra do princípio da igualdade de tratamento das partes. À prestadora do serviço exige-se

fornecimento de serviço continuado e de boa qualidade, respondendo ela pelos defeitos, acidentes ou paralisações, pois é objetiva a sua responsabilidade civil, como claro está no parágrafo único do art. 22 do CDC. Entendo que não há como aceitar a idéia de não ser exigida uma contraprestação por parte dos consumidores pela comodidade de ter um ramal telefônico à sua disposição na sua própria residência, podendo livremente fazer e receber chamadas a partir desse ponto a qualquer hora do dia ou da noite. Não pode esse ônus ser assumido unicamente por quem fez enormes investimentos para oferecer tais serviços à população e conta com a obtenção de uma receita compatível com os custos desses investimentos, em ambiente inteiramente regulado pelo órgão público legitimado." (REsp 983501/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/12/2007, DJ 18/12/2007, p. 266).

"Como de sabinça, a assinatura básica de telefonia, objeto da controvérsia que ora se afigura, é remunerada por tarifa cujo regramento legal legitimante deriva do art. 175, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal, bem como do art. 2.º, II, da Lei n. 8.987/95, que regulamentando o referido dispositivo constitucional, ao disciplinar o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, exige que o negócio jurídico bilateral (contrato) a ser firmado entre o poder concedente e a pessoa jurídica concessionária seja, obrigatoriamente, precedido de licitação, na modalidade de concorrência. Deveras, os concorrentes ao procedimento licitatório, por ocasião da apresentação de suas propostas, foram instados a indicar o valor e os tipos das tarifas exigíveis dos usuários pelos serviços prestados. A vinculação do Edital ao contrato tem como consectário que as tarifas fixadas pelos proponentes servem como um dos critérios para a escolha da empresa vencedora do certame, sendo elemento contributivo para se determinar a viabilidade da concessão e estabelecer o que é necessário ao equilíbrio econômico-financeiro do empreendimento, tanto que o artigo 9º da Lei n. 8.987, de 1995, determina que 'a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação ...'. Outrossim, no contrato de concessão firmado entre a empresa ora recorrida e o poder concedente, há cláusula expressa refletindo o constante no Edital de Licitação, contemplando o direito de a concessionária exigir do usuário o pagamento mensal da tarifa de assinatura básica. Destarte, a permissão da cobrança da tarifa mencionada constou nas condições expressas no Edital de Desestatização das Empresas Federais de Telecomunicações (Edital MC/BNDES n. 01/98) para que as empresas interessadas, com base nessa autorização, efetuassem as suas propostas, razão pela qual as disposições do Edital de Licitação foram, portanto, necessariamente consideradas pelas empresas licitantes na elaboração de suas propostas. O contrato de concessão, firmado entre a empresa concessionária e o poder concedente, ostenta cláusula expressa afirmando que, 'para manutenção do direito de uso, as prestadoras estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura', segundo tabela fixada pelo órgão competente. Estabelece, ainda, que a tarifa de assinatura inclui uma franquia de 90 pulsos. Sob o ângulo prático, a tarifa mensal de assinatura básica, incluindo o direito do consumidor a uma franquia de 90 pulsos, além de ser legal e contratual, justifica-se pela necessidade da concessionária manter disponibilizado o serviço de telefonia ao assinante, de modo contínuo e ininterrupto, o que lhe exige dispêndios financeiros para garantir a sua eficiência. A regulação do sistema está assentada na ilegalidade da Resolução n. 85 de 30.12.1998, da Anatel, ao definir: 'XXI - Tarifa ou Preço de Assinatura - valor de trato sucessivo pago pelo assinante à prestadora, durante toda a prestação do serviço, nos termos do contrato de prestação de serviço, dando-lhe direito à fruição contínua do serviço'. Ademais, a Resolução n. 42/05 da Anatel estabelece, ainda, que 'para manutenção do direito de uso, caso aplicável, as Concessionárias estão autorizadas a cobrar tarifa de assinatura mensal', segundo tabela fixada. Em suma, a cobrança mensal de assinatura básica

está amparada pelo art. 93, VII, da Lei n. 9.472, de 16.07.1997, que a autoriza, desde que prevista no Edital e no contrato de concessão, razão pela qual a obrigação do usuário pagar tarifa mensal pela assinatura do serviço decorre da política tarifária instituída por lei, sendo certo que a Anatel pode fixá-la, por ser a reguladora do setor, amparada no que consta expressamente no contrato de concessão, com respaldo no art. 103, §§ 3.º e 4.º, da Lei n. 9.472, de 16.07.1997. A cobrança mensal de assinatura, no serviço de telefonia, sem que chamadas sejam feitas, não constitui abuso proibido pelo Código de Defesa do Consumidor, quer sob o ângulo da legalidade, quer por tratar-se de serviço que é necessariamente disponibilizado, de modo contínuo e ininterrupto, aos usuários. A abusividade do Código de Defesa do Consumidor pressupõe cobrança ilícita, excessiva, que possibilita vantagem desproporcional e incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade, incorrentes no caso sub judice. Os serviços de consumo de água adotam prática de cobrança mensal de tarifa mínima, cuja natureza jurídica é a mesma da ora debatida, porquanto o consumidor só paga pelos serviços utilizados." (REsp 994144/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12/02/2008, DJe 03/04/2008).

# DIREITO DO TRABALHO

## Contribuição Sindical

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 396 – A Confederação Nacional da Agricultura tem legitimidade ativa para a cobrança da contribuição sindical rural (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).**

### Referência Legislativa

art. 8º, IV, da Constituição Federal;  
art. 578 da Consolidação das Leis do Trabalho;  
Lei n. 9.701/1998.

### Precedentes Originários

" 'A Confederação Nacional da Agricultura tem legitimidade para a cobrança da contribuição sindical rural.'[...] III - Na esteira da jurisprudência do Pretório Excelso, a contribuição sindical rural é exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato." No que se refere à legitimidade ativa, entendo que a Confederação Nacional da Agricultura tem legitimidade para a cobrança da contribuição sindical rural.[...] Quanto à alegada necessidade de filiação a sindicato, compartilho com o entendimento, na esteira da jurisprudência do Pretório Excelso, de que a contribuição sindical rural é exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato." (REsp 649997/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/09/2004, DJ 08/11/2004)

"A Confederação Nacional da Agricultura tem legitimidade para a cobrança da contribuição sindical rural." "Saliente-se, ainda, que a jurisprudência das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é pacífica no sentido de que a contribuição sindical rural obrigatória continua a ser exigida de quem é contribuinte por determinação legal, em conformidade com o artigo 600 da CLT, sendo que a Secretaria da Receita Federal não administra a referida contribuição, não tendo, conseqüentemente, legitimidade para a sua cobrança. Desse modo, infere-se que a Confederação Nacional da Agricultura tem legitimidade para propor a ação de cobrança da contribuição sindical rural." (REsp 677242/MS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21/09/2006, DJ 02/10/2006)

"A Confederação Nacional da Agricultura possui legitimidade para exigir o recolhimento da contribuição sindical rural. 2. Com o advento da Lei 8.847/94, cessou a competência da SRF para a arrecadação das contribuições sindicais devidas pelos produtores rurais e pelos trabalhadores rurais, que passaram ao encargo dos órgãos titulares, respectivamente, CNA - Confederação Nacional da Agricultura e CONTAG - Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura." "Desse modo, verifica-se que as citadas normas do DL 1.166/71 c/c art. 598 e 600 da CLT restaram tacitamente revogadas, uma vez que a matéria ali tratada foi inteiramente disciplinada por lei nova (§ 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil) - a Lei 8.022/90 e não a Lei 8.383/91, que se aplica especificamente aos tributos arrecadados pela SRF, dentre os quais não se inclui a contribuição sindical rural, não sendo demais esclarecer que, em relação a ela, a SRF era mero agente arrecadador. Com o advento da Lei 8.847/94, a

partir de 31.12.96 cessou a competência da SRF para a arrecadação das contribuições sindicais devidas pelos produtores rurais e pelos trabalhadores rurais, que passaram ao encargo dos órgãos titulares, respectivamente, CNA - Confederação Nacional da Agricultura e CONTAG - Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura. Tem-se, assim, que a CNA possui legitimidade para exigir o pagamento da contribuição sindical rural." (REsp 704506/PR, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/04/2008, DJe 06/05/2008)

"Cuida-se de ação de cobrança ajuizada pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA e Outros objetivando o recebimento de contribuição sindical rural fundada no art. 578 e seguintes da CLT em c/c o DL nº 1.166/71, requerendo às fls. 15: "que seja a ação julgada procedente, com a condenação do réu ao pagamento da quantia de R\$ 1487,58 (Um mil, quatrocentos oitenta e sete reais e cinquenta oito centavos) indicada(s) no Valor Total do item 6 do(s) Demonstrativo(s) da Constituição do Crédito por Imóvel-Exercícios 1997, 1998 e 2000 (atualizado até 05/03/02), ora inclusos e integrantes desta petição inicial, seja condenado ao pagamento de juros multa e correção monetária (art. 600, CLT) até a data da efetiva quitação...". Sobreveio a r. sentença, julgado parcialmente procedente o pleito, reconhecendo cabível a exação, todavia, sem a multa progressiva do art. 600 da CLT. Inconformados, os autores e os particulares recorreram. Em sede de apelação, o Tribunal de Alçada do Estado do Paraná decidiu, por maioria de votos, em declarar de ofício, a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar a ação de cobrança determinando a remessa dos autos à Justiça Federal ao argumento de que: 1) há evidente interesse da União Federal em receber parcela da contribuição referida nos termos do art. 590 da CLT e verificar a regularidade e os critérios para a sua cobrança; 2) nos termos do art. 142 do CTN e § 2º do art. 10 do ADCT, o INCRA é a única pessoa legitimada a lançar o referido tributo. Nesta via recursal, alega divergência jurisprudencial com julgados proferidos por esta Corte que têm entendimento no sentido de que é da competência da Justiça Estadual processar e julgar ações relativas à cobrança da contribuição sindical, prevista no art. 578 da CLT. Posição consolidada na Súmula nº 222/STJ. 2. A Contribuição Sindical Rural é espécie de Contribuição prevista no art. 149 da Constituição Federal de 1988, instituída pelos arts. 578 e seguintes da CLT em c/c o DL nº 1.166/71. A competência tributária para sua instituição é da União Federal. 3. Em face de convênio celebrado entre a Receita Federal e a Confederação Nacional da Agricultura, esta última entidade jurídica passou a exercer a função arrecadadora da contribuição sindical rural. 4. A competência da Justiça Federal, consoante a norma inserta no art. 109, I, da CF, reveste-se de caráter absoluto (*ratione personae*), não podendo ser incluída, dentre as pessoas jurídicas ali elencadas, a Confederação Nacional da Agricultura. 5. Aplica-se, à espécie, a Súmula nº 222/STJ que assim expressa: "Compete à Justiça Comum processar e julgar as ações relativas à contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT". (REsp 712965 PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 06/06/2005) "A Confederação Nacional da Agricultura possui legitimidade para a cobrança da Contribuição Sindical Rural. 3. É válida a cobrança da Contribuição Sindical Rural, porquanto a norma que dispõe acerca do tributo foi recepcionada pela atual Constituição Federal. 4. A publicação de editais, em conformidade com o art. 605 da CLT, deve preceder ao recolhimento da contribuição sindical, em respeito ao princípio da publicidade dos atos administrativos e da não-surpresa do contribuinte." (REsp 972029/MG, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18/10/2007, DJ 05/11/2007)

## Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 466 – O titular da conta vinculada ao FGTS tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado nulo seu contrato de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público (Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 25/10/2010).**

### Referência Legislativa

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

arts. 19-A e 20, I, da Lei n. 8.036/1990;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### Precedentes Originários

"[...] o cerne da discussão posta nos autos diz com a eventual ilegalidade do ato administrativo da Caixa Econômica Federal de devolver o saldo dos depósitos do FGTS do recorrido ao município [...], em virtude da declaração de nulidade dos contratos de trabalho celebrados em desobediência aos ditames do art. 37, II, da CF/88. Em outras palavras, a controvérsia gira em torno da movimentação, pelo empregador, do saldo inicialmente depositado em favor do trabalhador. [...] Com efeito, uma vez realizados os depósitos referentes ao FGTS pelo empregador, este não mais detém a sua titularidade, sendo que tais valores passam a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador, como uma espécie de poupança forçada. À Caixa Econômica Federal incumbe gerir a movimentação desses recursos, apenas podendo liberá-los nos casos previstos em lei, o que não é a hipótese dos autos, em que houve a devolução dos valores depositados ao município empregador com base em meros Manuais Normativos, que ultrapassaram as determinações legais, criando hipótese de levantamento de depósito sem supedâneo legal. Ademais, esta Corte sempre admitiu a movimentação pelo empregado dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço em casos de nulidade do contrato de trabalho por inobservância do disposto no art. 37, II, da CF/88, porquanto equipara essa situação à demissão do trabalhador decorrente de culpa recíproca." (REsp 781365/RN, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 07/11/2005, p. 250).

"FGTS. LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE. CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO POR AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II, CF/88). CULPA RECÍPROCA. [...] Ação em que se pleiteia a liberação dos saldos do FGTS de ex-empregado do Município [...] em face da declaração de nulidade do contrato de trabalho por não-atendimento ao concurso público (art. 37, II, CF/88). [...] As contas vinculadas do FGTS compõem a esfera patrimonial dos empregados, estando em seus nomes os respectivos créditos porventura existentes. Uma vez depositados os valores em favor do titular da conta em razão de sua prestação laboral, incorporam-se ao seu patrimônio, devendo estar protegidos contra ingerências de terceiros. 4. Condutas inadequadas do Município [...] ao requerer o estorno dos valores depositados em favor do autor e da CEF ao proceder à referida entrega dessas importâncias, intervindo no patrimônio do titular da conta sem a sua anuência, previsão legal ou autorização do Poder

Judiciário." (REsp 827287/RN, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01/06/2006, DJ 26/06/2006, p. 128)

"[...] nos casos de contrato declarado nulo por falta de concurso público, o próprio TST tem entendimento consolidado no sentido de que fica ressalvado o salário pelo serviço prestado, para que não haja enriquecimento ilícito por parte do empregador, gerando a nulidade efeitos ex nunc. Ora, havendo pagamento de salário por serviço prestado por trabalhador regido pela CLT, não se discute que tal fato gera a obrigação do ente público, na qualidade de empregador, proceder ao depósito na conta vinculada, por força do art. 15 da Lei 8.036/90. No que diz respeito ao saldo do FGTS, está pacificada a jurisprudência desta Corte no sentido da possibilidade do seu levantamento porque equiparada essa situação à demissão do trabalhador decorrente de culpa recíproca. [...] Sendo assim, não é lícito à CEF proceder à devolução dos depósitos ao Município [...]. Esse entendimento, inclusive, foi posteriormente positivado em nossa legislação por intermédio da Medida Provisória 2.164-41/2001, com a inserção dos arts. 19-A e 20, II, na Lei 8.036/90." (REsp 861445/RN, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/09/2006, DJ 19/10/2006, p. 285).

"Nas razões de recurso especial, a CEF aponta violação, principalmente, dos arts. 19-A e 29, da Lei 8.036/90, 21, do CPC, e 37, II, da CF/88. Afirma, em síntese, que: [...] (c) os normativos internos da CAIXA, vigentes anteriormente à MP 2.164-41/2001, bem como os arts. 19-A, da Lei 8.036/90, e 3º da Portaria 484/2001 do Ministério do Trabalho e Emprego permitiam, tácita e indiretamente, a devolução dos saldos de FGTS ao empregador quando declarados nulos os contratos, não sendo ilegal tal conduta; [...] Não merecem prosperar seus argumentos de que os arts. 19-A, da Lei 8.036/90, e 3º da Portaria 484/2001 do Ministério do Trabalho e Emprego estariam a permitir, tacitamente, a devolução pela CEF dos valores fundiários ao ex-empregador em face da declaração de nulidade do contrato de trabalho. As contas vinculadas do FGTS compõem a esfera patrimonial dos empregados, estando em seus nomes os respectivos créditos porventura existentes. Ao contrário do alegado pela recorrente, não houve, em momento algum, lei a autorizar o Município a resgatar os depósitos fundiários efetuados em favor de seu ex-empregado, depósitos esses que foram feitos nos termos determinados pela CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado reiteradamente no sentido de admitir a liberação do saldo do FGTS em favor do titular que teve seu contrato de trabalho declarado nulo, conforme denotam os precedentes abaixo: 'PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO - LEVANTAMENTO - COMPETÊNCIA: JUSTIÇA DO TRABALHO OU JUSTIÇA FEDERAL (SÚMULA 82/STJ). 1. Pedido de levantamento dos depósitos da conta vinculada do FGTS por titular cujo contrato de trabalho, firmado com o Município de Mossoró - RN, foi declarado nulo posteriormente. 2. Situação que se assemelha à hipótese em que o levantamento encontra resistência por parte do Conselho Curador ou da gestora, a Caixa Econômica Federal, cuja competência para processar e julgar a ação é da Justiça Federal, a teor da Súmula 82/STJ. 3. O TST tem entendimento consolidado no sentido de que, nos casos de contrato declarado nulo por falta de concurso público, fica ressalvado o direito a salário pelo serviço prestado, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do empregador. Se é devido o pagamento de salário, conseqüentemente nasce para o ente público a obrigação de proceder ao depósito na conta vinculada do empregado (art. 15 da Lei 8.036/90). 4. O STJ, equiparando a hipótese de nulidade do contrato de trabalho à demissão do trabalhador decorrente de culpa recíproca, tem considerado devida a liberação do saldo da conta vinculada do FGTS. Situação que foi positivada posteriormente com o advento da MP 2.164-41/2001, que inseriu os arts. 19-A e 20, II na Lei 8.036/90. 5. Ressalva do

direito da CEF de reaver, em ação própria os valores indevidamente devolvidos ao Município de Mossoró (REsp 724.289/RN). 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.' (REsp 729.513/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 21.11.2005) 'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM O MUNICÍPIO DE MOSSORÓ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS PELO MUNICÍPIO EMPREGADOR, EM VIRTUDE DE NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...) 3. À Caixa Econômica Federal incumbe gerir a movimentação dos depósitos do FGTS, não lhe sendo permitido liberá-los senão nos casos previstos em lei, o que não é a hipótese dos autos. 4. Esta Corte sempre admitiu a movimentação pelo empregado dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS em casos de nulidade do contrato de trabalho por inobservância do art. 37, II, da CF/88, porquanto equipara essa situação à demissão do trabalhador decorrente de culpa recíproca. Precedentes. 5. Recurso especial improvido." (REsp 781.365/RN, 2ª Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ de 7.11.2005)' (REsp 863453/RN, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 20/09/2007, DJ 12/11/2007, p. 171)

"O entendimento da Primeira Seção, com relação à movimentação da conta de FGTS pelo trabalhador, nos casos de nulidade de contrato de trabalho é no sentido da equiparação à demissão decorrente de culpa recíproca; de onde se conclui que as contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço permanecem na esfera patrimonial do empregado, o que impede ingerência de terceiros [...]. Impende salientar que o artigo 19-A, inserido pela Medida Provisória 2.164/2001, tão-somente, sedimentou o entendimento supracitado [...]." (REsp 877882/RN, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/02/2007, DJ 28/02/2007, p. 217)

" [...] esta Corte firmou entendimento no sentido de ser possível ao empregado sacar o saldo das contas de FGTS nas situações em que o contrato de trabalho tenha sido declarado nulo em virtude da inobservância da regra do art. 37, inciso II, da Constituição Federal [...]. A Caixa Econômica Federal não tem poderes para dispor de valores pertencentes a terceiros, no caso, titulares de contas vinculadas do FGTS. O ato de devolução de valores ao Município empregador em virtude de anulação de contrato de trabalho configura-se ilegal." (REsp 892451/RN, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10/04/2007, DJ 25/04/2007, p. 309)

"[...] não merece prosperar a alegação de que os arts. 19-A da Lei 8.036/90 e 3º da Portaria 484/2001 do Ministério do Trabalho e Emprego permitem a devolução, pela CEF, dos valores do FGTS ao ex-empregador em face da declaração de nulidade do contrato de trabalho [...]. Ora, as contas vinculadas do FGTS compõem a esfera patrimonial dos empregados, estando em seus nomes os respectivos créditos porventura existentes. Ao contrário do mencionado pela CEF, não houve permissão legal que autorizasse o Município a resgatar os depósitos fundiários efetuados em favor de seus ex-empregados. O Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado reiteradamente no sentido de admitir a liberação do saldo do FGTS em favor do titular que teve seu contrato de trabalho declarado nulo, conforme os precedentes abaixo: 'PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO - LEVANTAMENTO - COMPETÊNCIA: JUSTIÇA DO TRABALHO OU JUSTIÇA FEDERAL (SÚMULA 82/STJ). 1. Pedido de levantamento dos depósitos da conta vinculada do FGTS por titular cujo contrato de trabalho, firmado com o Município de Mossoró - RN, foi declarado nulo

posteriormente. 2. Situação que se assemelha à hipótese em que o levantamento encontra resistência por parte do Conselho Curador ou da gestora, a Caixa Econômica Federal, cuja competência para processar e julgar a ação é da Justiça Federal, a teor da Súmula 82/STJ. 3. O TST tem entendimento consolidado no sentido de que, nos casos de contrato declarado nulo por falta de concurso público, fica ressalvado o direito a salário pelo serviço prestado, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do empregador. Se é devido o pagamento de salário, conseqüentemente nasce para o ente público a obrigação de proceder ao depósito na conta vinculada do empregado (art. 15 da Lei 8.036/90). 4. O STJ, equiparando a hipótese de nulidade do contrato de trabalho à demissão do trabalhador decorrente de culpa recíproca, tem considerado devida a liberação do saldo da conta vinculada do FGTS. Situação que foi positivada posteriormente com o advento da MP 2.164-41/2001, que inseriu os arts. 19-A e 20, II na Lei 8.036/90. 5. Ressalva do direito da CEF de reaver, em ação própria os valores indevidamente devolvidos ao Município de Mossoró (REsp 724.289/RN). 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.' (REsp 729.513/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005). 'PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE. CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO POR AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II, CF/88). CULPA RECÍPROCA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ E EXCLUSÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. 1. Ação em que se pleiteia a liberação dos saldos do FGTS de ex-empregado do Município de Mossoró/RN em face da declaração de nulidade do contrato de trabalho por não-atendimento ao concurso público (art. 37, II, CF/88). Acórdão do Tribunal a quo que admitiu a procedência do pedido exordial. Recurso especial da CEF que alega: 1) incompetência da justiça federal; 2) nulidade pelo não-acolhimento do chamamento do Município ao processo; 3) ausência de vedação legal quanto à devolução dos valores do FGTS ao Município; 4) violação dos arts. 29-C da Lei nº 8.036/90 e 21 do CPC. 2. No que se refere às teses de incompetência absoluta da Justiça Federal, ausência de citação do Município de Mossoró e exclusão da condenação em honorários advocatícios, verifica-se, sem maiores dificuldades, que o aresto guerreado, em momento algum, se pronunciou a respeito desses temas. Ausente o requisito do prequestionamento, inviável a apreciação desses inconformismos, diante do que preceituam as Súmulas 282 e 356/STF. 3. Relativamente à determinação de pagamento dos valores fundiários, irretorquível é o acórdão recorrido. As contas vinculadas do FGTS compõem a esfera patrimonial dos empregados, estando em seus nomes os respectivos créditos porventura existentes. Uma vez depositados os valores em favor do titular da conta em razão de sua prestação laboral, incorporam-se ao seu patrimônio, devendo estar protegidos contra ingerências de terceiros. 4. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado reiteradamente no sentido de admitir a liberação do saldo do FGTS em favor do titular que teve seu contrato de trabalho declarado nulo por inobservância do art. 37, II, da CF/1988. Precedentes. 5. Recurso especial a que se nega seguimento.' (REsp 831.074/RN, 1ª Turma, Relator Min. José Delgado, DJ de 25/5/2006)."(REsp 892719/RN, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/03/2007, DJe 02/06/2008)

"A declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a observância do conteúdo previsto no art. 37, II, da CF, vale dizer, a realização de concurso público, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, dessa forma, a liberação dos depósitos existentes na conta vinculada do FGTS. Outrossim, as contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, compõem a esfera patrimonial dos empregados, estando em seus nomes os respectivos créditos porventura existentes. Portanto,

o levantamento do saldo fundiário é direito do trabalhador." (REsp 1110848/RN, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009)

**Súmula 459 – A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo (Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 9º da Lei n. 8.177/1991;

art. 30 da Lei n. 8.218/1991;

art. 22 da Lei n. 8.036/1990;

Lei n. 9.964/2000;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"O art. 22 da Lei 8.036/90, em sua redação original, dispunha: 'Art. 22. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta lei no prazo fixado no art. 15, responderá pela atualização monetária da importância correspondente. Sobre o valor atualizado dos depósitos incidirão ainda juros de mora de 1 (um) por cento ao mês e multa de 20 (vinte) por cento, sujeitando-se, também, às obrigações e sanções previstas no Decreto-Lei 368, de 19 de dezembro de 1968. § 1º A atualização monetária de que trata o caput deste artigo será cobrada por dia de atraso, tomando-se por base os índices de variação do Bônus do Tesouro Nacional Fiscal (BTN Fiscal) ou, na falta deste, do título que vier a sucedê-lo, ou ainda, a critério do Conselho Curador, por outro indicador da inflação diária. § 2º Se o débito for pago até o último dia útil do mês do seu vencimento, a multa prevista neste artigo será reduzida para 10 (dez) por cento. § 3º Para efeito de levantamento de débito para com o FGTS, o percentual de 8 (oito) por cento incidirá sobre a remuneração atualizada até a data da respectiva operação.' Por sua vez, a Lei 8.177, de 1º de março de 1991, ao instituir a TRD em substituição ao BTN Fiscal, na redação original de seu art. 9º, estabelecia: 'A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e parafiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-Pasep e com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.' (grifou-se) Sobreveio a Lei 8.218, de 29 de agosto de 1991, que conferiu nova redação ao art. 9º da Lei 8.177/91, determinando a incidência dos juros moratórios equivalentes à TRD sobre as contribuições em atraso para com o FGTS, além dos juros moratórios previstos no art. 22 da Lei 8.036/90, em semelhança ao que já vinha ocorrendo com os débitos trabalhistas em geral (art. 39, § 1º, da Lei 8.177/91). Transcrevem-se, a seguir, os arts. 9º, caput, e 39, § 1º, da Lei 8.177/91: 'Art. 9º A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-Pasep, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária. (...) Art. 39. Os débitos trabalhistas de

qualquer natureza , quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento. § 1º Aos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos feitos em reclamatória trabalhista, quando não cumpridos nas condições homologadas ou constantes do termo de conciliação, serão acrescidos, nos juros de mora previstos no caput juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados pro rata die, ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação.' (grifou-se) Por fim, a Medida Provisória 1.923, de 6 de outubro de 1999 (originária, reeditada e convertida na Lei 9.964/2000), alterou a redação do art. 22 da Lei 8.036/90, reduzindo os encargos incidentes sobre os débitos dos empregadores para com o FGTS, inclusive o percentual dos juros moratórios, nos seguintes termos: 'Art. 22. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, no prazo fixado no art. 15, responderá pela incidência da Taxa Referencial - TR sobre a importância correspondente. § 1º Sobre o valor dos depósitos, acrescido da TR, incidirão, ainda, juros de mora de 0,5% a.m. (cinco décimos por cento ao mês) ou fração e multa, sujeitando-se, também, às obrigações e sanções previstas no Decreto-Lei 368, de 19 de dezembro de 1968. § 2º A incidência da TR de que trata o caput deste artigo será cobrada por dia de atraso, tomando-se por base o índice de atualização das contas vinculadas do FGTS. § 2º-A. A multa referida no § 1º deste artigo será cobrada nas condições que se seguem: I - 5% (cinco por cento) no mês de vencimento da obrigação; II - 10% (dez por cento) a partir do mês seguinte ao do vencimento da obrigação. § 3º Para efeito de levantamento de débito para com o FGTS, o percentual de 8% (oito por cento) incidirá sobre o valor acrescido da TR até a data da respectiva operação.' (grifou-se) A partir da interpretação sistemática das normas jurídicas acima, conclui-se que é inaplicável ao FGTS, por não possuir natureza jurídica tributária, o disposto no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional, tampouco incidem na espécie os juros equivalentes à taxa Selic, a qual implicaria a não-incidência cumulativa de qualquer outro índice de correção monetária ou percentual de juros, inclusive a Taxa Referencial. [...] Cumpre registrar, por oportuno, que a incidência da Taxa Referencial (TR) no cálculo dos débitos em atraso para com o FGTS (art. 22 da Lei 8.036/90) não foi objeto do julgamento da ADI 493/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, que, na verdade, restringiu-se a declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 8.177/91. Se os saldos das contas vinculadas do FGTS são corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos depósitos de poupança (art. 13, caput, da Lei 8.036/90), que, de sua vez, são remunerados pela TR (art. 12, I, da Lei 8.177/91), os débitos para com o FGTS igualmente devem ser atualizados pela TR. A não-incidência desse índice e/ou a utilização de indexador diverso, além de premiar o empregador inadimplente, afetaria o equilíbrio da equação financeira." (REsp 654365/SC, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 28/08/2007, DJ 01/10/2007, p. 214)

"O objeto da presente causa consiste na pretensão da recorrente de que seja excluída a multa moratória que lhe foi imposta, bem como que a correção monetária e os juros de mora incidentes sobre seus débitos perante o FGTS se dê com base nos índices que entende aplicáveis à espécie. Para a solução das questões suscitadas no processo, mister o esclarecimento da natureza jurídica das contribuições destinada ao FGTS. Conforme já assentado por esta Corte, seguindo orientação do Pretório Excelso, as contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito trabalhista e social, assegurado na Constituição Federal (art. 7º, III, da Constituição Federal). Dito isso, forçoso

concluir que as disposições do CTN não podem ser aplicadas às questões atinentes ao Fundo. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte, verbis: 'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. 1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF. 2. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, 'a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal.' (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ. 3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido' (REsp nº 792.406/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/02/2006, p. 226) (grifei).'

[...] No que diz respeito aos consectários incidentes sobre o débito da recorrente com o FGTS, o Tribunal a quo reconheceu a aplicação da taxa SELIC, que diz ser usada como índice de correção monetária e juros reais, determinando a incidência a TR no ano de 1991. Em seu apelo nobre, a recorrente pleiteia o afastamento tanto da taxa SELIC quanto da TR, argumentando que sobre o valor devido deve incidir apenas a TJLP ou os juros do CTN, a depender do que representar o menor índice no período. Apenas no que tange à exclusão da taxa SELIC assiste razão à recorrente, porquanto há previsão legal apenas para que essa taxa referencial do sistema de liquidação e custódia dos títulos federais tenha incidência sobre tributos federais, consoante o previsto no art. 13, da Lei nº 9.065/95. Destarte, a taxa SELIC não tem aplicação na hipótese, pois, conforme já assinalado acima, as contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, merecendo reforma o julgado recorrido neste particular. Não bastasse isso, cumpre ressaltar que os débitos perante o FGTS possuem disciplina própria de atualização monetária e de cobrança de juros moratórios, prevista na Lei nº 8.036/90, que dispõe sobre o FGTS, e que tem aplicação no presente caso. Destacando-se que os critérios do mencionado diploma legal foram corretamente adotados pela sentença [...] Dessa forma, sobre todos os débitos da recorrente com o FGTS discutidos neste processo deve haver a incidência da TR, acrescidos os valores, ainda, de juros de mora de 0,5% ao mês, de acordo com o art. 22, caput e § 1º, da Lei nº 8.036/90, que se transcreve, litteris: 'Art. 22. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, no prazo fixado no art. 15, responderá pela incidência da Taxa Referencial - TR sobre a importância correspondente. § 1º Sobre o valor dos depósitos, acrescido da TR, incidirão, ainda, juros de mora de 0,5% a.m. (cinco décimos por cento ao mês) ou fração e multa, sujeitando-se, também, às obrigações e sanções previstas no Decreto-Lei no 368, de 19 de dezembro de 1968' Também não subsiste a alegação de que é ilegal ou inconstitucional a aplicação da TR, tendo em vista que o STF já reconheceu a validade dessa taxa, afastando sua aplicação apenas nos contratos anteriores à Lei nº 8.177/91, situação totalmente diversa do caso em tela, que se refere a débito do FGTS [...] Assim, afigura-se legítima a pretensão da recorrente apenas quanto à exclusão da taxa SELIC, devendo haver a aplicação, no caso em tela, dos consectários previstos na Lei nº 8.036/90, que trata especificamente do FGTS, incidindo a TR e juros de mora à razão de 0,5%

ao mês, conforme restou fixado na sentença [...]" (REsp 830495/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17/10/2006, DJ 23/11/2006, p. 227)

"[...] a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo." (REsp 992415/SC, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"A TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não repassados ao Fundo. 2. É que a taxa SELIC não tem aplicação na hipótese, porquanto há previsão legal apenas para que incida sobre tributos federais, consoante o previsto no art. 13, da Lei 9.065/95, não se aplicando às contribuições do FGTS, que conforme assinalado, não têm natureza tributária. 3. Consectariamente, os débitos perante o FGTS possuem disciplina própria de atualização monetária e de cobrança de juros moratórios, prevista na Lei 8.036/90, prescrevendo o mencionado diploma legal que sobre tais valores deve incidir a TR e juros de mora à razão de 0,5% ao mês, critérios que se adotam no caso em tela. 4. O art. 22, § 1º, da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS, verbis: Art. 22. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, no prazo fixado no art. 15, responderá pela incidência da Taxa Referencial - TR sobre a importância correspondente. § 1º Sobre o valor dos depósitos, acrescido da TR, incidirão, ainda, juros de mora de 0,5% a.m. (cinco décimos por cento ao mês) ou fração e multa, sujeitando-se, também, às obrigações e sanções previstas no Decreto-Lei no 368, de 19 de dezembro de 1968." (REsp 1032606/DF, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

**Súmula 445 – As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas (Primeira Seção, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

Lei n. 5.958/1973;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"[...] não prevalece a interpretação da recorrente no sentido da ocorrência da prescrição quinquenal, uma vez que esta Corte Superior já solucionou a controvérsia, consoante o enunciado da Súmula n. 210, a dispor que 'a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos'. [...] O termo inicial da incidência da correção monetária segundo entendimento jurisprudencial chancelado no âmbito da Egrégia Primeira Seção deste Sodalício é a data em que os valores deveriam ter sido creditados, e não a partir da propositura da ação." (REsp 641490/RJ, relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 03/02/2005, DJ 11/04/2005, p. 261)

"O STJ já pacificou entendimento quanto ao termo inicial da correção monetária dos depósitos do FGTS, ou seja, desde quando procedida incorretamente." (REsp 713793/RJ, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 15/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 331)

"[...] a controvérsia dos autos é a seguinte: a correção monetária dos débitos judiciais (condenação da CEF ao pagamento das diferenças de remuneração incidentes sobre os depósitos vinculados ao FGTS) incide a partir da citação ou a partir da última atualização do débito exequendo? [...] O termo inicial de incidência da correção monetária deve ser fixado no momento em que originado o débito, ou seja, a partir da data em que os expurgos inflacionários deveriam ter sido aplicados no cálculo da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, e não a partir da citação da ação de conhecimento. Isso porque, segundo preceito consolidado pela jurisprudência desta Corte, a correção monetária não é um plus, mas sim mero mecanismo de preservação de valor real do débito aviltado pela inflação." (REsp 1112413/AL, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

**Súmula 398 – A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 4º da Lei n. 5.107/1973, revogada pela Lei n. 7.839/1989;

art. 1º da Lei n. 5.958/1973;

Súmulas n. 85, 154 e 210 do Superior Tribunal de Justiça;

Súmula n. 443 do Supremo Tribunal Federal;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, cujo entendimento é no sentido de que os depósitos para o Fundo de Garantia possuem caráter de contribuição social e o prazo prescricional é trintenário das ações respectivas, contado a partir da data de opção feita pelo empregado, nos termos do disposto da Súmula nº 210. No caso concreto, consoante decidido pelo acórdão recorrido, aplicável a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973 e a data do ajuizamento da ação ocorrida em 14 de julho de 2004 [...], restando, portanto, fulminada pela prescrição, porque encerrado o lapso trintenário. Desse modo, estão prescritas as parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam a propositura da ação. Quando ocorre uma condenação de obrigação sucessiva, em que se renova mês a mês, a prescrição somente incide sobre os créditos constituídos antes dos trinta dos trinta anos antecedentes a propositura da ação. [...] Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, consoante o precedente supra. Cabe, pois, ressaltar que somente estão prescritas as parcelas constituídas antes dos trinta anos que

antecederam à propositura da ação, mas, não há que se falar em prescrição do fundo de direito." (REsp 794004/PE, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04/04/2006, DJ 18/04/2006, p. 195).

"[...] No que pertine à prescrição, a jurisprudência pacificada nesta Corte, ao apreciar as ações propostas contra a Fazenda Pública, fez distinção entre a prescrição do próprio fundo de direito - quando o direito de pleitear a percepção da vantagem é atingido -, e a prescrição das parcelas não reclamadas dentro do prazo de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, antecedente à propositura da ação, em se tratando de trato sucessivo. Tal entendimento foi inclusive objeto de Súmula n. 85/STJ, equivalente à Súmula 443/STF [...]. Resulta daí o entendimento de que a pretensão ao fundo de direito prescreve a partir da data da violação do próprio direito, pelo seu não reconhecimento inequívoco, ou seja, pela recusa expressa daquele contra quem se postula o reconhecimento de determinada situação jurídica. Já o direito de perceber as vantagens pecuniárias decorrentes do reconhecimento daquela situação jurídica se renova, para efeito de prescrição, de acordo com a periodicidade em que são devidas. Aplicando-se, por analogia, as Súmulas 85 e 433 para o caso ora posto em debate - incidência de juros progressivos tanto para os empregados que já haviam optado pelo FGTS em 21.09.1971, quanto para os que fizeram opção retroativa pelo regime do FGTS sob a égide da Lei 5.958/73 -, não se pode ter como atingido o próprio fundo de direito. Isto porque a Lei n. 5.107/66 estipulou a progressividade da taxa de juros remuneratórios de todas as contas vinculadas ao FGTS na proporção de 3% a 6%, de acordo com o período de permanência do empregado na mesma empresa. Com o advento da Lei 5.705, de 21.09.71, que unificou a taxa remuneratória em 3%, extinguindo o critério da progressividade, resguardou-se o direito adquirido à taxa remuneratória progressiva daqueles trabalhadores já optantes na data de sua edição (21.09.1971). Sobreveio a Lei 5.958/73, em 10.12.1973, que garantiu aos trabalhadores não optantes o direito de efetuar a opção pelo regime do FGTS com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão na empresa, se posterior àquela. O direito ao critério da progressividade foi, inclusive, reconhecido pela Primeira Seção desta Corte, ao editar a Súmula nº 154, nestes termos: 'Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107, de 1966'. Como se vê, o direito à progressividade de juros foi garantido a todos aqueles que se encontravam na situação descrita na legislação de regência, independentemente de prévia anuência da Caixa Econômica Federal. Assim, somente na hipótese em que o próprio direito à taxa progressiva fosse violado, mediante ato expresso da CEF denegatório de tal direito, teria início a contagem do prazo para ajuizamento da ação pelo interessado para pleitear seu direito à progressividade dos juros. Não havendo, todavia, o indeferimento do direito vindicado, não há se falar em prescrição do próprio fundo de direito. O que prescreve, apenas, são as prestações que lhe digam respeito, tendo em vista o Enunciado 210 da Súmula do STJ, que dispõe ser trintenária a prescrição para a ação de cobrança das diferenças apuradas no saldo da conta do FGTS. Assim, para os fundistas que fizeram opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66 e para aqueles que fizeram opção retroativa na forma da Lei 5.958/73, a violação ao direito renova-se a cada depósito efetuado pela CEF em que não se observou a progressividade da taxa, e a prescrição para propositura das ações que visam a impor à CEF a obrigação de recompor tais contas atinge as parcelas vencidas nos trinta anos que precedem à propositura da ação, não alcançando os créditos devidos após esse lapso temporal, por se tratar de relação de trato sucessivo, renovável a cada período. [...] Especificamente para o caso dos autos, em que foi feita a opção pelo FGTS em 05.03.1969, portanto, sob a égide da Lei 5.107/66, o autor faz jus à progressividade dos juros vindicada desde a data da opção, e sendo a ação ajuizada apenas em

08.09.2004, é de ser reconhecida a prescrição das diferenças anteriores a 08.09.1974." (REsp 803567/PE, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 14/11/2006, DJ 30/11/2006, p. 159).

"Consoante a melhor doutrina, a prescrição se inicia no momento em que o sujeito ativo pode, mediante a ação, exercer direito contra aquele que se coloque em situação contrária. Assim, o não-cumprimento de uma obrigação autoriza o titular do direito a acionar o devedor com vistas a compeli-lo a executar a prestação devida, iniciando-se, pois, com o surgimento da sua pretensão, a contagem do prazo prescricional. Na espécie, a relação jurídica que se impõe entre a CEF e o titular da conta vinculada do FGTS, concernente ao dever de aplicar a taxa progressiva de juros na correção dos saldos daqueles que atendem aos requisitos da Lei nº 5.958/73, possui natureza continuativa, ou seja, que estende seus efeitos no tempo. É assente que nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito acontece, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Acrescento, ainda, a lição do civilista Caio Mário da Silva Pereira, que, a respeito do tema, considerou que 'se a violação do direito é continuada de tal forma que os atos se sucedam encadeadamente, a prescrição corre a contar do último deles, mas, se cada ato dá direito a uma ação independente, a prescrição alcança cada um, destacadamente. Quando a obrigação se cumpre por prestações periódicas, porém autônomas, cada uma está sujeita a prescrição, de tal forma que o perecimento do direito sobre as mais remotas não prejudica a percepção das mais recentes'. (Instituições de Direito Civil, vol. I, 19ª edição, p. 444/445). A jurisprudência deste Sodalício já sinaliza para a adoção do posicionamento acima explicitado [...]" (REsp 834915/PE, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 03/08/2006, DJ 31/08/2006, p. 261).

"No que pertine à prescrição, é cediço que esta se inicie no momento em que o sujeito ativo pode, mediante a ação, exercer direito contra aquele que se coloca em situação contrária. Assim, o não-cumprimento de uma obrigação autoriza o titular do direito a acionar o devedor com vistas a compeli-lo a executar a prestação devida, iniciando-se, pois, com o surgimento da sua pretensão, a contagem do prazo prescricional. No caso em exame, equívoco eleger-se a data da entrada em vigor da Lei nº 5.958/73 como termo a quo da prescrição para as hipóteses de ação em que se pretende obter o reconhecimento do direito à capitalização de juros àqueles que optaram pelo regime do FGTS ainda na vigência da Lei nº 5.107/66. Na realidade, o prazo prescricional tem início a partir da data da recusa do sujeito passivo em cumprir a obrigação, qual seja, o momento em que a empresa pública se negou a corrigir as contas vinculadas com observância à taxa progressiva de juros. Esse termo inicial não coincide, necessariamente, com a data da vigência da Lei nº 5.705/71 que extinguiu a capitalização de juros. Além disso, a relação jurídica que se impõe entre a CEF e o titular da conta vinculada do FGTS, concernente ao dever de aplicar a taxa progressiva de juros na correção dos saldos daqueles albergados pela Lei nº 5.107/66, possui natureza continuativa, ou seja, que estende seus efeitos no tempo. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese sub

examine, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda." (REsp 852743/PE, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/10/2007, DJ 12/11/2007, p. 169).

"2. No que tange à prescrição dos juros progressivos, firmou-se jurisprudência, no Supremo Tribunal Federal e nesta Corte Superior, no sentido de que os depósitos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço possuem caráter de contribuição social, sendo trintenário o prazo prescricional das ações respectivas, nos termos do disposto na Súmula 210/STJ. 3. Cuidando-se de obrigação de trato sucessivo, como é o caso dos juros progressivos, renovável mês a mês, a prescrição incide tão-só sobre os créditos constituídos antes dos trinta anos antecedentes à propositura da ação. 4. 'Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66'. (Súmula 194/STJ)." (REsp 984121/PE, relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 29/05/2008).

"A questão relativa à taxa progressiva de juros não requer maiores debates, estando pacificada no âmbito deste Tribunal, que, inclusive, editou a Súmula 154, que tem o seguinte teor: 'Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66'. Infirmar as conclusões a que chegou o Tribunal de origem, concluindo pela aplicação da taxa progressiva de juros, em virtude da data da opção ao FGTS pela autora, ora agravada, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado ante o disposto na Súmula 07 desta Corte [...]. Ademais, escorreito o aresto recorrido ao consignar que não estão prescritas as parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam a propositura da ação. Isto porque, quando ocorre uma condenação de obrigação sucessiva, que se renova mês a mês, a prescrição somente incide sobre os créditos constituídos antes dos trinta anos antecedentes à propositura da ação." (REsp 1110547/ES, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

**Súmula 353 – As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS (Primeira Seção, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008).**

### **Referência Legislativa**

art. 7º, III, da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"Há muito a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que as quantias recolhidas ao FGTS possuem natureza de contribuição social, afastando-se qualquer caráter fiscal, bem como a aplicação das disposições contidas no CTN. Não pode, pois, ser acolhido o pleito da Caixa Econômica Federal, no sentido da autorização do redirecionamento da execução aos sócios com arrimo no artigo 135 do CTN, por ser esse dispositivo norma de caráter tributário, inaplicável à disciplina do FGTS. (AgRg no Ag 594464/RS, relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 23/08/2005, DJ 06/02/2006)

"A responsabilidade do sócio não é objetiva. Para que exsurja a sua responsabilidade pessoal, disciplinada no art. 135 do CTN é mister que haja comprovação de que o sócio, agiu com

excesso de mandato, ou infringiu a lei, o contrato social ou o estatuto. 2. Em recente julgamento a Corte decidiu que as contribuições para o FGTS não tem natureza tributária, por isso são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, as disposições do Código Tributário Nacional. (Resp 396275/PR, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01/10/2002, DJ 28/10/2002)

"As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução. (REsp 438116/DF, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 25/04/2006, DJ 12/06/2006)

"A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN. 2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. (REsp 837411/MG, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/09/2006, DJ 19/10/2006)

"As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, 'a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal.' (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ. 2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN." (REsp 898274/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/08/2007, DJ 01/10/2007)

"Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. (REsp 981934/SP, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007)

**Súmula 252 – Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7/RS) (Primeira Seção, julgado em 13/06/2001, DJ 13/08/2001, p. 333).**

### **Precedentes Originários**

"Constituída a causa jurídica da correção monetária, no caos, avistada a supremacia de composição enraizada na Carta Maior e estadeada no julgamento do RE 226.855-7-RS, Relator Min. Moreira Alves, in DJU de 12.10.2000, bem refletida no julgamento do REsp 265.556-AL, Primeira Seção/STJ, Relator Min. Franciulli Netto, assoalha-se a adoção do IPC e INPC/IBGE apenas para os meses de janeiro/1989 (42,72%) - Plano Verão - e abril/90 (44,80%) - Plano Collor I." (AgRg no Ag 317659/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 06/02/2001, DJ 04/06/2001, p. 76)

"A respeito da controvérsia relativa ao índice a ser aplicado aos saldos do FGTS, no mês de abril de 1990, já se posicionaram o Supremo Tribunal Federal (RE 226.855/7/RS, julgado em 31.08.00) e a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consignando ser devido o IPC (44,80%)." (AgRg no Ag 317882/SP, relator Ministro Castro Filho, Segunda Turma, julgado em 05/04/2001, DJ 04/06/2001, p. 148)

"Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão. 3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%). 4. 'Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal). 5. Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990. 6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'. 7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.[...] pretendem os autores pronunciamento acerca dos

índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, por parte desta egrégia Corte na oportunidade deste julgamento. Em síntese, no frigidus dos ovos, argumentam que, erroneamente, os índices utilizados na correção dos depósitos pela Caixa foram para maio de 1990 ('Plano Collor I') e para fevereiro de 1991 ('Plano Collor II'), respectivamente, de 5,38% (BTN) e 7,00% (TR), exatamente os acolhidos, com a mesma pecha, pelo Excelso Supremo Tribunal Federal. A bem da verdade, os índices em questão foram indicados a título de mera explicitação, pois, o Excelso Supremo Tribunal Federal limitou-se a dizer que para maio de 1990 ('Plano Collor I'), correta foi a aplicação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN) e para fevereiro de 1991 ('Plano Collor II'), escorreito foi o uso da Taxa Referencial (TR). Os fundistas pretendem, tal qual foi julgado na origem, que sejam mantidos, respectivamente, os índices de 7,87% (IPC) e 21,87% (IPC), o que significa uma diferença, observada a mesma ordem, de 2,36% e 13,9%, para os mencionados meses. A fundamentação toda dos autores escora-se precipuamente na caducidade de medidas provisórias e em outro precedente da própria Máxima Corte. Sem embargo do respeito que merece tal motivação, não há olvidar que a questão foi focalizada e julgada, quanto a esses dois índices, sob o prisma de inexistir direito adquirido, mas sim, por se tratar de relação de natureza tipicamente institucional e estatutária. Ora, se a questão foi julgada como matéria constitucional, não cabe agora a este Sodalício dispor em sentido contrário, enquanto prevalecer o v. acórdão correspectivo exarado no Recurso Extraordinário n. 226.855-7/RS. Cabe aos autores, se presentes os pressupostos legais, a provocação do reexame da matéria pelo próprio Supremo Tribunal Federal, pelos meios adequados de direito. Feita essa colocação, não deve prosperar a pretensão dos autores, no particular. Passo a analisar os pontos impugnados. Insurge-se a recorrente contra omissão no julgado proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, bem como no v. acórdão dos embargos de declaração, o que acarretaria violação aos artigos 128, 165, 458 e 535, todos do Código de Processo Civil. É de observar, contudo, que, tanto no v. acórdão em que foi apreciado o recurso de apelação, quanto naquele dos embargos declaratórios, a matéria controvertida foi analisada suficientemente. É cediço que assiste à parte o direito de receber pronunciamento do Juízo sobre a lide nos limites em que foi deduzida, mas, em verdade, não há necessidade de fundamentação sobre cada argumento apresentado, o que implicaria, em se tratando de embargos de declaração, um novo julgamento da matéria. [...] No que toca à análise da alegada ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da demanda e responder acerca da fixação dos índices de correção aplicáveis, afastado tal assertiva alicerçado na jurisprudência desta Casa. De fato, a questão foi pacificada nesta Augusta Corte no Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso Especial n. 77.791-SC, relator para o acórdão Ministro José de Jesus Filho. A Egrégia Primeira Seção, no citado precedente, firmou o entendimento de que, nas causas como esta, onde se discute correção monetária dos depósitos do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é apenas da Caixa Econômica Federal.' (cf. REsp n. 176.300/SC, Relator Ministro Garcia Vieira, in DJ de 05.10.98). Diante do reconhecimento de que apenas a recorrente é parte legítima para figurar na demanda, rejeito os argumentos no sentido da existência de litisconsórcio passivo necessário por envolver atos do Conselho Monetário Nacional a determinarem a presença da União Federal na lide, bem assim, a alegada necessidade de denunciação da lide do banco depositário. A discussão a envolver a alegada prescrição não merece maiores digressões, por cuidar-se de matéria cristalizada na Súmula n. 210 desta Corte, ao consignar que: 'A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos'. Insubsistente, pelo exposto, o argumento da ocorrência de prescrição quinquenal. A matéria referente à pretendida impossibilidade de admissão de litisconsórcio ativo facultativo, em razão de a conta vinculada ao FGTS possuir domicílio bancário determinado, não decidida na Corte de origem e não

prequestionada, não dá azo a exame. Para não pairar dúvidas, é oportuno trazer à balha o magistério do Ilustre Ministro Eduardo Ribeiro de Oliveira ao dilucidar que 'o fundamental está em reconhecer indispensável, para a admissibilidade do extraordinário e do especial, que a questão haja sido objeto de decisão' (cf. Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis, de Acordo com a Lei n. 9.756/98, 1ª ed., Ed. RT, p. 256). Quanto à questão referente aos juros de mora, sufragou esta Corte Superior de Justiça a conclusão de que "em sendo de natureza civil e diferenciados daqueles agregados como rendimentos do próprio FGTS, expressando a mora do devedor, a reparação desta atrai a incidência de 0,5%, ao mês, para o cálculo dos juros moratórios' (cf. REsp 163.083-RS, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, in DJ de 25.05.98). No que diz respeito ao tema acerca da existência, ou não, de direito adquirido na atualização monetária dos saldos do FGTS, é de todo conveniente lembrar que a Primeira Seção deste egrégio Tribunal, ao julgar, em 24.11.99, os Embargos de Divergência no REsp n. 181.572/SC, por maioria de votos, designado relator o Ilustre Ministro José Delgado, coroou o entendimento segundo o qual essas ações não envolvem questões constitucionais, mas, matéria de cunho infraconstitucional. Com esse desate, foi perfilhada a jurisprudência maciça e recente do Excelso Supremo Tribunal Federal, na direção de que a alusão a direito adquirido à atualização não comporta exame de ofensa à Constituição Federal, uma vez que a matéria de modo imediato e direto está contida na legislação federal e apenas de modo mediato, indireto e reflexo poderia incidir na norma constitucional. Pode haver perfeitamente pronunciamento judicial sobre institutos hospedados na Carta Magna, sem que isso signifique propriamente exame de constitucionalidade ou inconstitucionalidade. Colocada essa premissa, lembrou o ilustre Ministro Celso de Mello, emérito constitucionalista: 'Afigura-se-me inteiramente procedente, neste ponto, a afirmação do eminente Ministro Franciulli Netto, do Superior Tribunal de Justiça (DJU de 11/4/00, seção 1, p. 193), para quem 'uma coisa é haver infringência à Constituição da República, a princípio nela consagrado, outra coisa é aferir se foi aplicado o direito segundo a lei federal vigente', especialmente quando 'a questão pode e deve ser conhecida, unicamente, sob o prisma estrito da legislação federal...' (cf. r. voto proferido no julgamento do RE n. 226.855-7/RS, fl. 1.029). Em síntese, a questão merece ser conhecida unicamente sob o prisma estrito da legislação federal. É notório que a Suprema Corte, ao apreciar questão de índole constitucional trazida pela Caixa Econômica Federal, acolheu, em parte, a pretensão deduzida pela recorrente, referente às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos planos econômicos 'Bresser' (junho/87), 'Collor I' (maio/90) e 'Collor II' (fevereiro/91) [cf. RE n. 226.855-7/RS, Relator Min. Moreira Alves, in DJ de 13.10.00]. Cabe, então, a este egrégio Tribunal aferir a controvérsia no tangente aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990. O Excelso Supremo Tribunal Federal firmou posição de que não há cogitar de direito adquirido a regime jurídico, razão por que os índices de atualização dos saldos das contas do FGTS devem ser aplicados de imediato. A Corte Máxima assim dirimiu a controvérsia: 'Plano Bresser' - atualização dos saldos das contas do FGTS feita em 1o de julho de 1987 para o mês de junho do mesmo ano. Decidiu, então, o Pretório Excelso que, nesse caso, a Caixa Econômica Federal aplicou corretamente o índice fixado por meio das Letras do Banco Central (LBC), com base no Decreto-Lei n. 2.290/86, cujo percentual foi de 18,02%, ficando afastada, em decorrência, a aplicação do IPC de 26,06%. Diante dessa solução, o Excelso Supremo acolheu a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal, no particular, e fixou o índice de 18,02% para junho de 1987. 'Plano Verão' - atualização dos saldos das contas do FGTS feita em 1o de fevereiro de 1989 para o mês de janeiro do mesmo ano. No caso do aludido plano econômico, com o advento do denominado 'cruzado novo' pela Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, posteriormente convertida na Lei n. 7.730/89, foi extinta a Obrigação do Tesouro Nacional, com a determinação de que os saldos tão-somente das

cadernetas de poupança seriam atualizados no mês de fevereiro de 1989 pelo índice da Letra Financeira do Tesouro Nacional (LFT), omitindo qual o índice para atualização dos saldos das contas do FGTS. Em decorrência, a lacuna foi preenchida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a adoção do IPC de 42,72% para o mês de janeiro de 1989. Com suporte nessa fundamentação, o recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal não foi conhecido, tendo em vista que a matéria é de índole infraconstitucional, prevalecendo a posição jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça que fixou o índice do IPC de 42,72% para janeiro/89. 'Plano Collor I' - atualização dos saldos das contas do FGTS feita em 1o de maio de 1990 para o mês de abril do mesmo ano. Restou assentado que, desde maio de 1989, os saldos das contas do FGTS eram corrigidos pelo IPC, com periodicidade trimestral, sendo, todavia, calculados mês a mês, dentro do trimestre, consoante previa a Lei n. 7.738/89. Posteriormente, com o advento da Lei n. 7.839/89, a correção foi alterada, passando de trimestral para mensal, mantendo, porém, como índice de atualização, o IPC. A Lei n. 7.839/89 vigorou até a edição da Medida Provisória n. 168/90, que se referia a conversão monetária para as cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00, não fazendo alusão a índice de atualização desse saldo. Todavia, o que excedesse ao montante fixado seria atualizado pelo Bônus do Tesouro Nacional fiscal (BTNf). A referida Medida Provisória n. 168/90 foi alterada pela de n. 172/90, que estabeleceu que os saldos das cadernetas de poupança até NCz\$ 50.000,00 seriam atualizados também pelo BTNf. Ocorre que a MP n. 168/90 foi convertida na Lei n. 8.024, de 12 de abril de 1990, que acabou por omitir o índice de atualização do saldo de NCz\$ 50.000,00, como se dera na redação primitiva. A fim de suprir o equívoco foi editada a Medida Provisória n. 180/90, que alterou a redação da Lei n. 8.024/90. Em seguida, a MP 180/90 foi revogada pela de n. 184/90, sendo certo que nenhuma das duas chegou a ser convertida em lei. Em suma, para até o limite de NCz\$ 50.000,00 permaneceu em vigor o IPC para a correção do saldo. Diante dessa conclusão, a Corte Máxima definiu que a atualização do limite de NCz\$ 50.000,00 se dá por meio do IPC consoante a Lei n. 8.024/90 (infraconstitucional), e não em decorrência de direito adquirido, razão pela qual, com relação ao mês de abril/90, não foi conhecido o recurso da Caixa Econômica Federal. Quanto ao saldo excedente a NCz\$ 50.000,00, o Supremo Tribunal Federal também não conheceu do recurso extraordinário por tratar-se de questão infraconstitucional. Assim sendo, para o mês de abril/90, prevalece o IPC de 44,80%, de há muito consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça. 'Plano Collor I' - atualização dos saldos das contas do FGTS feita em 1° de junho de 1990 para o mês de maio do mesmo ano. A princípio, trazendo para o mês de maio/90 a mesma interpretação dada para o mês de abril/90, restaria fácil a solução para a controvérsia, pois, repita-se uma vez mais, o índice de atualização dos saldos de FGTS até o limite de NCz\$ 50.000,00 é o IPC e o excedente o BTNf, a teor da Lei n. 8.024/90. Entretanto, em maio de 1990, veio a lume a Medida Provisória n. 189, convertida na Lei n. 8.088/90, fixando o BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Assim, a Suprema Corte entendeu correta a aplicação do BTN pela Caixa Econômica Federal, não prevalecendo o posicionamento segundo o qual o IPC era de rigor em respeito ao direito adquirido. Com efeito, o recurso extraordinário foi conhecido e provido nesse ponto, e eleito o BTN de 5,38% para a correção do mês de maio/90. 'Plano Collor II' - atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de fevereiro de 1991, realizada em 1o março do mesmo ano. De acordo com a Lei n. 8.088/90, o critério de atualização era o BTN. Todavia, em 1o de fevereiro de 1991 passou a vigorar a Medida Provisória n. 294, convertida na Lei n. 8.177/91, que definiu o critério de atualização dos saldos das contas do FGTS por meio da TR. O Supremo Tribunal Federal, frise-se em benefício da clareza, sedimentou posicionamento no sentido de que não há falar em ofensa a direito adquirido quando se trata de regime jurídico; em decorrência, correta a aplicação

imediate da atualização pela TR que passou a vigor em fevereiro/91. O recurso extraordinário foi conhecido e provido quanto ao critério de atualização adotado pela Caixa Econômica Federal referente a fevereiro de 1991, observada a TR, fixada em 7,00%. O exame do decidido no Recurso Extraordinário n. 226.855- 7/RS se fez necessário, em vista do reflexo lógico que o decisor trará para as causas de competência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, nas controvérsias que envolvem a adoção dos diversos planos econômicos na atualização dos saldos das contas do FGTS. Nesses termos, o v. julgado do colendo Supremo Tribunal Federal servirá como balizador para decisões deste Sodalício. No caso particular dos autos, a presente irresignação está centrada no posicionamento adotado pela Corte de origem ao condenar a Caixa Econômica Federal nos seguintes índices (fl. 137): a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); b) 44,80% (abril/90); b) 7,87% (maio/90) e, e) 21,05% (fevereiro/91). Diante disso, cumpre analisar a pretensão deduzida no recurso especial, no tocante à correção monetária das contas vinculadas ao FGTS. 'PLANO BRESSER' Índice divulgado em 1o de julho de 1987, referente à correção monetária das contas no mês de junho de 1987 (LBC - 18,02% - STF) Em junho de 1987, como é sabido, vigorava o 'Plano Bresser'. Para esse mês, foi acolhido pelo v. julgado impugnado o índice fixado pelo IPC de junho de 1987, no percentual de 26,06%. O pleito da Caixa Econômica Federal, nessa parte, merece acolhida, visto que o índice por ela aplicado na atualização dos saldos das contas do FGTS, deve ser o das Letras do Banco Central (LBC). O Decreto-Lei n. 2.290, de 21 de novembro de 1986, atribuiu nova redação ao comando insculpido no artigo 12 do Decreto-Lei n. 2.284/86, passando a vigorar com a seguinte redação: "Art. 12. Os saldos das cadernetas de poupança, bem como os do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e do Fundo de Participação PIS/PASEP, serão corrigidos pelos rendimentos das Letras de Câmbio do Banco Central do Brasil, mantidas as taxas de juros previstas na legislação correspondente." Em seguida, adveio o Decreto-Lei n. 2.311, de 23 de dezembro de 1986, alterando os termos do sobredito artigo 12, tão-somente para estabelecer que a correção do FGTS se daria pelos rendimentos das Letras do Banco Central (LBC), ou por outro índice fixado pelo Conselho Monetário Nacional, consoante se observa a seguir: 'Art. 12. Os saldos das cadernetas de poupança, bem como os do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e do Fundo de Participação PIS/PASEP, serão corrigidos pelos rendimentos das Letras do Banco Central (LBC) ou por outro índice que vier a ser fixado pelo Conselho Monetário Nacional, mantidas as taxas de juros previstas na legislação correspondente.' A Máxima Corte reconheceu que o índice para a correção do FGTS foi fixado por meio de resolução, adotando o indexador das Letras do Banco Central. Essa assertiva, aliás, está em conformidade com a disposição contida no artigo 12 acima transcrito. Deduz-se que, diante do dispositivo referido, correta a adoção pela Caixa Econômica da variação das Letras do Banco Central (LBC) no percentual de 18,02%, conforme, aliás, entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. 'PLANO VERÃO' Índice divulgado em 1o de fevereiro de 1989, referente à correção monetária das contas no mês de janeiro de 1989 (IPC - 42,72% - STJ) No que concerne ao mês de janeiro de 1989, época em que vigorava o 'Plano Verão', a alegação da recorrente no sentido de que estaria correta a correção dos rendimentos do Fundo com base na variação da Letra Financeira do Tesouro Nacional (LFT), ressent-se de sustentação jurídica. Em verdade, com o advento do 'cruzado novo' (Medida Provisória n. 32/89, convertida na Lei n. 7.730/89), a OTN foi extinta, sendo fixado critério de atualização das cadernetas de poupança com base na LFT. Deixou, entretanto, de estatuir como deveria ser efetuada a atualização das cantas do FGTS. Diante dessa circunstância, o egrégio Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento de que, no mês de janeiro de 1989, o índice a ser aplicado para os saldos das contas do FGTS é o de 42,72%, referente ao IPC de 31 dias. Aliás, nessa parte, vale rememorar que o Excelso Pretório sequer conheceu do Recurso Extraordinário n. 226.855-7/RS da ora

recorrente, pois que esta Corte Superior de Justiça nada mais fez que preencher a lacuna da lei no tocante à ausência de índice para o mês de janeiro de 1989. Com esse desate, não se sustém a afirmação da recorrente de que não teria ocorrido lacuna no que tange ao índice de janeiro de 1989. A despeito disso, contudo, a questão foi minudentemente enfrentada no r. voto do ilustre Ministro Moreira Alves. Impende transcrevê-lo, na parte em que interessa: 'Quanto ao 'Plano Verão', a questão diz respeito à atualização dos saldos das contas do FGTS feita em 1º de fevereiro de 1989 para o mês de janeiro desse mesmo ano. A Medida Provisória n. 32, de 15 de janeiro de 1989 (convertida na Lei n. 7.730/89), que instituiu o cruzado novo, extinguiu a OTN e determinou que os saldos das cadernetas de poupança seriam atualizados no mês de fevereiro de 1989 pelo índice LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional) apurado em janeiro de 1989 (portanto, atualização a fazer-se em 1º de fevereiro para ser aplicada ao mês de janeiro). Essa Medida Provisória n. 32, no entanto, só aludiu às cadernetas de poupança, sendo omissa sobre a atualização dos saldos das contas do FGTS, que, assim, com a extinção da OTN, ficou sem índice de atualização para o mês de janeiro de 1989, lacuna que só veio a ser suprida, para o mês de fevereiro desse mesmo ano, pela Medida Provisória n. 38/89, de 03 de fevereiro de 1989 (convertida na Lei n. 7.738/89) que estabeleceu que a atualização desses saldos deveria dar-se da mesma forma que a utilizada para as cadernetas de poupança. Portanto, tendo ficado sem índice a atualização dos saldos das contas do FGTS para o mês de janeiro de 1989, essa lacuna foi preenchida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que se firmou no sentido de que o índice a ser aplicado para esse mês seria o de 42,72%, referente ao valor do IPC (70,28% para 51 dias) proporcional ao período de 31 dias correspondente ao citado mês de janeiro. Assim sendo, esse índice utilizado também pelo acórdão recorrido não resulta da aplicação do princípio de respeito ao direito adquirido, mas, sim, de preenchimento de lacuna da legislação pertinente à essa atualização, matéria que se situa no terreno infraconstitucional, não dando margem, pois, ao cabimento do recurso extraordinário sob o fundamento de ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, por impertinente à hipótese em causa, ou de violação do artigo 5º, II, da Carta Magna, por não caber recurso extraordinário para alegação de ofensa indireta ou reflexa a texto constitucional' (cf. recurso supra especificado). Mais a mais, esse índice foi o consagrado pela Corte Especial deste egrégio Tribunal (Resp n. 43.055-0/SP, in DJ de 20.02.95), a que se adita ser pertinente invocar os artigos 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, dada a lacuna, reconhecida pelo próprio Excelso Supremo Tribunal Federal. Assim, pois, o egrégio Tribunal a quo atribuiu corretamente o percentual de 42,72% para janeiro de 1989, a autorizar o não conhecimento do recurso especial, pois que a aplicação do referido índice está em sintonia com a orientação desta Corte Superior de Justiça. 'PLANO COLLOR I' - (2ª PARTE) Índice divulgado em maio de 1990, referente à correção monetária das contas no mês de abril de 1990 (IPC - 44,80% - STJ) Quanto ao mês de abril de 1990, correto o percentual encontrado pelo v. acórdão atacado, uma vez que, segundo pronunciamento do Pretório Excelso, a atualização dos saldos da conta do FGTS dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, estabelecido pela MP n. 168/90 (convertida na Lei n. 8.024/90), deve ser efetivado pelo índice do IPC. No tocante ao excedente do montante acima, observa-se que o Pretório Excelso não conheceu do recurso extraordinário por entender que a matéria é infraconstitucional, razão por que prevalece o entendimento deste Sodalício, a determinar a incidência, também, do IPC. Sabem-no todos que a Lei n. 8.024/90 instituiu o cruzeiro. De todas as medidas provisórias que alteraram essa Lei, o que restou em vigor, no tocante à presente questão, foi o seguinte: O artigo 6º tratou dos saldos da caderneta de poupança. O caput estabeleceu a conversão desses até o limite de NCz\$ 50.000,00. Seu § 1º determinou que o montante superior a esse limite só fosse convertido em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 parcelas mensais. Já o §2º dispôs que os

depósitos do § 1o (valores superiores a NCz\$ 50.000,00) fossem corrigidos pelo BTN fiscal. Observa-se que a Lei n. 8.024/90 não disciplinou sobre a correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança que foram convertidos em cruzeiros (montante de até NCz\$ 50.000,00 - caput do artigo 6o), nem da forma de correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS. Havia lacuna, portanto, quanto ao índice a ser aplicado para as cadernetas de poupança, no tocante ao limite de NCz\$ 50.000,00. Diante desse fato, os saldos até o limite de NCz\$ 50.000,00 foram corrigidos pelo IPC, pois que a esses foi aplicada a legislação anterior. A partir do fato consumado de que as importâncias que excedessem NCz\$ 50.000,00 da conta de poupança ficassem bloqueados, desaparece a similitude de tratamento entre o FGTS e a caderneta de poupança. Não há perder de vista que os depósitos de poupança são investimentos, ao passo que o FGTS é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Trata-se de conta vinculada do trabalhador suscetível de ser movimentada desde a criação desse instituto pela Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966, mantida pela Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, nas hipóteses previstas no artigo 20. A Lei n. 8.024/90 não determinou o bloqueio dos saldos do FGTS, que já se encontravam indisponíveis por força da respectiva legislação e só são disponibilizados quando preenchidos determinados requisitos. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias separadas pelo valor de NCz\$ 50.000,00. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Nessa linha de raciocínio, não se pode corrigir os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, que teriam suas contas atualizadas pelo IPC, o que significa dizer integralmente, diferentemente dos com importância superior a NCz\$ 50.000,00, que teriam um coeficiente menor (BTNf), quanto ao valor excedente, maxime se for lembrado que esse levantamento apenas pode ser feito nas hipóteses previstas em lei, todas de certa forma rígidas e taxativas. Por vias transversas, seria o mesmo que dizer que as correções monetárias das indenizações trabalhistas pudessem merecer tratamento apoucado em relação à inflação real, quando não satisfeitas em seu tempo devido. Em outras palavras, se as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego devem ser forradas dos efeitos da inflação, por que dar tratamento diverso à garantia que as substituiu? Por derradeiro, quanto aos princípios da efetiva aplicação do direito, servem os mesmos argumentos que foram expostos na fundamentação no índice do 'Plano Verão', mormente se lembrada a dicção do artigo 5o da Lei de Introdução ao Código Civil. Deveras, para o mês de abril/90 a atualização dos saldos das contas do FGTS deve observar o percentual do IPC de 44,80%, conforme torrencial jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do índice 42,72% para janeiro de 1989 e do de 44,80% para abril de 1990, ambos com apoio pelo IPC[...]. De lá para cá, não se tem notícia de que a jurisprudência deste egrégio Tribunal tenha enveredado para outro rumo, exatamente por se tratar de critério arraigado. 'PLANO COLLOR I' - (3ª PARTE) Índice divulgado em 1o de junho de 1990, referente à correção monetária das contas no mês de maio de 1990 (BTN - 5,38% - STF) Por fim, ainda em relação ao 'Plano Collor I', todavia, no que se refere ao mês de maio/90, seguindo a linha agasalhada pela Suprema Corte, no sentido de que, em face do advento da Medida Provisória n. 189/90, convertida na Lei n. 8.088/90, o BTN é o índice que deve ser observado para atualização dos saldos das contas do FGTS. Vale dizer, igual a 5,38%. 'PLANO COLLOR II' Índice divulgado em 1o de março de 1991, referente à correção monetária das contas no mês de fevereiro de 1991 (TR - 7,00% - STF) Remanesce, pois, a apreciação do percentual a ser utilizado para atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de fevereiro de 1991, quando prevalecia o denominado 'Plano Collor II'. No mês de fevereiro de 1991, a Corte de origem chegou ao percentual de 21,05%, correspondente ao IPC. De outra parte, reporto-me novamente ao decidido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal.

Não há perder de vista que, em 1o de março de 1991, sobreveio a Lei n. 8.177 a prever regras para a desindexação da economia, a estabelecer o seguinte, no tocante à remuneração do FGTS: 'Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.' Dessarte, em relação ao mês de fevereiro de 1991, deve ser aplicada a TR, observado o percentual de 7,00%, afastada a incidência do IPC de 21,87%, nos termos traçados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal. Depois do pronunciamento do Pretório Excelso e com a presente decisão, ilustra-se a aplicação dos índices com o quadro abaixo: ÉPOCA ÍNDICE TRIBUNAL referente a junho de 1987 e divulgado em julho ('Plano Bresser') LBC (18,02%) SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL referente a janeiro de 1989 e divulgado em julho ('Plano Verão') IPC (42,72%) SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA referente a abril de 1990 e divulgado em maio ('Plano Collor I') IPC (44,80%) SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA referente a maio de 1990 e divulgado em junho ('Plano Collor I') BTN (5,38%) SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL referente a fevereiro de 1991 e divulgado em março ('Plano Collor II') TR (7,00%) SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Em suma, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC fica acolhida no que concerne aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, isto é, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ('Plano Verão') e abril de 1990 ('Plano Collor I'), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo v. acórdão recorrido. Resta, pois, apreciar se ocorreu o dissenso pretoriano alegado. Na verdade, logrou a recorrente demonstrar a divergência jurisprudencial (artigo 255, § 1o, do RISTJ). Ocorre, entretanto, que, consoante exposto, não prevalece, nesta Corte, o entendimento hospedado pelos vv. acórdãos paradigmas, razão por que nego provimento ao recurso especial quanto ao artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal. Para finalizar, a presente decisão orientou-se exclusivamente com espeque na legislação infraconstitucional, sem qualquer conotação com a questão do direito adquirido. Pelo que precede, conheço e dou provimento, em parte, ao recurso especial, a fim de acolher a alegada afronta ao artigo 105, inciso III, letra a, da Constituição Federal, no que se refere à aplicação da multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios e quanto à não-incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, isto é, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'. De outra parte, prevalece, no âmbito da jurisprudência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, a incidência do IPC para os meses de janeiro/89 ('Plano Verão' - 42,72%) e abril/90 ('Plano Collor I' - 44,80%). Assim sendo, não conheço do recurso no que toca às demais questões trazidas.' " (REsp 265556/AL, relator Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, julgado em 25/10/2000, DJ 18/12/2000, p. 151)

"A União Federal e os Bancos Depositários são partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo das ações que intentam o reajuste do saldo das contas vinculadas do FGTS. A CEF, por ostentar a condição de gestora do Fundo, é parte passiva legítima 'ad causam'. 2. Dispõe a Súmula nº 210/STJ: 'A ação de cobrança das contribuições do FGTS prescreve em (30) trinta anos'. 3. A atualização monetária não se constitui em um plus, mas, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, sendo o IPC o índice que melhor reflete a realidade inflacionária. 4. No RE nº 226.855-RS, julgado em 31/08/2000 (DJU 12/09/2000), o colendo STF decidiu que não há direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos 'Bresser' (junho/87 - 26,06%), 'Collor I' (maio/90 - 7,87%) e 'Collor II' (fevereiro/91 - 21,87%). 5. O Superior Tribunal de Justiça uniformizou posicionamento no sentido de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários verificados na

implantação dos Planos Governamentais 'Verão' (janeiro/89 - 42,72%), 'Collor I' (março/90 - 84,32% e abril/90 - 44,80%) e Collor II' (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). 6. Sendo a CEF 'agente operador' do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, 'centralizar os recursos, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada' (art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90), não vejo razão para impor à parte autora, sob pena de indeferimento da inicial, o ônus de apresentar um documento que, se for considerado necessário ao julgamento da causa, pode perfeitamente ser requisitado à instituição financeira (art. 399, CPC). 7. O critério de fixação dos honorários advocatícios enseja reexame de matéria de fato, o que é vedado nesta Instância Superior, atraindo, dessa forma, a incidência da Súmula 07/STJ. 8. São devidos os juros de mora ainda que não tenha havido levantamento ou disponibilidade do numerário em depósito antes do ajuizamento da ação ou do cumprimento da decisão. 9. Recurso da CEF parcialmente provido, para excluir da condenação o percentual de 26,06% (jun/87), e recurso dos autores provido, para determinar a incidência de juros de mora, à base de 0,5% ao mês, em suas contas vinculadas, a partir da citação, independentemente do levantamento ou da disponibilidade dos saldos.[...] Este Tribunal firmou entendimento no sentido de que a CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre o reajuste do saldo das contas vinculadas do FGTS, por ostentar a condição de gestora do Fundo, sendo partes ilegítimas para tanto a União Federal e os bancos depositários, devendo-se frisar o fato incontroverso de que estes nada mais eram do que meros arrecadadores, submissos ao regulamento que lhes impunha a CEF. O art. 6º, da Lei nº 8.036, de 11/05/1990, tem a seguinte redação: 'Art. 6º. Ao Ministério do Planejamento e Orçamento, na qualidade de Gestor da aplicação do FGTS, compete: I. praticar todos os atos necessários à gestão da aplicação do FGTS, de acordo com as diretrizes e programas estabelecidos pelo Conselho Curador; II. expedir atos normativos relativos à alocação dos recursos para a implementação dos programas aprovados pelo Conselho Curador; III. elaborar orçamentos anuais e planos plurianuais de aplicação dos recursos, discriminando-os por Unidade da Federação, submetendo-os até 31 de julho ao Conselho Curador do Fundo; IV. acompanhar a execução dos programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana, decorrentes de aplicação de recursos do FGTS, implementados pela CEF; V. submeter à apresentação do Conselho Curador as contas do FGTS; VI. subsidiar o Conselho Curador com estudos técnicos necessários ao aprimoramento operacional dos programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana; VII. definir as metas a serem alcançadas nos programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana.' O art. 7º, da Lei nº 8.036/90, determina que: 'Art. 7º. À Caixa Econômica Federal, na qualidade de Agente Operador do FGTS, cabe: I. centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS; II. expedir atos normativos referentes aos procedimentos administrativo-operacionais dos bancos depositários, dos agentes financeiros, dos empregadores e dos trabalhadores, integrantes do sistema do FGTS; III. definir os procedimentos operacionais necessários à execução dos programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana, estabelecidos pelo Conselho Curador com base nas normas e diretrizes de aplicação elaboradas pelo Ministério da Ação Social; IV. elaborar as análises jurídica e econômico-financeira dos projetos de habitação popular, infra-estrutura urbana e saneamento básico a serem financiados com recursos do FGTS; V. emitir Certificado de Regularidade do FGTS; VI. elaborar as contas do FGTS, encaminhando-as ao Ministério da Ação Social; VII. implementar os atos emanados do Ministério da Ação Social relativos à alocação e aplicação dos recursos do FGTS, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Curador.' É evidente que a dicção do art. 6º atribui ao Ministério

do Planejamento e Orçamento, apenas, a incumbência de gerenciar a aplicação dos recursos do FGTS, de acordo com as diretrizes e programas estabelecidos pelo Conselho Curador, voltando-se, unicamente, à sua alocação e acompanhamento da execução dos programas de habitação popular. A gestão do FGTS, quanto aos demais aspectos, é de competência da Caixa Econômica Federal, conforme está disciplinado no art. 7º, da mesma Lei, a de nº 8.036, com destaque para: 1) - centralizar todos os recursos do FGTS com prática de atos necessários para a sua manutenção e controle das contas vinculadas; 2) - emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas, o que implica em efetuar o lançamento de todas as quantias incidentes na conta respectiva, incluindo-se as entradas, saídas e correções monetárias; 3) - participar, de modo definitivo, da rede encarregada de arrecadar todos os recursos do FGTS, expedindo atos normativos referentes aos procedimentos administrativo-operacionais dos bancos depositários, dos agentes financeiros, dos empregadores e dos trabalhadores integrantes do sistema. Não há, conforme visto da comparação acima demonstrada entre as mensagens dos arts. 6º e 7º, da Lei nº 8.036/90, possibilidade de se apoiar a tese desenvolvida pela CEF, em face da ausência de suporte legal. Da mesma forma, a alegação de que a prescrição, na espécie, é quinquenal (art. 178, § 10, III, do Código Civil) não encontra amparo jurídico. Tal preceito não se coaduna com a matéria sub examen, visto que se trata de prestações acessórias, o que não é o caso da correção monetária incidente sobre as contas vinculadas do FGTS. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que a prescrição é trintenária. O tema em comento já está sumulado por esta Corte, como se depreende do verbete nº 210, *in verbis*: 'A ação de cobrança das contribuições do FGTS prescreve em (30) trinta anos.' Documento indispensável à propositura da ação, para os efeitos do artigo 283 do CPC, é aquele sem o qual 'não há a pretensão deduzida. Isso porque ele é da substância do ato, ou dele deriva a especialidade do procedimento' (J.J. Calmon de Passos, 'Comentários ao CPC, ed. Forense, III vol., pág. 149). Parece-me que o extrato das contas vinculadas ou mesmo do documento comprobatório de que os autores possuem conta vinculada do FGTS não é indispensável à propositura da ação. Seria um documento necessário à prova do fato constitutivo do Direito, que pode influir no julgamento da causa, mas não é essencial no sentido técnico da palavra. De outro lado, sendo a CEF 'agente operador' do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, "centralizar os recursos, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada" (art. 7º, I, Lei nº 8.036/90), não vejo razão para impor à parte autora, sob pena de indeferimento da inicial, o ônus de apresentar um documento que, se for considerado necessário ao julgamento da causa, pode perfeitamente ser requisitado à instituição financeira (art. 399, CPC). Não se pode deixar de apregoar, como vem fazendo Cândido Dinamarco, ao lado de outros doutrinadores, que o Direito Processual Civil contemporâneo está a exigir a participação mais ativa do Juiz na formação e desenvolvimento da relação jurídico-processual. Esse posicionamento exigido, na atualidade, do magistrado, mais se acentua quando, pela natureza da lide, verifica-se que uma das partes, pela sua hipossuficiência, tem dificuldades em apresentar a prova necessária para instruir o seu pleito, por ela se encontrar em poder da demandada. No caso em exame, as contas do FGTS estão todas centralizadas na Caixa Econômica Federal, gestora do Fundo, via Conselho específico. Não se desconhecem, também, as falhas do sistema do mencionado Fundo, nem sempre apresentando-se transparente para os empregados que, muitas vezes, desconhecem os valores depositados em seu favor. Razoável, portanto, que, via requisição judicial, busque-se fazer com que a Caixa Econômica Federal traga para os autos os extratos das contas de depósitos do FGTS dos demandantes, quando o litígio se instaure a respeito dos mesmos. Essa providência, por parte do juiz, contribui para tornar mais fácil o acesso das classes menos favorecidas economicamente à justiça e se decidir, com maior segurança, os aspectos de valor

financeiro envolvidos na lide. Acerca da condenação dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês, afigura-se correto o acórdão recorrido que os determinou, visto que eles nada mais são que os juros legais previstos no art. 1.063, do CC.[...] Por fim, no que tange à inclusão dos percentuais relativos aos expurgos inflacionários, está consolidado o posicionamento deste Tribunal no sentido de que a correção monetária não se constitui em um 'plus', sendo apenas a reposição do valor real da moeda corroída por tormentosa inflação, configurando-se o IPC o índice que mais bem retrata a realidade inflacionária dos períodos constantes dos autos, devendo-se, pois, aplicá-lo integralmente, sob pena de enriquecimento sem causa da CEF, determinando-se, desde logo, a sua adoção, ressalvando-se ser imperioso descontar os percentuais já considerados a título de correção monetária incidente sobre a conta vinculada dos recorridos.[...] No entanto, já é pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos pelos percentuais dos expurgos inflacionários verificados na implantação dos Planos Governamentais 'Verão' (janeiro/89 - 42,72%), 'Collor I' (março/90 - 84,32% e abril/90 - 44,80%) e 'Collor II' (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). No caso em apreço, o acórdão objurgado concedeu os percentuais de: 26,06% (jun/87) e 42,72% (jan/89). Logo, merece parcial provimento o recurso da CEF, para que seja excluído o percentual relativo ao mês de jun/87. Quanto ao recurso dos autores, deve o mesmo ser conhecido tão-somente pela alínea 'a', do permissivo constitucional, eis que a divergência jurisprudencial não foi demonstrada nos moldes exigidos pelo Regimento Interno deste Tribunal. Alega-se violação aos arts. 1.062, do CC, e 219, do CPC, cm virtude de o acórdão impugnado ter entendido serem devidos os juros moratórios apenas nos casos de disponibilidade do numerário em depósito antes do ajuizamento da ação ou do cumprimento da revisão e dos creditamentos ordenados pelo julgado. Tal posicionamento diverge da jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, que não estabelece qualquer requisito à incidência dos mencionados juros, que se dá à base de 0,5% (meio por cento) ao ano e a partir da citação (Súmula nº 163, do STF)." (REsp 281725/SC, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01/03/2001, DJ 09/04/2001, p. 335)

"Legitimidade passiva ad causam apenas da CEF nas ações que visam a atualização monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS - Incidente de Uniformização de Jurisprudência no REsp n. 77.791/SC. 2. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova. Precedentes. 3. Prescrição trintenária nos termos da Súmula n. 210/STJ. 4. Examinando a questão, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 226.855-7/RS, entendeu tratar-se de matéria infraconstitucional a correção monetária dos meses de janeiro/89 (Plano Verão) e abril/90 (Plano Collor I), e determinou, no plano constitucional, a utilização dos índices oficiais de correção monetária, sem os chamados expurgos inflacionários, relativamente aos meses de: a) junho/87 - Plano Bresser - 18,02% (LBC); b) maio/90 - Plano Collor I - 5,38% (BTN); e c) fevereiro/91 - Plano Collor II - 7% (TR). 5. Alinhamento desta Corte à posição do Supremo Tribunal Federal para, com nova base de sustentação (porque vencida a tese do direito adquirido, considerando a natureza estatutária e não contratual da correção monetária dos saldos do FGTS bem como a lacuna legislativa existente na implementação dos planos econômicos), manter a aplicação do IPC referente aos meses de: a) janeiro/89 - Plano Verão - 42,72%; e b) abril/90 - Plano Collor I - 44,80% 6. O termo inicial da correção monetária é a data quando deveriam ter sido creditados nas contas do FGTS os valores devidos. 7. Incidência da taxa progressiva de juros consoante a Súmula n. 154/STJ. 8. Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinfluyente o levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão.[...] É importante verificar que,

em ação em que pretendem os autores a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante aplicação do IPC, a decisão pode não ser igual para todos os litisconsortes facultativos, eis que pode haver o reconhecimento do direito para alguns e não para outros, de modo que é o caso típico de litisconsórcio facultativo simples, e não unitário, como fazem crer os recorrentes." (REsp 286020/SC, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01/03/2001, DJ 04/06/2001, p. 118)

"A Caixa Econômica Federal é a única legitimada para responder às ações concernentes ao FGTS. Entendimento consagrado pela Egrégia Primeira Seção (IUJ/REsp. 77.791/SC). 2. Os recolhimentos para o Fundo de Garantia têm natureza de contribuição social. É trintenário o prazo de prescrição das ações respectivas (Súmula 210/STJ). 3. Pacificou-se o entendimento do STJ quanto a inclusão dos índices do IPC no meses de jan/89 e abril/90 na atualização dos depósitos das contas vinculadas." (REsp 299974/SP, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 15/03/2001, DJ 04/06/2001, p. 145)

**Súmula 249 – A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS (Primeira Seção, julgado em 24/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 163).**

### **Referência Legislativa**

art. 7º da Lei n. 8.036/1990.

### **Precedentes Originários**

"NAS CAUSAS EM QUE SE DISCUTE CORREÇÃO MONETARIA DOS DEPOSITOS RELATIVOS A CONTAS VINCULADAS AO FGTS, A LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' E APENAS DA CEF.[...] No mérito, penso que a melhor orientação é aquela no sentido de que, nas ações em que se discute a correção monetária dos depósitos relativos a contas vinculadas ao FGTS, devem ser citadas, para integrarem a lide, a Caixa Econômica Federal e a União Federal.[...]Esse entendimento tem a sufragá-lo a legislação superveniente. É o que passo a demonstrar. Toda controvérsia surgiu em razão dos arts. 4º a 8º da Lei nº 8.036, de 11-05-90, que, em suma, conceituaram a Caixa Econômica Federal como órgão operador e o Ministério da Ação Social como órgão gestor da aplicação do FGTS, definindo a competência de um e de outro. Eis os seus textos: 'Art. 4º. A gestão da aplicação do FGTS será efetuada pelo Ministério da Ação Social, cabendo à Caixa Econômica Federal CEF o papel de Agente Operador. Art. 5º. Ao Conselho Curador do FGTS compete: - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos nesta Lei, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal; II - acompanhar e avaliar a gestão econômica e financeira dos recursos, bem como os ganhos sociais e o desempenho dos programas aprovados; III - apreciar e aprovar os programas anuais e plurianuais do FGTS; IV - pronunciar-se sobre as contas do FGTS. antes do seu encaminhamento aos órgãos de controle interno para os fins legais; V - adotar as providências cabíveis para a correção de atos, e fatos do Ministério da Ação Social e da Caixa Econômica Federal, que prejudiquem o desempenho e o cumprimento das finalidades no que concerne aos recursos do FGTS; VI - dirimir dúvidas quanto à aplicação das normas regulamentares, relativas ao FGTS, nas matérias de sua competência; VII- aprovar seu regimento interno; VIII - fixar as normas e valores de remuneração do Agente Operador e dos Agentes Financeiros; IX -

fixar critérios para parcelamento de recolhimentos em atraso; X - fixar critério e valor de remuneração para o exercício da fiscalização; XI - divulgar, no 'Diário Oficial' da União, todas decisões proferidas pelo Conselho, bem como as contas do FGTS e os respectivos pareceres emitidos. Art. 6º. Ao Ministério da Ação Social, na qualidade de gestor da aplicação do FGTS, compete: I - praticar todos os atos necessários à gestão da aplicação do Fundo, de acordo com as diretrizes e programas estabelecidos pelo Conselho Curador; II - expedir atos normativos relativos à alocação dos recursos para implementação, dos programas aprovados pelo Conselho Curador; III - elaborar orçamentos anuais e planos plurianuais de aplicação dos recursos, discriminando-os por Unidade da Federação, submetendo-os até 31 de julho ao Conselho Curador do Fundo; IV - acompanhar a execução dos programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana, decorrentes de aplicação de recursos do FGTS, implementados pela CEF; V - submeter à apreciação do Conselho Curador as contas do FGTS; VI - subsidiar o Conselho Curador com estudos técnicos necessários ao aprimoramento operacional dos programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana; VII - definir as metas a serem alcançadas nos programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana. Art. 7º. À Caixa Econômica Federal, na qualidade de Agente Operador, cabe: I - centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS; II - expedir atos normativos referentes aos procedimentos administrativo-operacionais dos bancos depositários, dos agentes financeiros, dos empregadores e dos trabalhadores, integrantes do sistema do FGTS; III - definir os procedimentos operacionais necessários à execução dos programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana, estabelecidos pelo Conselho Curador com base nas normas e diretrizes de aplicação elaboradas pelo Ministério da Ação Social; IV - elaborar as análises jurídicas e econômico-financeira dos projetos de habitação popular, infra-estrutura urbana e saneamento básico a serem financiados com recursos do FGTS; V - emitir Certificado de Regularidade do FGTS; VI - elaborar as contas do FGTS, encaminhando-as ao Ministério da Ação Social; VII - implementar os atos emanados do Ministério da Ação Social relativos à alocação e aplicação dos recursos do FGTS, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Curador. Parágrafo Único. O Ministério da Ação Social e a Caixa Econômica Federal deverão dar pleno cumprimento aos programas anuais em andamento, aprovados pelo Conselho Curador, sendo que eventuais alterações somente poderão ser processadas mediante prévia anuência daquele colegiado. Art. 8º O Ministério da Ação Social, a Caixa Econômica Federal e o Conselho Curador do FGTS serão responsáveis pelo fiel cumprimento e observância dos critérios estabelecidos nesta Lei: Segundo se verifica, os dispositivos transcritos permitem sustentar qualquer das interpretações consubstanciadas nos julgados dissidentes. Todavia, sobreveio a Lei nº 8.844, de 20-01-94, que assim dispôs: 'Art. 1º. Compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos. Parágrafo único. A Caixa Econômica Federal - CEF e a rede arrecadadora prestarão ao Ministério do Trabalho as informações necessárias ao desempenho dessas atribuições. Art. 2º. Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos na forma do artigo anterior, bem como a representação judicial e extrajudicial do FGTS para a correspondente cobrança, relativamente às contribuições, multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. Posteriormente, foi editada a Medida Provisória 1.478, de 1º de agosto de 1996, cujo art. 1º deu nova redação ao art. 9º da Lei nº 8.036, de 11-05-90, e cujo art. 2º alterou a redação do art. 2º da Lei nº 8.844, de 20-01-94. Eis o texto dos citados preceitos: Art. 1º. O art. 9º da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com a

seguinte redação: Art. 9º. As aplicações com recursos do FGTS poderão ser realizadas diretamente pela Caixa Econômica Federal, pelos demais órgãos integrantes do Sistema Financeiro da Habitação - SFH e pelas entidades para esse fim credenciadas pelo Banco Central do Brasil como agentes financeiros, exclusivamente segundo critérios fixados pelo Conselho Curador do FGTS, em operações que preencham os seguintes requisitos: I - garantias: a) hipotecária; b) caução de créditos hipotecários próprios, relativos a financiamentos concedidos com recursos do Agente Financeiro; c) caução dos créditos hipotecários vinculados aos imóveis objeto de financiamento; d) hipoteca sobre outros imóveis de propriedade do Agente Financeiro, desde que livres e desembaraçados de quaisquer ônus; e) cessão de créditos do agente financeiro, derivados de financiamentos concedidos com recursos próprios, garantidos por penhor ou hipoteca; f) hipoteca sobre imóvel de propriedade de terceiros; g) seguro de crédito; h) garantia real ou vinculação de receitas, inclusive tarifárias, nas aplicações contratadas com pessoa jurídica de direito público ou de direito privado a ela vinculada; i) aval em nota promissória; j) fiança pessoal; l) alienação fiduciária de bens móveis em garantia; m) fiança bancária; n) outras, a critério do Conselho Curador do FGTS; § 5º. As garantias, nos diversas modalidades discriminados no inciso I do caput deste artigo, serão admitidas singular ou supletivamente, considerada a suficiência de cobertura para os empréstimos e financiamentos concedidos.'Art. 2º. O art. 2º da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, passa a vigorar com a seguinte redação:'Art. 2º. Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia. do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS. para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. § 1º. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço fica isento de custas nos processos judiciais de cobrança de seus créditos. § 2º. As despesas, inclusive as de sucumbência, que vierem a ser incorridas pela Procuradoria-Geral do Fazenda Nacional e pelo Caixa Econômica Federal, para a realização da inscrição em Dívida Ativa do ajuizamento e do controle e acompanhamento dos processos judiciais, serão efetuadas a débito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. § 3º. Os créditos relativos ao FGTS gozam dos mesmos privilégios atribuídos aos créditos trabalhistas. § 4º. Na cobrança judicial dos créditos do FGTS, incidirá um encargo de vinte por cento, que reverterá para o Fundo, para ressarcimento dos custos por ele incorridos, o qual será reduzido para dez por cento, se o pagamento se der antes do ajuizamento da cobrança.' Essa medida provisória ainda não foi convertida em lei mas respalda a orientação antes referida. Do contexto das citadas normas legais. é que me parece aflorar legitimação passiva da Caixa Econômica Federal e da União Federal para figurar nos litígios versando sobre a correção monetária das contas vinculadas ao FGTS. Seja como for, creio que essa solução evitará dificuldades por ocasião da execução dos julgados sobre a matéria, cumprindo às citadas entidades, na via administrativa, uma vez condenadas, definir, com mais precisão, as suas exatas responsabilidades, sem prejudicar os autores das demandas. Em conclusão: conheço do incidente e uniformizo a jurisprudência no sentido antes mencionado, propondo seja editada a seguinte súmula: 'A Caixa Econômica Federal e a União Federal devem ser citadas, para integrarem a lide, nas causas em que se discute a correção monetária dos depósitos relativos o contas vinculadas ao FGTS:' Referência: Lei nº 8.036, de 11-05-90, Lei nº 8.844, de 20-01-94, arts. 1º e 2º." (IUJur no REsp 77791/SC, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, relator p/ acórdão Ministro Jose de Jesus Filho, Primeira Seção, julgado em 26/02/1997, DJ 30/06/1997, p. 30821)

**Súmula 210 – A ação de cobrança das contribuições para FGTS prescreve em trinta (3) anos (Primeira Seção, julgado em 27/05/1998, DJ 05/06/1998, p. 112).**

### **Referência Legislativa**

arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional;  
art. 144 da Lei n. 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social);  
Art. 2º, IX, da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais);  
Emenda Constitucional n. 8/1977.

### **Precedentes Originários**

"O FGTS não tem a natureza jurídica das contribuições previdenciárias, isto sim, compatibilizando-se com aquelas de feição social, portanto, não espelhando tributos, sujeitando-se ao prazo prescricional trintenário." (REsp 35124/MG, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 10/09/1997, DJ 03/11/1997)

"TRIBUTARIO. FGTS. PRESCRIÇÃO. CTN, ARTIGO 174. LEI N. 3807, DE 1960, ART. 144. LEI 6830/80, ART. 2, PAR-2. NATUREZA TRIBUTARIA DO FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DO ART. 174, CTN. ADVENTO DA LEI 6830, DE 1980, ART. 2, PAR-9, RESTAURANDO-SE A PRESCRIÇÃO TRINTENARIA. PRESCRIÇÃO, NO CASO, CONSUMADA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 6830/80." (REsp 1311/PI, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, relator p/ acórdão Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 06/06/1990, DJ 06/08/1990)

"As contribuições referentes aos depósitos devidos ao FGTS não tem natureza tributária e, por tal motivo não lhes aplica a prescrição quinquenal - art. 174, do CTN, mas sim, o prazo prescricional de trinta anos - art. 144, da LOPS, por tratar-se de contribuição social." (REsp 11084/SP, relator Ministro Pedro Acioli, Primeira Turma, julgado em 21/10/1991, DJ 18/11/1991)

"As prestações relativas ao FGTS, além de não se ajustarem a qualquer dos três tipos de tributos descritos no CTN, mantem com estes fundamental diferença teleologica: destinam-se a um fundo que, embora sob gerencia estatal, e de propriedade privada. Tais contribuições eram tratadas como tributos, ate o advento na EC n. 8/77. Sua cobrança, então, prescrevia em cinco anos, a teor do art. 174 do CTN. Apos a EC n. 8/77 o prazo prescricional de trinta anos foi restabelecido (Lei n. 6.830/80)." (REsp 11772/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 16/12/1992, DJ 08/03/1993)

"Contribuições relativas ao FGTS débito anterior a Emenda Constitucional n. 8/77. Se os débitos relativos a contribuições referem-se a períodos anteriores a Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional era de cinco anos; após a emenda, a prescrição trintenária foi restabelecida." (REsp 30308/SP, relator Ministro Helio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 31/05/1995, DJ 19/06/1995)

"Assente o entendimento sobre a natureza de contribuição social dos recolhimentos devidos à previdência e ao FGTS, o prazo prescricional é trintenário. 2. Até o advento da EC nº 8/77, apenas os débitos previdenciários sujeitavam-se às regras do CTN quanto à prescrição,

conforme orientação da Suprema Corte. 3. Não se opera a prescrição intercorrente quando o exeqüente não deu causa à paralisação do feito." (REsp 31694/RJ, relator Ministro Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14/04/1993, DJ 28/06/1993)

"Firmou-se a jurisprudência desta Corte, em harmonia com os precedentes do Excelso Pretório, no sentido de que a cobrança das contribuições para o FGTS está sujeita ao prazo prescricional trintenário, não se lhe aplicando as normas tributárias pertinentes aos prazos extintivos." (REsp 36972/PR, relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 03/06/1996, DJ 17/06/1996)

"A Caixa Econômica Federal é parte legítima passiva nas ações em que se discute a correção monetária das contas vinculadas ao FGTS. 2. PRESCRIÇÃO. As ações propostas contra o FGTS, reclamando diferenças de correção monetária não creditadas nas contas vinculadas, prescrevem em trinta anos." (REsp 113586/AL, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 15/05/1997, DJ 02/06/1997)

**Súmula 154 – Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n.5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da Lei n. 5.107, de 1966 (Primeira Seção, julgado em 22/03/1996, DJ 15/04/1996, p. 11631).**

### **Referência Legislativa**

art. 4º, Lei n. 5.107/1966;

arts. 1º e 2º da Lei n. 5.705/1971;

art. 1º da Lei n. 5.958/1973.

### **Precedentes Originários**

"Tendo a lei n. 5.958, de 1973, facultado, sem qualquer ressalva, opção pelo FGTS com efeito retroativo a 01.01.67, contam-se os juros na forma de lei n. 5.107/66. [...] 'Em outras palavras, os efeitos a que se refere o art. 1º da lei retrocitada hão de ser todos aqueles que incidiam sobre os empregados que tivessem optado antes daquela data. Não há razão para restringir [...] a retroatividade dos efeitos previstos na lei, apenas, no que pertine à transferência dos depósitos, da empresa para o empregado. Ao referir-se à retroação dos efeitos, a lei não ressaltou nenhum, fazendo crer, portanto, que quis que fossem todos os possíveis.'" (REsp 11254/PE, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 09/06/1993, DJ 28/06/1993, p. 12872)

"[...] A lei n. 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela lei n. 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou a data da admissão no emprego se posterior aquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior a vigência da lei n. 5.705/71, o que lhes concede o direito a capitalização dos juros na forma preconizada pela lei n. 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido." (REsp 11445/MG, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma, julgado em 09/12/1992, DJ 15/03/1993, p. 3782)

"O artigo 1º da Lei nº 5.958/73 expressamente conferiu efeito retroativo à opção pelo FGTS por aqueles empregados que, até então, não se subordinavam ao regime da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966. Com a retroação (ex-lege) dos efeitos da opção até a data de admissão do obreiro, aplicaram-se ao optante as normas do FGTS vigentes à época em que operou-se a referida retroação, inclusive aquelas determinantes da progressividade dos juros incidentes sobre os depósitos à conta do trabalhador." (REsp 41060/RJ, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 23/02/1994, DJ 21/03/1994, p. 5449)

"Ao decidir pela aplicação do regime de capitalização de juros progressivos, previsto na Lei 5.107/66, aos depósitos relativos ao FGTS dos empregados que optaram retroativamente em conformidade com a Lei 5958/73, o acórdão recorrido ajusta-se à orientação desta Corte, não malferindo os dispositivos legais citados pela recorrente." (REsp 41152/RJ, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 07/12/1994, DJ 06/03/1995, p. 4347)

"A oportunidade de opção, sem qualquer ressalva, oferecida pela Lei nº 5.958/73, com efeito retroativo, autoriza o exercício do direito pelos optantes, à taxa progressiva contemplada na Lei nº 5.107/66." (REsp 48023/RJ, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 26/10/1994, DJ 21/11/1994, p. 31718)

# DIREITO EMPRESARIAL

## Arrendamento Mercantil

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 564 – No caso de reintegração de posse em arrendamento mercantil financeiro, quando a soma da importância antecipada a título de valor residual garantido (VRG) com o valor da venda do bem ultrapassar o total do VRG previsto contratualmente, o arrendatário terá direito de receber a respectiva diferença, cabendo, porém, se estipulado no contrato, o prévio desconto de outras despesas ou encargos pactuados. (Segunda Seção, julgado em 24/02/2016, DJe 29/02/2016).**

### Referência Legislativa

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

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

art. 1º, I, da Lei n. 7.132/1983;

arts. 5º e 7º, VIII, *a*, da Resolução 2.309/1996 do Banco Central do Brasil (anexo);

Portaria n. 561/1978 do Ministério da Fazenda;

Súmula n. 293 do Superior Tribunal de Justiça.

### Precedentes Originários

"[...] É possível, como consequência da reintegração do bem na posse do arrendante, a devolução ao arrendatário dos valores pagos a título de valor residual garantido (VRG). 2. "Nas ações de reintegração de posse motivadas por inadimplemento de arrendamento mercantil financeiro, quando o produto da soma do VRG quitado com o valor da venda do bem for maior que o total pactuado como VRG na contratação, será direito do arrendatário receber a diferença, cabendo, porém, se estipulado no contrato, o prévio desconto de outras despesas ou encargos contratuais" (Recurso Especial repetitivo n. 1.099.212/RJ). [...]" (AgRg no AREsp 380080/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015)

"[...] O Acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte em relação à devolução do Valor Residual Garantido, que, em precedente julgado sob os efeitos do artigo 543-C do CPC, se firmou no sentido de que 'nas ações de reintegração de posse motivadas por inadimplemento de arrendamento mercantil financeiro, quando o produto da soma do VRG quitado com o valor da venda do bem for maior que o total pactuado como VRG na contratação, será direito do arrendatário receber a diferença, cabendo, porém, se estipulado no contrato, o prévio desconto de outras despesas ou encargos contratuais' (REsp 1099212/RJ, relator Ministro Massami Uyeda, relator p/ acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013). [...]" (AgRg no AREsp 410653/DF, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 19/11/2013, DJe 04/12/2013)

"[...] A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1099212/RJ, sob o rito do art. 543-C do CPC, decidiu por delimitar a forma de devolução do VRG, que deverá se efetivar após a venda do bem, quando será possível compatibilizar os valores adiantados pelo arrendatário a título de Valor Residual Garantido, o valor decorrente da venda do bem, e o VRG estabelecido no contrato. [...]" (AgRg no AREsp 480694/ES, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 03/06/2014)

"[...] 'A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1099212/RJ, sob o rito do art. 543-C do CPC, decidiu por delimitar a forma de devolução do VRG, que deverá se efetivar após a venda do bem, quando será possível compatibilizar os valores adiantados pelo arrendatário a título de Valor Residual Garantido, o valor decorrente da venda do bem, e o VRG estabelecido no contrato' (4ª Turma, AgRg no AREsp 480.694/ES, Relator Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, unânime, DJe de 3.6.2014). [...]" (AgRg no AREsp 480697/DF, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 28/10/2014)

"[...] No julgamento do REsp nº 1.099.212/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, restou decidido que o valor residual antecipado pelo arrendatário somente pode ser a ele restituído caso a arrendadora recupere, depois de levada a efeito a venda do bem a terceiro, a quantia garantida a esse título - considerados o montante alcançado com a alienação da coisa e o VRG já depositado. [...]" (AgRg no AREsp 606990/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 18/06/2015, DJe 04/08/2015)

"[...] 'A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1099212/RJ, sob o rito do art. 543-C do CPC, decidiu por delimitar a forma de devolução do VRG, que deverá se efetivar após a venda do bem, quando será possível compatibilizar os valores adiantados pelo arrendatário a título de Valor Residual Garantido, o valor decorrente da venda do bem, e o VRG estabelecido no contrato' (4ª Turma, AgRg no AREsp 480.694/ES, Relator Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, unânime, DJe de 3.6.2014). [...]" (EDcl no AgRg no AREsp 265199/MS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 05/09/2014)

"[...] Para os efeitos do artigo 543-C do CPC: 'Nas ações de reintegração de posse motivadas por inadimplemento de arrendamento mercantil financeiro, quando o produto da soma do VRG quitado com o valor da venda do bem for maior que o total pactuado como VRG na contratação, será direito do arrendatário receber a diferença, cabendo, porém, se estipulado no contrato, o prévio desconto de outras despesas ou encargos contratuais'. [...]" (REsp 1099212/RJ, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Massami Uyeda, relator p/ acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

**Súmula 369 – No contrato de arrendamento mercantil (leasing), ainda que haja cláusula resolutiva expressa, é necessária a notificação prévia do arrendatário para contituí-lo em mora (Segunda Seção, julgado em 16/02/2009, DJe 25/02/2009).**

### **Referência Legislativa**

arts. 959 e 963 do Código Civil/1916.

### **Precedentes Originários**

"A tese manifestada no especial é de que 'para a configuração do esbulho possessório, a mora pode ser comprovada tanto pela notificação quanto pelo protesto do título' [...]. Ocorre que, como demonstrado no despacho ora agravado, esta Corte tem precedentes no sentido de que 'a notificação prévia é requisito indispensável para a reintegração de posse' [...]. Ademais, no caso dos autos também restou assim esclarecido no acórdão: 'Acostada aos autos [...], está cópia do protesto lavrado contra o agravante e que instrui a inicial da ação de busca e apreensão. Faz referência o protesto a que o agravante teria sido intimado por carta protocolada. Contudo, não há nos autos comprovação de que essa intimação tenha sido feita na pessoa do agravante nem há provas de que, na hipótese de sua frustração, tenham sido envidado todos os esforços para realizá-la [...]. Sendo assim, não há comprovação da constituição em mora, ainda que com o protesto do título. Note-se, ainda, que o acórdão não fez qualquer menção a existência de eventual cláusula resolutiva expressa.'" (AgRg no Ag 516564/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 09/12/2003, DJ 15/03/2004, p. 268).

"[...] Constitui entendimento hoje pacificado no âmbito da 2ª Seção do STJ, que é necessária a notificação prévia da arrendatária para a sua constituição em mora, extinguindo-se o processo em que tal pressuposto não foi atendido, nos termos do art. 267, VI, do CPC." (EREsp 162185/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 13/09/2006, DJ 06/11/2006, p. 300).

"2. Para o exame do mérito, devo observar, em primeiro lugar, que a resolução de contrato por inadimplemento do devedor, no sistema brasileiro, depende de manifestação judicial (art. 1092, par. único do CCivil). A cláusula resolutiva expressa somente pode ser admitida se prevista expressamente em lei. No caso de arrendamento mercantil, tendo a arrendatária o direito ao exercício da posse dos bens objeto do contrato, enquanto cumpre com as suas obrigações, o seu descumprimento constitui ato ilícito que caracteriza o esbulho e enseja a propositura de ação de reintegração de posse da arrendadora. O desfazimento do contrato se dá em juízo e através da ação de reintegração de posse. É mais uma particularidade do leasing. Para propor a ação de reintegração de posse, há de existir o pressuposto da mora da arrendatária, pois ela é a causa do esbulho. Havendo a mora há, conseqüentemente, a possibilidade de purgá-la (art. 959 do CCivil). Como a ação reintegratória permite o deferimento de liminar independentemente da ouvida da parte contrária, não terá esta oportunidade de exercer o seu direito se antes disso não tiver sido notificada do valor do débito, especialmente quando sujeito a reajustes e acréscimos contratados. Por isso, tenho que no leasing, a arrendatária tem o direito de ser previamente notificada para exercer o

direito de purgar a mora ou de se defender ou de exercer defesa preventivamente contra a pretensão recuperatória prometida pela arrendadora. Se não for assim, a arrendatária ficará submetida a graves consequências pela simples demora, sem que se lhe oportunize demonstrar a inexistência da mora (art. 963 do CCivil) ou o oferecimento da prestação devida (art. 959 do CCivil). Tratando-se de contrato de adesão celebrado na vigência do Código do Consumidor, devem ser desconsideradas as cláusulas que submeteram o aderente a um regime contratual que não se coaduna com os princípios do Código Civil quanto à extinção do contrato, caracterização da mora e possibilidade de purgá-la." (REsp 139305/RS, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 18/12/1997, DJ 16/03/1998, p. 147).

"Verifico, de pronto, que as egrégias Terceira e Quarta Turmas têm reiteradamente decidido no sentido de ser plenamente possível a purgação da mora nos contratos de arrendamento mercantil, sendo imprescindível a notificação do arrendatário que estiver em atraso, com a especificação dos valores devidos, atualizados monetariamente, para configurar-se a sua constituição em mora, sob pena de inviabilizar-se o ajuizamento da ação possessória por parte da arrendadora." (REsp 150723/RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 14/03/2000, DJ 02/05/2000, p. 143).

"2. No mérito, a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a notificação prévia ao arrendatário, a informar-lhe o valor do débito, constitui-se em requisito para o deferimento de liminar em ação de reintegração na posse [...]. 3. Certo é que, no caso em exame, o contrato contém cláusula resolutiva expressa, como se colhe da fundamentação do acórdão impugnado. Mesmo com essa particularidade, no entanto, diferentemente do que vem decidindo a Terceira Turma [...] e de respeitável doutrina [...], esta Quarta Turma firmou entendimento pela necessidade de notificação prévia ao arrendatário, ainda que o contrato contenha cláusula expressa que a exclua." (REsp 185984/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 27/06/2002, DJ 02/09/2002, p. 192).

"Quanto à purgação da mora em contrato de arrendamento mercantil, nos termos da jurisprudência assente em ambas as turmas da Seção de Direito Privado, afigura-se admissível a purga da mora nos contratos de arrendamento mercantil, sendo imprescindível a notificação do arrendatário que supostamente estiver em atraso, com a especificação dos valores devidos, atualizados monetariamente, para se configurar a sua constituição em mora, sob pena de inviabilizar-se o ajuizamento da ação possessória por parte da arrendadora." (REsp 228625/SP, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 16/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 241).

"2. A cobrança antecipada do valor residual garantido não descaracteriza o contrato de leasing [...]. Todavia a jurisprudência desta Turma orienta-se no sentido de que a notificação prévia da arrendatária constitui requisito indispensável ao ajuizamento da ação de reintegração de posse movida pela arrendadora, ainda que do contrato conste cláusula resolutiva expressa." (REsp 285825/RS, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 469).

**Súmula 293 – A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil (Corte Especial, julgado em 05/05/2004, DJ 13/05/2004, p. 183).**

### **Referência Legislativa**

arts. 5º e 11, § 1º, da Lei n. 6.099/1974;

Súmula n. 263 do Superior Tribunal de Justiça (cancelada).

### **Precedentes Originários**

"O pagamento adiantado do Valor Residual Garantido- VRG não implica necessariamente antecipação da opção de compra, posto subsistirem as opções de devolução do bem ou prorrogação do contrato. Pelo que não descaracteriza o contrato de leasing para compra e venda à prestação. 2. Como as normas de regência não proíbem a antecipação do pagamento da VRG que, inclusive, pode ser de efetivo interesse do arrendatário, deve prevalecer o princípio da livre convenção entre as partes." (REsp 213828/RS, relator Ministro Milton Luiz Pereira, relator p/ acórdão Ministro Edson Vidigal, Corte Especial, julgado em 07/05/2003, DJ 29/09/2003, p. 135)

"A cobrança antecipada do VRG não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil para compra e venda. A Lei nº 6.099, de 1974, 'dispõe sobre o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil'. O efeito do § 1º do artigo 11 desse diploma legal, considerando 'operação de compra e venda' o contrato de arrendamento feito em desacordo com as disposições da lei, é o de desqualificar como custo ou despesa operacional da arrendatária as prestações pagas (art. 11, caput). À mingua de qualquer outra previsão, a desclassificação só produz efeitos no âmbito tributário. Nem teria sentido que um negócio, só viabilizado por força de financiamento, pudesse ser desfigurado em razão do tratamento tributário. O aludido efeito tributário não altera a essência do negócio celebrado entre as partes, sendo resultado de outra relação, entre o Estado e a arrendatária. Não havendo lei, no âmbito do direito privado, proibindo a antecipação do valor residual garantido, as partes podiam, sim, dispor a respeito, como simples decorrência da liberdade contratual." (Resp 164918/RS, relator Ministro Eduardo Ribeiro, relator p/ acórdão Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 03/08/2000, DJ 24/09/2001, p. 293)

**Súmula 263** – A cobrança antecipada do valor resigual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação. (Segunda Seção, julgado em 05/02/2002, DJ 20/05/2002, p. 188)

**Súmula cancelada:**

**A Segunda Seção, na sessão do dia 10/09/2003, ao julgar o Resp 443.143/GO, determinou o CANCELAMENTO da Súmula 263 do STJ (DJ 24/09/2003, p. 216).**

### **Referência Legislativa**

arts. 5º e 11, § 1º, da Lei n. 6.099/1974.

### **Precedentes Originários**

"Pacificada a tese de que a obrigação contratual de antecipação do VRG - ou o adiantamento 'da parcela paga a título de preço de aquisição' - faz infletir sobre o contrato o disposto no § 1º do art. 11, da Lei 6.099/74, operando demudação, ope legis, no contrato de arrendamento mercantil para uma operação de compra e venda a prestação, com financiamento, cabe o indeferimento liminar de embargos de divergência, pela Súmula n. 168/STJ. Há o desaparecimento da figura da promessa unilateral de venda e da respectiva opção, porque imposta a obrigação de compra desde o início da execução do contrato ao arrendatário. [...] Os contratos de arrendamento mercantil, além dos requisitos comuns a todos os contratos devem conter, de acordo com o disposto no art. 5o, alínea c da Lei n. 6.099/1974, dentre outros requisitos específicos, a 'opção de compra ou renovação de contrato, como faculdade do arrendatário', de substancial importância, porque é a cláusula que o diferencia de outros contratos e o caracteriza como contrato de arrendamento mercantil. Para completar este raciocínio deve-se acrescer a inteligência do disposto no § 1o, do art. 11, o qual define como simples operação de compra e venda a prestação, toda vez que o arrendatário formalizar contrato em desacordo com as exigências estabelecidas na referida Lei." (AgRg nos EREsp 230239/RS, relatora Ministra Nancy Andrigli, Segunda Seção, julgado em 23/05/2001, DJ 18/06/2001, p. 110)

"A opção de compra, com pagamento do valor residual ao final do contrato, é uma das características essenciais do leasing. A cobrança antecipada dessa parcela, embutida na prestação mensal, desfigura o contrato, que passa a ser uma compra e venda a prazo (art. 5º, c, combinado com o art. 11, § 1º, da Lei nº 6.099, de 12.09.74, alterada pela Lei nº 7.132, de 26.10.83), com desaparecimento da causa do contrato e prejuízo do arrendatário." (REsp 172432/RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 16/11/1999, DJ 08/03/2000, p. 119)

"A opção de compra, com o pagamento do valor residual, ao final do contrato, é uma característica essencial do leasing. A cobrança antecipada dessa parcela, embutida na prestação mensal, desfigura o contrato, que passa a ser uma compra e venda a prazo (art. 5º, c, combinado com o art. 11, § 1º, da Lei n.º 6.099, de 12.09.74, alterada pela Lei n.º 7.132, de 26.10.83), com o desaparecimento da causa do contrato e prejuízo ao arrendatário. [...] A

ilegalidade é manifesta, posto que, já efetuada a opção de compra desde o início do contrato, com pagamento da totalidade do valor residual [...]" (REsp 196209/RS, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 09/11/1999, DJ 18/12/2000, p. 183)

"[...] O contrato de leasing tem como característica essencial a oferta unilateral do arrendante ao arrendatário, no termo do contrato, da tríplice opção de adquirir o bem, devolvê-lo ou renovar o contrato. II - A imposição da cobrança do VRG, antecipadamente, exorbita os limites da Lei 6.099/74, com as alterações da Lei 7.132/83, sendo o pagamento de tal parcela mera faculdade do arrendatário. III- A cobrança antecipada do Valor Residual Garantido, obrigação prevista em normas regulamentares, que garante ao arrendador o recebimento de quantia final de liquidação do negócio, caso o arrendatário opte por não exercer o direito de compra ou prorrogar o contrato, implica na descaracterização do contrato de arrendamento mercantil, vez que tal exigência não deixa ao devedor outra opção senão a aquisição do bem, de forma a tornar inadmissível o pedido de reintegração na posse.[...] Ademais, existe uma incompatibilidade com a causa econômica desse negócio jurídico, ou seja, a conveniência de não imobilizar ativos, possibilitando ao arrendador dispor de capital de giro. O que existe de fato é o desembolso de todos os valores, inclusive da parcela equivalente à compra, antes do término do contrato, tal qual na compra e venda à prestação." (REsp 255628/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 29/06/2000, DJ 11/09/2000, p. 260)

## **Contrato de Participação Financeira**

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 371 – Nos contratos de participação financeira para a aquisição de linha telefônica, o Valor Patrimonial da Ação (VPA) é apurado com base no balancete do mês ad integralização (Segunda Seção, julgado em 11/03/2009, DJe 30/03/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 177 do Código Civil/1916;  
arts. 205 e 2.028 do Código Civil/2002;  
art. 170, § 1º, II, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades por Ações);  
art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"A pretensão reside, portanto, em se saber quantas ações o contratante teria direito, tendo em vista o descompasso existente entre o valor patrimonial vigente à época da integralização e aquele apurado com base na data da emissão das ações. Com relação à ocorrência da prescrição prevista no artigo 287, inciso II, alínea 'g', da Lei nº 6.404/76, ou ainda aquela inserta no art. 206, § 3º, V, do CC, a Terceira Turma desta Corte, em 10/10/06, decidiu, no julgamento do REsp nº 834.758/RS, que em hipóteses como a presente não se está discutindo questão societária, mas, sim, aquela decorrente do inadimplemento de contrato de participação financeira, o que põe a ação no campo do direito pessoal. Assim, nos casos 'em que se discute a diferença de subscrição de ações em contrato de participação financeira, a

regra prescricional aplicável é a relativa às ações pessoais, nos termos do art. 177, do CCB' [...]. Assim, sobre o tema, já decidiu esta Corte Superior de Justiça, em precedentes análogos, ser ela vintenária nos casos em que incide a hipótese do art. 177 do Código Civil/1916 e decenal naqueles em que se aplica o art. 205 do Código Civil/2002, pois ainda que seja acionista da Companhia, o autor da ação litiga contra ela em outra condição, a de parte de um contrato que diz inadimplido parcialmente. Nessa qualidade, tanto o artigo 287, inciso II, g, da Lei nº 6.404, de 1976, quanto o art. 206, § 3º, V, do Código Civil, revelam-se inaplicáveis à espécie, porque - repita-se - o autor não litiga como acionista, na medida em que a sua pretensão é a de fazer cumprir cláusulas contratuais que implicam o recebimento das ações que entende fazer jus." (AgRg nos EDcl no REsp 1038887/RS, relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Quarta Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 22/09/2008).

"O v. Aresto recorrido concluiu pela improcedência do pedido. Contudo, tal entendimento discrepa da orientação traçada por esta Corte, por ocasião do julgamento do REsp nº 500.236/RS, tendo como Relator para Acórdão o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Confirma-se, *in verbis*: 'RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. SUBSCRIÇÃO. QUANTIDADE MENOR. AÇÕES. DIREITO. RECEBIMENTO. DIFERENÇA. 1. Consoante entendimento pacificado no âmbito da Segunda Seção, em contrato de participação financeira, firmado entre a Brasil Telecom S/A e o adquirente de linha telefônica, este tem direito a receber a quantidade de ações correspondente ao valor patrimonial na data da integralização, sob pena de sofrer severo prejuízo, não podendo ficar ao alvedrio da empresa ou de ato normativo de natureza administrativa, o critério para tal, em detrimento do valor efetivamente integralizado. 2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido para determinar a complementação da quantidade de ações a que os recorrentes não excluídos da lide teriam direito'. No referido Julgado ficou assentado que 'o valor da ação deve ser aquele vigente ao tempo da integralização do capital, e não o definido em posterior balanço, ação que certamente teria valor nominal superior, considerando-se a inflação galopante da época. Ainda que o comportamento da companhia estivesse autorizado por portaria ou outro ato administrativo, nem por isso deixa de haver ilegalidade.' Assim, assiste razão aos recorrentes quanto ao recebimento da quantidade de ações correspondente ao valor patrimonial na data da integralização." (AgRg no Ag 585704/RS, relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, julgado em 10/11/2004, DJ 29/11/2004, p. 221).

"Conforme já explicitado, no que se refere à prescrição prevista no art. 287, II, 'g' da Lei nº 6.404/76, introduzida pela Lei nº 10.303/2001, este Tribunal firmou recente entendimento no sentido de afastar a incidência do referido dispositivo na hipótese de ação judicial que tenha por objeto a complementação do número de ações subscritas à época em que celebrou o contrato de participação financeira com a companhia telefônica. É que a natureza do liame existente entre as partes não é societária, mas obrigacional, decorrente do contrato de participação financeira celebrado pelos demandantes, o que obsta a incidência da prescrição trienal, aplicando-se, por outro lado, aquela prevista na legislação civil - art. 177 do Código Civil de 1916 e arts. 205, 2.028 e 2.035 do Código Civil de 2002. [...] Afastada, portanto, a prescrição trienal, registra-se, apenas, que as pretensões de natureza pessoal, como ocorre *in casu*, prescreviam em vinte anos, a teor do artigo 177 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do novo estatuto civil, em 11/01/2003, passando o prazo a ser, a partir daí, de dez anos, nos termos do artigo 205 deste estatuto. Por outro lado, de acordo com a regra de transição prevista no art. 2.028 da Lei 10.406/2002, considerada a data de vigência do novo estatuto,

aplica-se o prazo prescricional previsto no Código anterior, no caso, a prescrição vintenária, se observados, cumulativamente, os seguintes requisitos: A) Existência de prazo prescricional no novo Código Civil menor que aquele previsto no diploma civil anterior. Neste caso, tal requisito foi preenchido, já que o CC/1916 fixava a prescrição em 20 anos e o atual fixa em 10 anos [...]. B) Haver transcorrido mais da metade do prazo prescricional da lei anterior (20 anos), ou seja, 10 anos, entre a lesão (subscrição deficitária das ações) e a entrada em vigor do novo Código. No caso, inexistente possibilidade de se verificar, de plano, a ocorrência ou não da prescrição, nos termos expostos. Isto porque não consta das decisões proferidas nas instâncias ordinárias a data da subscrição deficitária das ações dos autores. Assim, impõe-se a devolução dos autos ao e. Tribunal a quo para que este realize nova contagem, observado o prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do CC/16) ou de dez anos (artigo 205 do CC/2002), estes últimos contados de 11/01/2003 (advento do novo código civil)." (AgRg no REsp 822248/RS, relator Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, julgado em 14/11/2006, DJ 11/12/2006, p. 380).

"A questão relativa à correção monetária constitui inovação introduzida pela ora agravante. De todo modo, nenhuma relação há entre o valor patrimonial da ação e os índices oficiais da correção monetária. Estes são utilizados para atualização de aplicações financeiras ou investimentos, enquanto o valor patrimonial da ação é apurado em balanço patrimonial, por critérios próprios que não necessariamente a inflação. Para determinar o referido valor, basta estabelecer o valor do patrimônio líquido (ativo menos passivo) e dividi-lo pelo número de títulos acionários. Em suma, o valor patrimonial da ação é um só, fixado em balanço patrimonial, sem incidência da correção monetária." (EDcl no Ag 578703/RS, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 14/02/2006, DJ 10/04/2006, p. 197).

"[...] a resposta à questão posta em discussão requer o estabelecimento de algumas premissas para a sua correta solução. Primeiro, como se sabe, a prescrição é a perda da pretensão por ausência de seu exercício pelo titular, em determinado lapso de tempo. Assim, um ponto crucial que deve ser considerado para se verificar se houve ou não prescrição é a necessidade de se constatar se nasceu ou não a pretensão respectiva, porquanto o prazo prescricional só começa a fluir no momento em que nasce a pretensão (Nesse sentido, Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, Parte Geral, 2.<sup>a</sup> ed., tomo V, Borsói: Rio de Janeiro, 1955, § 615, n. 3, p. 453). Com efeito, consagrando este entendimento, o novo Código Civil afirma claramente no art. 189 que 'Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.' Vale dizer, a prescrição atinge a pretensão, que nasce em decorrência da violação do direito - e na exposição de motivos subscrita pelo professor Miguel Reale ficou salientado que esta opção foi preferida por ser mais condizente com o Direito Processual contemporâneo, 'que de há muito superou a teoria da ação como simples projeção de direitos subjetivos.' A esse respeito, Pontes de Miranda esclarece que 'Pretensão é a posição subjetiva de poder exigir de outrem alguma prestação positiva ou negativa.' (Tratado de Direito Privado, op. cit., n. 1, p. 451). Da mesma forma, deve-se ter presente que segundo regra básica de hermenêutica jurídica, em matéria de prescrição exige-se interpretação restritiva. Nesse sentido é a lição de Washington de Barros Monteiro, segundo o qual as disposições alusivas à perda de direito pela prescrição ou decadência 'são sempre de aplicação estrita, não comportando interpretação extensiva, nem analogia; a exegese será sempre restritiva.' (Curso de Direito Civil - Parte Geral, São Paulo: Saraiva, 16.<sup>a</sup> ed., 1977, p. 293). [...] Daí resulta, que se a alínea 'g', do inciso II, do art. 287, da Lei das Sociedades Anônimas, menciona que a prescrição trienal atinge 'a ação movida pelo acionista', deve-se extrair desse dispositivo - numa interpretação restritiva -, que as ações movidas por

aquelas outras pessoas que mantêm algum tipo de relação jurídica com a companhia, mas que não são seus acionistas, devem ser disciplinadas de forma própria. [...] Portanto, para se saber se na espécie foi aplicado indevidamente ou não o art. 287, inc. II, alínea 'g', da Lei das Sociedades Anônimas, necessário verificar se a pretensão da recorrente pode ser qualificada ou não como a de um acionista. A esse respeito, a recorrente afirmou, como causa de pedir da ação movida contra a recorrida, que esta não cumpriu integralmente o 'contrato de participação financeira', porquanto embora a recorrente tenha subscrito e integralizado o capital equivalente a 165.292 (cento e sessenta e cinco mil, duzentas e noventa e duas) ações da CRT, recebeu apenas 1.687 (um mil, seiscentas e oitenta e sete) ações e, em razão disso, teria direito a receber, conforme o contrato firmado com a recorrente, a complementação das ações ou o seu equivalente em dinheiro [...]. Diante disso, a pretensão da recorrente tem como causa de pedir o inadimplemento contratual e não um direito de acionista violado. Isso porque, só pode exercer direitos de acionistas aquele que é detentor de tais direitos, isto é 'todo aquele, pessoa física ou jurídica, que é titular de ações de uma sociedade anônima.' (cfr. José Edwaldo Tavares Borba, *Direito societário*, 8.ª ed., rev. aum. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 329). Por sua vez, a titularidade das ações só se adquire, de acordo com o art. 31 da Lei das Sociedades Anônimas, 'pela inscrição do nome do acionista no livro de 'Registro de Ações Nominativas' ou pelo extrato que seja fornecido pela instituição custodiante, na qualidade de proprietária fiduciária das ações'. Nessa linha de entendimento, quem não é titular de ações de uma sociedade anônima não é seu acionista e, portanto, não pode exercer os direitos correlatos, tais como aqueles previstos no art. 109 da Lei das Sociedades Anônimas, dentre eles o de 'participar dos lucros sociais' (inciso I). Assim, da mesma forma que não é acionista aquele cujo nome não conste no livro de 'Registro de Ações Nominativas' (ou do extrato fornecido pela instituição custodiante), também não o é em relação a determinado número de ações, aquele em cujo nome conste apenas o registro de quantia inferior de ações (e.g., quem subscreveu 100 ações, mas só tem em seu nome o registro de 10 ações, não é acionista em relação às 90 ações não registradas). Portanto, a pretensão relativa à entrega de determinada quantidade de ações de uma companhia, que já foram subscritas por força de um contrato, não pode ser considerada como equivalente a uma pretensão de um acionista, porque a pessoa que não recebeu a quantidade devida de ações sequer acionista da companhia é em relação às ações não recebidas. Nessa hipótese, a relação jurídica é contratual. [...] Assim, se a pretensão relativa ao acionista sequer nasceu - porque as respectivas ações ainda não foram registradas no nome do seu subscritor -, por certo que tal pretensão não pode estar prescrita. Por conseqüência, o direito à complementação de ações subscritas decorrentes de instrumento contratual firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve nos prazos previstos no art. 177 do Código Civil/1916 (20 anos) ou no art. 205 do atual Código Civil (10 anos). Assim, equivocou-se a sentença em reconhecer a prescrição trienal de tal pretensão e igualmente o Tribunal a quo por manter tal sentença. Portanto, o recurso merece provimento, relativamente à aplicação indevida do art. 287, inc. II, alínea 'g', da Lei n.º 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n.º 10.303/2001." (REsp 829835/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 01/06/2006, DJ 21/08/2006, p. 251).

"O mérito é saber se aplicável a prescrição ordinária ou a especial. O exame feito na Corte até então levou em conta o fato de não se cuidar de ação para se questionar decisão de assembléia geral. Mas, sem dúvida, não se examinou o tema da prescrição prevista no dispositivo aplicado nas instâncias ordinárias. Com todo respeito ao entendimento acolhido

pelo Tribunal local, na minha convicção, não se está discutindo questão societária, mas, sim, aquela decorrente do inadimplemento de contrato de participação financeira, o que põe a ação no campo do direito pessoal. Nesse sentido já há precedente da Corte mostrando que nos casos 'em que se discute a diferença de subscrição de ações em contrato de participação financeira, a regra prescricional aplicável é a relativa às ações pessoais, nos termos do art. 177, do CCB' (EDclAg nº 578.703/RS, Quarta Turma, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 10/4/06). [...] O novo Código Civil entrou em vigor no dia 11/1/03, sendo que a presente ação foi ajuizada em março de 2005, contando-se a fluência de março de 2001, como está na sentença e no acórdão. Por outro lado, se o prazo for contado da data da emissão a menor, aplica-se o art. 2.028 do Código Civil vigente, com o que a ação ajuizada em 2005 estaria sob a cobertura do prazo prescricional de 20 (vinte) anos previsto no Código anterior." (REsp 834758/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 10/10/2006, DJ 11/12/2006, p. 358).

"1. Inicialmente, quadra assinalar em relação à ocorrência da prescrição trienal, que o âmago da controvérsia se situa na natureza da relação litigiosa; nesse ponto, nota-se que nas demandas em que se busca a complementação, especificamente, nos contratos de participação financeira, a relação jurídica tem natureza eminentemente obrigacional, vez que fundada em mero inadimplemento contratual, consubstanciado na não satisfação da diferença da quantidade de ações a serem distribuídas ao promitente-assinante. Ora, em demandas como a dos autos, a relação apresenta cunho de direito obrigacional, ainda não societário, pois, em decorrência das ações ainda não subscritas, o contratante, ainda não goza do status de acionista. Dessa forma, impróprio adotar o prazo prescricional do art. 287, 'g', da Lei 6.404/76, uma vez que sua aplicação deve ser reservada às demandas em que o sujeito ativo, já na qualidade de acionista, busca a satisfação de direito ou a exoneração de dever contraído naquela qualidade, situação não identificável com a espécie em exame. Vale ressaltar, ainda, que a eg. Segunda Seção desta Corte já manifestou entendimento parelho, ao analisar o art. 286 da referida lei, pronunciando que a ação objetivando a subscrição de ações não visa a anulação de decisões tomadas por assembléia geral, tratando-se de ação de natureza pessoal e dando ensejo à prescrição, conforme disposto no art. 177 do Código Civil de 1916. [...] 2. Sucede, pois, uma vez que aplicável a regra geral das ações pessoais, fica afastada, desde logo, a prescrição trienal. Insta asseverar, por oportuno, que o art. 177 do Código Civil de 1916 estabelecia, para essas hipóteses, o prazo prescricional vintenário. Todavia, o Novo Código Civil, com vigência em 11.01.2003, reduziu o lapso prescricional para dez anos (artigo 205), a ser observada, por seu turno, a regra de transição insculpida no artigo 2028 do aludido diploma, que preceitua nos casos em que o prazo prescricional já houver fluído em mais da metade, a aplicação dos prazos existentes da lei anterior. Caso contrário, transcurso inferior ou igual à metade, o prazo a ser observado é o da nova lei, cujo dies a quo para a contagem da prescrição, será o da vigência do Código Civil, 11.01.2003." (REsp 855484/RS, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 17/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 272).

"2. Ao examinar a petição inicial, o juiz concede 'ao autor um máximo de credibilidade' (Galeno Lacerda, Despacho Saneador, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1990, 3ª edição, p. 78). O efeito disso é o de que, havendo pluralidade de pedidos, qualquer deles pode ser julgado procedente. Se assim é, segue-se que o prazo de prescrição deve ser definido à luz da pretensão mais favorecida pelo tempo. Ainda que se admita que possam a pretensão à indenização (alínea 'd' do pedido) e a pretensão aos dividendos (alínea 'e' do pedido) ser enquadradas na expressão 'pretensão à reparação civil' contida no art. 206, § 3º, V, do Código

Civil, esse não é o caso da pretensão ao cumprimento do contrato sub judice (alínea 'c' do pedido); indubitavelmente, não se trata aí de 'pretensão à reparação civil'. A pretensão ao cumprimento do contrato está, por isso, sujeita à regra geral do art. 205 do Código Civil [...]. Conseqüentemente, a prescrição não operou na espécie. Obiter dictum, 'a pretensão à reparação civil' de que trata a regra do art. 206, § 3º, V, do Código Civil tem a ver com o ato ilícito absoluto, e corresponde, com os aperfeiçoamentos da crítica feita por Câmara Leal, ao art. 178, § 10, IX, do Código Civil: 'Falando o legislador em dano e ofensa' - disse o eminente jurista - 'e querendo referir-se ao direito pessoal do proprietário à indenização deles resultantes, parece que seu verdadeiro pensamento foi aludir, não ao dano e ofensa civis, que dão nascimento às ações reais que protegem a propriedade, mas ao dano e ofensa criminais, que dão nascimento à ação pessoal de reparação. Se alguém pratica um esbulho da propriedade imóvel, comete uma ofensa civil, e a ação real reivindicatória que nasce dessa ofensa tem por fim, simultaneamente, a restituição do imóvel e a indenização de perdas e danos. É uma ação real e sua prescrição é de vinte anos, porque ao usurpador falecem o justo título e a boa fé. Mas se alguém invade a propriedade imóvel e nela destrói um prédio, demolindo-o, comete uma ofensa criminal ao direito de propriedade, pratica o crime de dano, e a ação que nasce dessa ofensa, na esfera civil, é uma ação pessoal, que tem por objeto a reparação do dano. Essa ação prescreve em cinco anos, de acordo com o dispositivo especial do artigo 178, § 10, nº IX' (Da Prescrição e da Decadência, Forense, Rio de Janeiro, 1978, 3ª edição, p. 288)." (REsp 976968 RS, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Seção, julgado em 10/10/2007, DJ 20/11/2007, p. 214).

"5. No que se refere aos artigos 3º e 4º da Lei 7.799/89 e artigo 170, §1º, II, da Lei nº 6.404/76, pugna a recorrente pela correta adequação do valor patrimonial da ação, na data da integralização. Esse o ponto a ser dirimido, desde que afetado o julgamento do especial à Eg. Segunda Seção. Nos contratos de participação financeira, nos moldes em que formados, o consumidor, para ter acesso ao serviço público de telefonia, tinha que obrigatoriamente se tornar acionista da respectiva prestadora dos serviços. O valor inicialmente investido seria convertido em ações da companhia, com subscrição em nome do contratante. O ponto nodal do debate reside em saber a quantas ações cada contratante teria direito. Em regra, segundo as portarias ministeriais, a prestadora teria até doze meses da data em que o valor foi pago pelo consumidor (integralização), para retribuir em ações o que fora investido. A quantidade das ações seria obtida por meio da divisão entre o capital investido e o valor patrimonial de cada ação ( $Qt = Cp / Vp$ ). Segue-se, pois, que a quantidade de ações seria inversamente proporcional ao valor patrimonial de cada ação, de sorte que, quanto maior o valor unitário, menor seria a quantidade de ações distribuídas ao então acionista. O valor patrimonial da ação, por sua vez, é obtido pela divisão do patrimônio líquido da sociedade pelo número de ações, vindo definido, no final do exercício, por meio de demonstração financeira denominada balanço (art. 176, inciso I, da Lei 6.404/76). Na prática, o consumidor efetuava o pagamento em determinado exercício financeiro e a subscrição de ações somente ocorreria ao seu cabo, conforme balanço posterior, ocasião em que o valor patrimonial de cada ação já teria sofrido majoração, disso resultando, como corolário, sensível diminuição na quantidade das ações recebidas. A distorção, na verdade, pode ser melhor observada sob o foco da justiça contratual, que, com o advento do Código Civil de 2002, recebeu dentre outros mecanismos de controle efetivo, a lesão, embora suscetível esta de conduzir para desfecho radical da contratação, que na espécie não se busca. [...] A lesão pressupõe a violação do equilíbrio contratual na fase genética do negócio jurídico, no que difere da excessiva onerosidade, cuja desarmonia sobrevém durante a fase de execução contratual. Importa notar, nos contratos

comutativos, ser imperiosa a existência de certo equilíbrio entre as prestações, e não a perfeita identidade, já que a valorização das prestações possui conteúdo objetivo-subjetivo. Nesse aspecto, Pontes de Miranda já preconizava que, apesar da relação de equivalência entre prestação e contraprestação ser aproximada, seria necessária a devida investigação a respeito do limite além do qual não poderia prevalecer. Então, a investigação seria efetuada no plano da validade do negócio jurídico (Tratado de Direito Privado, Tomo 25, Bookseller: São Paulo, 2003). Ora, para evitar a lesão patrimonial do consumidor, nos casos dos contratos de participação financeira, levando-se em conta, precipuamente, os princípios da vedação do enriquecimento ilícito e o do equilíbrio contratual, a Segunda Seção desta Corte, desde o julgamento do Recurso Especial nº 470.443/RS, sendo relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em 13.08.2003, firmou corretivo, neste sentido: 'O contratante tem direito a receber a quantidade de ações correspondente ao valor patrimonial na data da integralização, sob pena de sofrer severo prejuízo, não podendo ficar ao alvedrio da empresa ou de atividade normativa de natureza administrativa, o critério para tal, em detrimento do valor efetivamente integralizado. ' Tal orientação foi seguida e pacificada, no âmbito da Terceira e da Quarta Turmas, em reiterados julgados [...]. Sobreleva notar, entretanto, que o principal fundamento dos consumidores, em busca de que fosse conseguido o efetivo reequilíbrio contratual, se fincava no congelamento dos valores pagos, com posterior retribuição em ações sem qualquer forma de atualização daqueles valores, ou, pior ainda, com determinação unilateral da quantidade de ações a distribuir, em razão de seu valor patrimonial ser fixado pela própria sociedade, em assembléia geral. 6. Todavia, o fardo negativo do tempo veio a se lançar integralmente sobre os ombros da companhia. Com efeito, a solução que tem sido perfilhada na instância de origem conduz à inversão do prejuízo, que passa a ser, por inteiro, da companhia; dessa forma o desequilíbrio permanece, mudando apenas de lado. Na busca do justo equilíbrio, algumas soluções alternativas foram alvitadas, pelas partes, em pedidos subsidiários, ou mesmo adotadas em decisões do E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, dentre elas destacando-se: a) a correção monetária do valor patrimonial apresentado no balanço anterior, até a data da contratação; b) a correção monetária do valor pago até a data do balanço posterior e c) o valor patrimonial apurado com base no mês da contratação, diante do correspondente balancete mensal. 7. A primeira proposta, de correção monetária do valor patrimonial já foi repelida por esta Eg. Seção [...]. 8. A segunda proposta, de correção do valor do capital investido até a data do balanço posterior, tampouco parece a mais adequada, pois o valor patrimonial da ação é apurado com base em critérios totalmente diversos dos que informam os índices de correção monetária, cresce ou diminui em proporções díspares da atualização monetária e a conjugação de ambos poderia, eventualmente, criar situação de maior desequilíbrio na relação contratual. À guisa de ilustração, o caso dos autos retrata bem o resultado que se provocaria. Tem-se que o autor [...], em 05 de outubro de 1994, pagou o valor de R\$ 1.007,07 relativo ao contrato de participação financeira, ao passo que em 30 de junho de 1995, recebeu 1.717 ações da CRT; busca, nesta demanda, obter diferença de 15.796 ações. Ora, o valor patrimonial das ações relativo ao balanço anterior à integralização correspondia a R\$ 0,057504 (pouco mais de cinco centavos de real). O valor patrimonial apurado no balanço posterior é equivalente a R\$ 0,628906 (mais de sessenta e dois centavos de real), mostrando crescimento de mais de dez vezes. O valor patrimonial anterior se praticara entre 01/07/1994 e 28/04/1995 e o posterior, entre 29/04/1995 e 29/04/1996. Para cotejar com a correção monetária, utilizando todo o período de vigência de ambos os balanços (anterior e posterior à integralização), observa-se, segundo informações obtidas no sítio do Banco Central, que o IGP-M teve variação de 38,917%; o IGP-DI, variação de 38,962%; o INPC, variação de 51,154%. Portanto, nenhum dos índices usuais de correção espelha variação, nos

períodos, superior a 1.000%, embora certo que a recomposição do poder de compra da moeda possua influência frente ao valor patrimonial investigado; mas, obviamente, não é o único, nem o principal fator de sua determinação. Oportuno lembrar que o valor patrimonial é inversamente proporcional à quantidade de ações recebidas pelo consumidor, ou seja, quanto maior o valor patrimonial da ação, menor a quantidade de títulos atribuídos ao consumidor, tanto que, na espécie, a diferença entre a quantidade de ações recebidas e as que o autor busca judicialmente equivale a quase, dez vezes, não por outra razão que a emergente do descompasso específico, entre os balanços anterior e posterior. Ilustrativamente, em comparação singela, poder-se-ia afirmar, a grosso modo, que, enquanto o valor patrimonial crescera em progressão geométrica, a correção monetária, para o mesmo período, o fizera em progressão aritmética, depurado possível excesso argumentativo que esteja a carregar nas tintas a distorção emergente, alvitrada sem maiores rigores matemáticos. Dessa forma, não se afigura a mais equilibrada a solução que busca amalgamar conceitos, o de valor patrimonial e o de correção monetária, para definir, em termos de continente e conteúdo reais, o valor integralizado pelo consumidor e o valor patrimonial da ação. 9. No que tange à terceira solução apresentada, a do valor patrimonial apurado em informações do balancete mensal, esta parece ser a mais adequada. Extrai-se, com efeito, da lição de Fábio Ulhoa Coelho: 'Podem-se considerar duas modalidades de valor patrimonial: o contábil e o real. Nas duas, o divisor é o número de ações emitidas pela companhia, variando o dividendo. O valor patrimonial contábil tem por dividendo o patrimônio líquido constante das demonstrações financeiras ordinárias ou especiais da sociedade anônima, em que os bens são apropriados por seu valor de entrada (custo de aquisição). O instrumento que, especificamente, contém a informação é o balanço. O valor patrimonial contábil pode ser de duas subespécies: histórico ou atual. É histórico, quando apurado a partir do balanço ordinário, levantado no término do exercício social; atual (ou a data presente), quando calculado com base em balanço especial, levantado durante o exercício social.' (Curso de Direito Comercial. Saraiva: São Paulo-SP. vol2. 2006. pg 85). O valor patrimonial real, por outro lado, busca a reavaliação dos bens que compõem o patrimônio (não a utilização do critério do valor de entrada do bem, mas a apuração do valor real e atual de cada bem) da sociedade e a nova verificação dos lançamentos, para formulação de balanço de determinação, utilizado, por exemplo, nos casos de reembolso do dissidente. Na espécie presente, não há falar em valor patrimonial real, principalmente em razão das dificuldades de ordem prática para se reavaliarem os bens da companhia, de acordo com valores da época, bem como na sua utilização em situações excepcionais, tanto que limitada ao fato que lhe deu origem. Razoável, pois, a utilização do valor patrimonial mensal, apurado mediante informações já consolidadas pela própria CRT, na época, mediante utilização do critério contábil, a partir de seus balancetes mensais. Será factível, dessa forma, chegar ao equilíbrio contratual, tanto a bem do consumidor, que tem direito ao valor patrimonial da data da integralização, quanto a bem da companhia, que fixou tal valor em assembléia ordinária e não promoveu sua readequação, de acordo com a evolução do patrimônio líquido da sociedade e a quantidade de ações, no decorrer do exercício financeiro, além de preservar-se o critério utilizado pelas partes, na formação do negócio jurídico, isto é, o do valor patrimonial. Ademais, tal solução há de se compatibilizar com o entendimento firme desta Seção, já referido, ao proclamar que 'o contratante tem direito a receber a quantidade de ações correspondente ao valor patrimonial na data da integralização' (Recurso Especial nº 470.443/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em 13.08.2003); esse valor deve ser apurado no mês da integralização, o que não colide com a meta do precedente. Por fim, preservar-se-ia também o entendimento da Seção, no sentido de inviável, nesses casos, a adoção da correção monetária como fator de

atualização do valor patrimonial da ação. Nem se diga que tal prática possa gerar risco efetivo de manipulação de dados ou de suspeita da maquiagem dos balancetes mensais, porque naquilo que interessa aos litígios da espécie, originários de exercícios já longínquos, nem mesmo se poderia cogitar dos efeitos reflexos, que elementos peculiares neles retratados teriam, no futuro, o condão de produzir. Afora isso, não se há de perder de vista que a então Companhia Riograndense de Telecomunicações (CRT), sucedida pela recorrente, fazia parte da administração pública indireta, sujeitando-se, bem por isso, a ter seus balanços e balancetes submetidos ao controle de órgãos fiscalizadores, dentre a CVM - Comissão de Valores Mobiliários, o TCE - Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, com participação do Ministério Público ali oficiante, a CAGE - Controladoria e Auditoria Geral do Estado, a auditoria externa e o seu próprio conselho fiscal. 10. A data da integralização, nas avenças como a dos autos, é considerada aquela relativa ao pagamento do valor contratado, no que difere da data da contratação, ou seja, do acordo de vontades com a assinatura do termo escrito, embora possam ser coincidentes; nos casos em que o valor tenha sido pago em parcelas sucessivas, perante a própria companhia telefônica, considera-se data da integralização, para o fim de apurar a quantidade de ações a que terá direito o consumidor, a data do pagamento da primeira parcela. 11. Por último, sobre a alegada violação do artigo 538, parágrafo único, do CPC, merece prosperar o inconformismo da recorrente, uma vez que a oposição dos aclaratórios se deu com o objetivo de prequestionar as matérias infraconstitucionais neles elencadas, não havendo falar em caráter protelatório do recurso; tal entendimento encontra amparo no enunciado da Súmula 98 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: 'embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.' 12. Diante do exposto, conheço em parte do recurso especial e, na extensão, lhedo provimento para determinar que o valor patrimonial das ações seja apurado no mês da respectiva integralização, com base no balancete a ele correspondente, segundo os moldes acima explicitados, bem como para excluir a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.' Inexistem quaisquer dos vícios apontados pelos embargantes. De efeito, ante a situação específica dos autos, em se cuidando de contratos de participação financeira dessa espécie, a conclusão da 2ª Seção foi no sentido de que para os fins de cálculo da indenização, o valor patrimonial deve tomar como base os dados do valor patrimonial da ação segundo o balancete do mês da respectiva integralização. Esse entendimento não é contraditório com aquele que afastou a mera correção monetária, eis que o balancete não reflete apenas a influência da inflação, mas igualmente outros elementos, presentes naquele momento do aporte financeiro feito pelo comprador. É certo que os autores não foram contemplados com a vitória que buscavam. Pretendiam eles, ao afastarem o VPA adotado pela ré, que se lastreava no balanço posterior ao da integralização, ver prestigiado o critério que defendiam, ou seja, do balanço anterior, o que lhes era sobremaneira vantajoso, porquanto uma integralização efetuada meses depois obtinha menor divisor (VPA), distorcido em face, precipuamente, da elevada corrosão da moeda à época, influente, como se disse, na apuração dos dados constantes do balanço anual. Cabia à 2ª Seção do STJ, como Colegiado último na interpretação da legislação ordinária federal civil, dar solução ao litígio de caráter ressarcitório que lhe era apresentado, e assim o fez, levando em consideração as peculiaridades da espécie, resultantes do contrato de participação financeira acoplado à aquisição de linha telefônica, à luz da aplicação das normas que entendeu pertinentes à hipótese, e do modo como o fez, ainda que a parte com isso não se conforme. Vale observar que a adoção dos dados do balancete foi claramente determinada pelo aresto embargado, segundo sua fundamentação e da convicção da unanimidade dos julgadores que compõem este Colegiado, e não resta absolutamente abalada pela alegação, ora feita em sede de aclaratórios, de que segundo tal

sistemática, o litisconsorte [...] teria recebido da CRT/Telecom mais ações do que faria jus. Essa questão não tem como ser aferida agora, apenas em sede de execução. Porém, ainda que isso pudesse eventualmente retratar a realidade, a se admitir o que asserem os embargantes e não o voto condutor, apenas ilustrativo no particular, tal revela, apenas, que aquele autor foi beneficiado pelo procedimento administrativo, talvez por ter feito a integralização já muito perto do final do ano, em ocasião bastante próxima do balanço ulterior, adotado pela empresa. Outros autores, a seu turno, terão diferenças a receber, porém, é óbvio, a menor do que buscavam na exordial segundo sua tese, que não foi aqui aceita, data venia. Esta, a decisão. Portanto, o voto fustigado firma uma conclusão, segundo o entendimento amplamente nele exposto, dá solução ao litígio e estabelece os parâmetros para o ressarcimento, afastando, corretamente, a alegada parcialidade do balancete, pelos convincentes argumentos de [...]. Nem a assembléia posterior, nem a anterior. O VPA a ser considerado no cálculo da indenização postulada na exordial [...], tomará como base o balancete do mês em que cada autor houver efetuado o primeiro ou único pagamento." (EDcl no REsp 1033241/RS, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 11/02/2009, DJe 30/03/2009).

## Falência, Concordata e Recuperação Judicial

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 581 – A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória (Segunda Seção, julgado em 14/09/2016, DJe 19/09/2016).**

### Referência Legislativa

art. 1.036 do Código de Processo Civil/2015;  
arts 6º, 49, § 1º, 52, III, e 59 da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Recuperação Judicial e Extrajudicial e de Falência).

### Precedentes Originários

"[...] A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005" (REsp n. 1.333.349/SP) [...]. (AgRg no AgRg no AREsp 641967/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, Julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016).

"[...] 1.- Conforme o disposto art. 6º da Lei n. 11.101/05, o deferimento de recuperação judicial à empresa co-executada não tem o condão de suspender a execução em relação a seus avalistas, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária. 2.- O Aval é ato dotado de autonomia substancial em que se garante o pagamento do título de crédito em favor do devedor principal ou de um co-obrigado, isto é, é uma garantia autônoma e solidária. Assim,

não sendo possível o credor exercer seu direito contra o avalizado, no caso a empresa em recuperação judicial, tal fato não compromete a obrigação do avalista, que subsiste integralmente. 3.- As deliberações constantes do plano de recuperação judicial, ainda que aprovados por sentença transitada em julgado, não podem afastar as consequências decorrentes das disposições legais, no caso, o art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/05, o qual prevê que "os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso" [...]. (AgRg nos EDcl no REsp 1280036/SP, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, Julgado em 20/08/2013, DJe 05/09/2013).

"[...] 1. A concessão da recuperação judicial a empresa coexecutada não suspende a execução individual em relação aos avalistas. Jurisprudência do STJ. [...]". (AgRg no AREsp 96501/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, Julgado em 06/08/2013, DJe 20/08/2013).

"[...] 1. "Conforme o disposto art. 6º da Lei n. 11.101/05, o deferimento de recuperação judicial à empresa co-executada não tem o condão de suspender a execução em relação a seus avalistas, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária" (EAg n. 1.179.654/SP, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgado em 28/3/2012, DJe 13/4/2012). [...]". (AgRg no AREsp 133109/SP, relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, Julgado em 05/02/2013, DJe 18/02/2013).

"[...] 1. Por força da autonomia da obrigação cambiária, o processamento de recuperação judicial deferido à empresa coexecutada não suspende a execução em relação aos coobrigados. [...]". (AgRg no AREsp 276695/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Julgado em 18/02/2014, DJe 28/02/2014).

"[...] 1. Tratando-se de dívida particular do sócio não solidário das obrigações da sociedade, não há suspensão em razão da recuperação judicial desta. [...]". (AgRg no AREsp 305907/RS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, Julgado em 18/06/2013, DJe 28/06/2013).

"A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005". (REsp 1333349/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015). [...]". (AgRg no AREsp 353436/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015).

"[...] 2. Em julgamento proferido pelo rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o Superior Tribunal de Justiça que "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigado em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n.11.101/2005". (REsp 1333349/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção,

Julgado em 26/11/2014, DJe 2/2/2015) [...]". (AgRg no AREsp 579915/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, Julgado em 16/02/2016, DJe 11/03/2016).

"[...] 2. A suspensão prevista no art. 6º, caput, da Lei n. 11.101/2005 atinge somente a empresa devedora em regime de falência, recuperação judicial ou liquidação extrajudicial, não impedindo o curso das execuções contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1º, da citada lei), com ressalva dos sócios com responsabilidade ilimitada e solidária. [...]". (AgRg no REsp 1191297/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, Julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).

"[...] 2. Não se suspendem as execuções individuais direcionadas aos avalistas de título cujo devedor principal é sociedade em recuperação judicial. [...]". (AgRg no REsp 1334284/MT, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, Julgado em 02/09/2014, DJe 15/09/2014). "[...] [...]". (AgRg na MC/20907 MS, Relator MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, Julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013).

"[...] 1. O disposto no art. 49, §1º, da Lei 11.101/2005, prevê que os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (REsp n.º 1.333.349/SP, DJe 02/02/2015) [...] 3. O deferimento do pedido de recuperação judicial não obsta o prosseguimento de eventual execução movida em face de seus respectivos avalistas, tendo em vista o caráter autônomo da garantia cambiária oferecida. [...]". (CC 142726/GO, relator Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, Julgado em 24/02/2016, DJe 01/03/2016).

"[...] 1.- Conforme o disposto art. 6º da Lei n. 11.101/05, o deferimento de recuperação judicial à empresa co-executada não tem o condão de suspender a execução em relação a seus avalistas, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária. 2.- Os credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial conservam intactos seus direitos e, por lógica, podem executar o avalista desse título de crédito (REsp 1.095.352/SP, relator Ministro Massami Uyeda, DJe 3.2.11). [...]". (EAg 1179654/SP, relator Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, Julgado em 28/03/2012, DJe 13/04/2012).

"[...] 1. O caput do art. 6º da Lei n. 11.101/05, no que concerne à suspensão das ações por ocasião do deferimento da recuperação, alcança apenas os sócios solidários, presentes naqueles tipos societários em que a responsabilidade pessoal dos consorciados não é limitada às suas respectivas quotas/ações. 2. Não se suspendem, porém, as execuções individuais direcionadas aos avalistas de título cujo devedor principal é sociedade em recuperação judicial, pois diferente é a situação do devedor solidário, na forma do § 1º do art. 49 da referida Lei. De fato, "[a] suspensão das ações e execuções previstas no art. 6º da Lei n. 11.101/2005 não se estende aos coobrigados do devedor" (Enunciado n. 43 da I Jornada de Direito Comercial CJF/STJ). [...]". (Resp 1269703/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 13/11/2012, DJe 30/11/2012).

"[...] 2. Portanto, muito embora o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, as garantias reais ou fidejussórias, de regra, são preservadas, circunstância que possibilita ao credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impõe a manutenção das ações e execuções aforadas em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral. 3. Deveras, não haveria lógica no sistema se a conservação dos direitos e privilégios dos

credores contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005) dissesse respeito apenas ao interregno temporal que medeia o deferimento da recuperação e a aprovação do plano, cessando tais direitos após a concessão definitiva com a homologação judicial [...]". (Resp 1326888/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 08/04/2014, DJe 05/05/2014).

"[...] 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005" [...]" (Resp 1333349/SP, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, Julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015).

**Súmula 361 – A notificação do protesto, para requerimento de falência da empresa devedora, exige a identificação da pessoa que a recebeu (Segunda Seção, julgado em 10/09/2008, DJe 22/09/2008).**

### **Referência Legislativa**

art. 94, § 3º, da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Recuperação Judicial e Extrajudicial e de Falência);  
art. 11 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (Lei de Falência).

### **Precedentes Originários**

"[...] Inválido é o protesto de título cuja intimação foi feita no endereço da devedora, porém a pessoa não identificada, de sorte que constituindo tal ato requisito indispensável ao pedido de quebra, o requerente é dele carecedor por falta de possibilidade jurídica, nos termos do art. 267, VI, do CPC. [...] Realmente, a regularidade do protesto é essencial porquanto, notadamente na falência, a consequência é drástica, gerando efeitos danosos imediatos contra a empresa requerida, aniquilando sua posição nas praças onde atua, gerando o vencimento antecipado das dívidas. A segurança, a certeza de que a notificação foi bem feita é, pois, imprescindível ao sustento do pedido de quebra." (REsp 248143/PR, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 13/06/2007, DJ 23/08/2007, p. 207).

"Sendo o protesto precedido de notificação, a regularidade dessa exige seja identificada a pessoa que a recebeu. A falta leva a que não se possa, com base naquele título, pedir-se falência. [...] Ainda não sendo indispensável que a notificação seja feita na pessoa do representante legal, não se pode prescindir da identificação de quem a recebeu, pena de retirar-se a segurança do ato." (REsp 109678/SC, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 24/05/1999, DJ 23/08/1999, p. 120).

"[...] A falência, instituto que tem sido desvirtuado para servir de instrumento coativo à cobrança de dívidas, não pode ser deferida se não atendidas rigorosamente as exigências formais. Afirmada a irregularidade do protesto, ausente a identificação da pessoa que recebeu a intimação, descabe reapreciar o tema em recurso especial." (REsp 157637/SC, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 01/09/1998, DJ 13/10/1998, p. 122).

"O Acórdão recorrido repeliu o pedido de falência sob o fundamento de que o devedor deve ser intimado pessoalmente quando da efetivação do protesto, ainda que a intimação se faça por via postal. A requerente do pedido - ora recorrente - não impugna, em rigor, tal motivação. Em seu apelo extremo cinge-se ela a afirmar a negativa de vigência dos arts. 10, § 1º, do Decreto-Lei nº 7.661, de 21.6.1945, e 883 do Código de Processo Civil, a par de colacionar decisões prolatadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, todas no sentido de que a intimação do devedor não precisa ser por mandado, bastando a simples expedição de carta registrada com AR. Ora, conforme assinalado, disso não tratou o julgado combatido, pelo que não se pode falar, no caso, em afronta aos preceitos legais acima aludidos, tampouco em dissonância interpretativa, até mesmo porque não cuidou a recorrente de observar os ditames dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ. De todo modo, no magistério de José da Silva Pacheco, 'deve o pedido ser acompanhado da certidão de protesto, que caracteriza a impontualidade do devedor. O protesto deve ter sido regular. Do seu instrumento deve constar, pelo menos, o nome da pessoa que recebeu a intimação, uma vez que somente quando identificada a pessoa intimada é que se considera que o devedor foi intimado a pagar, e não o fez (Ac. Unân. da 4ª Câmara. Civ. do TJ-SP, in BJA/86.6335-82; Ver. dos Tribs., 563/112).' (Processo de Falência e Concordata, pág. 239, 5ª ed.). Nessa linha, por sinal, o decidido por esta c. Turma quando do julgamento do REsp nº 172.847-SC, por mim relatado. Efetivamente, é necessário que se evidencie ter o devedor sido intimado a solver o débito ou alguém por ele, cabalmente identificado [...]." (REsp 164759/MG, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 12/11/2002, DJ 24/02/2003, p. 235).

"[...] Os juízos ordinários entenderam que os protestos dos títulos que instruíram o pedido de falência não foram extraídos com a observância das formalidades do § 1º do art. 10 da Lei de Falência, deles não constando o nome da pessoa que recebeu a intimação. A recorrente sustenta que a entrega da carta registrada ao destinatário, devedor, seria suficiente, gerando presunção de regularidade. [...] Contudo, não lhe assiste razão. Firme a orientação desta Corte no sentido de que o protesto para fim de falência deve conter a identificação da pessoa que recebeu a intimação." (REsp 208780/SC, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 11/03/2003, DJ 30/06/2003, p. 250).

"[...] está assentado na Corte que, embora dispensado o protesto especial, 'é necessário que seja feita a indicação da pessoa que recebeu a intimação, sob pena de inviabilizar o pedido de falência' [...]. No presente caso, o instrumento de protesto não indica a pessoa que recebeu no endereço, valendo mencionar que não se trata de intimação por carta registrada, mas, sim, intimação no endereço. O acórdão, embora provocado sobre este aspecto limitou-se a firmar que foi feita a intimação da empresa no endereço comercial, 'que nada manifestou' [...], reiterando tal afirmação no acórdão dos declaratórios." (REsp 448627/GO, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 28/06/2005, DJ 03/10/2005, p. 240).

"[...] A notificação do protesto, para fins de requerimento de falência, exige a identificação da pessoa que a recebeu, em nome da empresa devedora, de sorte que inviável o pedido de quebra precedido de protesto feito por edital, sem qualquer prova, na dicção do aresto estadual, de que foi, antes, promovida a intimação pessoal de representante da requerida." (REsp 472801/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 21/02/2008, DJe 17/03/2008).

**Súmula 307 – A restituição de adiantamento de contrato de câmbio, na falência, deve ser atendida antes de qualquer crédito (Segunda Seção, julgado em 06/12/2004, DJ 15/12/2004, p. 193).**

### **Referência Legislativa**

art. 75, § 3º, da Lei n. 4.728/1965.

### **Precedentes Originários**

“O agravante espera que, nos autos do processo de falência da empresa [...] Ltda, os créditos trabalhistas sejam pagos com preferência em relação às restituições dos adiantamentos dos contratos de câmbio. Os argumentos trazidos no agravo, entretanto, não abalam a sólida jurisprudência desta Corte, no sentido de que ‘a restituição não constitui propriamente crédito, mas dinheiro de terceiro, - que não se sujeitam aos efeitos do concurso de crédito /alimentar - correspondente ao valor da mercadoria consumida, não integrante do patrimônio da falida, embora arrecadado em seu poder’ (REsp nº 56.133-7/RS. 3a Turma. Relator o Senhor Ministro Waidemar Zveiter, DJ de 21/08/95). [...] As Turmas que compõem a 2a Seção consolidaram a orientação no sentido de que os créditos trabalhistas não têm preferência, nos autos de falência, em relação às restituições decorrentes de adiantamentos de contratos de câmbio. Tendo em vista que estes constituem dinheiro de terceiro em poder do falido.” (AgRg no REsp 330831/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 21/05/2002, DJ 05/08/2002, p. 331).

“Também não vislumbro a aludida violação do art. 102 da norma falimentar. É certo, e em momento algum se negou, que o crédito trabalhista goza de privilégio, em relação aos demais créditos, preferindo inclusive ao pagamento dos encargos e dívidas da massa. A restituição, contudo, não pode ser equiparada a crédito. Trata-se simplesmente de devolução de coisas –e, em sua falta, do correspondente em dinheiro(art. 78, § 2º) – que, embora arrecadadas em poder do falido, não integravam o patrimônio. Característicos bens de terceiro. Nessa diretriz, o magistério de Rubens Requião, referido na decisão impugnada e no parecer do Parquet federal: “Em síntese, o primeiro efeito do pedido é, precisamente, a suspensão da disponibilidade da coisa, e, em seguida, a restituição, exista em espécie ou tenha sido subrogada por outra. Não existindo, nem uma nem outra, por ter sido vendida ou consumida, restitui-se o respectivo preço. A restituição do valor, expresso no preço, deve ser pago desde logo, fora do rateio, antes de qualquer credor, mesmo privilegiado, pois constitui valor de terceiro, resultante de sua propriedade privada, que deve ser preservada’ (‘Curso de Direito Falimentar’, 1º vol., Saraiva, 13ª ed., 1989, nº 225, p. 246/247). Colocando-me de inteiro acordo com esse posicionamento, não vejo como dissentir da fundamentação e conclusões do acórdão recorrido, ajustadas, às inteiras, à referida orientação doutrinária. Sustentou a Câmara julgadora: ‘A pretensão recursal, no que se refere ao tratamento dispensado aos créditos decorrentes dos pedidos de restituição, parte de premissa equivocada, pois é certo que os valores em pecúnia, já reconhecidos em favor dos credores enunciados, evidentemente, não integram a propriedade da Massa, cujo patrimônio não compõem. Não são propriamente créditos, mas dinheiro de terceiros, que não estão sujeitos aos efeitos do concurso falimentar. Não há falar, nessa eventualidade, em quebra de princípio da paridade, tendo em vista que credor de restituição não está a receber pagamento de crédito, mas obtendo o valor da mercadoria consumida, que não integra o acervo da Massa [...]’. Os

reivindicantes dos pedidos de restituição, com título adequado, não se sujeitam à classificação dos credores, ficando, apenas, na dependência da existência do numerário, em nome da Massa Falida, em cujo poder houve a arrecadação (RJTJSP, 103/288). Estão, portanto, ‘acima de todas as classes de credores’, como alertou a digna Curadoria Fiscal, com apoio no magistério de Maximilianus Cláudio Américo Fúher (Roteiro das Falências e Concordatas, 7ª Ed., RT, nº 86, pág. 55)’. .... ‘Em suma, nesse capítulo, os valores em pecúnia, cuja restituição fora ordenada, não constituem, propriamente, encargos ou dívidas da Massa. Daí a rejeição da objeção formulada a esse título.’” (REsp 10021/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 30/03/1993, DJ 03/05/1993, p. 7799).

“Em seu parecer, comenta o Dr. Nelson Parucker: ‘5. Não têm razão, ‘permissa venia’, os ora Recorrentes, no particular. Com efeito, em suma, pretendem precedência absoluta no pagamento de seus créditos trabalhistas, mesmo em detrimento dos encargos da massa e das restituições ordenadas. Todavia, estas últimas não constituem dívidas da falida, mas bens de outrem que se achavam em seu patrimônio. E os honorários do síndico e dos peritos, do mesmo modo, tampouco podem ser assim classificados, de vês que configuram, estritamente, encargos da massa, que hão de ser resgatados com preferência. Muita a propósito, sobre estes últimos, o Vem. Aresto recorrido não dedicou uma só palavra e, não tendo havido a interposição de embargos declaratórios a matéria sequer podia ser discutida na presente via excepcional. [...]’ Tem razão o ilustre parecerista. O acórdão não causa doestos à lei falimentar, pois a preferência dos créditos trabalhistas não foi maculada. [...] O processo de execução de prestação alimentar sob pena de prisão do devedor (art. 733 do CPC) deve compreender apenas as vencidas nos três meses anteriores ao ajuizamento do pedido, e as que se vencerem depois.” (REsp 12100/SP, relator Ministro Cláudio Santos, Terceira Turma, julgado em 30/06/1992, DJ 28/09/1992, p. 16425).

“Por fim, as restituições. Tem-se como certo, em regra, que não se confundem com o pagamento de credores. E a jurisprudência deste Tribunal é tranquila no sentido de que essa se faz sem que haja cogitar de concurso. Assim decidiu a Terceira Turma [...]. Trata-se de bens de terceiros, em poder do falido, ou de situações que a lei a isso equiparou. Menciona-se, no recurso, que nem todas as restituições se justificavam. Isso não pode ser aqui suscitado. Haveria de sê-lo quando foram requeridas. Nessa fase apenas se decidirá sobre a preferência das que foram deferidas. A dúvida se coloca, entretanto, quando a hipótese diz com as contribuições dos empregados, devidas à Previdência, não recolhidas pelo empregador. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era no sentido de que tais contribuições, retidas pelo empregador, pertenciam à entidade previdenciária e lhe deviam, pois, ser entregues. Tratando-se de restituição, não haveria lugar para rateio nem se cogitaria de eventuais preferências. Desse modo, ainda fosse a hipótese de crédito trabalhista, primeiro se faria a transferência das contribuições. Exemplo desse entendimento se encontra no acórdão, juntado aos autos, relativo ao RE 101.333, relatado pelo Ministro Rafael Mayer, e onde se faz menção a numerosos precedentes no mesmo sentido. Observe-se que não se afasta de tal sentir a decisão proferida no RE 59.100 (rel Victor Nunes, RTJ 40/491). Ali se teve em conta uma peculiaridade. Os salários não haviam sido pagos. Em relação a esses não se fizera, obviamente, a retenção. Daí que não havia falar em restituição. A regra de que as contribuições rendas devem ser restituídas foi, entretanto, reafirmada. Neste Tribunal tem-se decidido que as restituições em geral - não especificamente as pertinentes a contribuições previdenciárias retidas - devem ser feitas antes do pagamento de quaisquer créditos, inclusive trabalhistas, pois têm natureza distinta desses. Explicitou-o o Ministro Sálvio de Figueiredo ao

votar no julgamento do REsp 10.021: 'É certo, e em momento algum se negou, que o crédito trabalhista goza de privilégio, em relação aos demais créditos, preferindo inclusive ao pagamento dos encargos e dívidas da massa. A restituição, contudo, não pode ser equiparada a crédito. Trata-se simplesmente de devolução de coisas -e, em sua falta, do correspondente em dinheiro(art. 78, § 2º)- que, embora arrecadadas em poder do falido, não integravam seu patrimônio. Característicos bens de terceiro.' [...]. Por fim, o que mais diretamente importa: se a restituição das contribuições de que se cuida há de fazer-se antes mesmo de atendidos os créditos trabalhistas. Dois julgados devem ser objeto de menção. Na ementa do acórdão relativo ao REsp 11.067 (Nilson Naves, DJ 22.06.92) lê-se que não ofendeu os artigos 102 da L.F. e 499. § 1º da C.L.T. o aresto que, ao dispor sobre preferências, colocou as restituições devidas ao IAPAS após os créditos pertinentes a salários e horas extras e antes dos relativos a indenizações e férias. Há que se ter em conta, entretanto, circunstância relevantíssima. Tratava-se, no caso, de recurso de ex- empregado da falida. Sujeita a reexame estava apenas a parte da decisão que colocara a restituição, devida à autarquia, à frente de parcela de seu crédito. Não a que entendera deverem salários ser pagos antes das restituições. Dai haver o Ministério Público, em parecer mencionado pelo Relator, ressaltado que o recorrente fora 'contemplado pelo Ven. Aresto atacado com mais do que lhe seria lícito esperar'. Vê-se, pois, que esse acórdão não placitou o decidido no Tribunal Estadual, quando afirmou a preferência dos salários sobre as contribuições, pois disso não cuidou. Outra decisão, entretanto, enfrentou diretamente a matéria. Refiro-me ao REsp 23.642, acima já citado, de que foi relator o douto Ministro Ruy Rosado (DJ 27.03.95). Entendeu-se que o crédito por salário haveria de ser pago preferencialmente à restituição de contribuição devida ao INSS. Examina-se a legislação específica, relativa ao tema. Dele tratou, em primeiro lugar, o Decreto-Lei 65 de 14.12.37. Estabeleceu, em seu artigo 9º, que, nos processos de falência, concordata ou concursos de credores, seriam privilegiados os créditos dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões. Acrescentou, entretanto, que seriam essas entidades incluídas 'como reivindicantes em relação às quantias recebidas pelos empregadores de seus empregados'. A Lei 3.807/60 - Lei Orgânica da Previdência Social - dispôs 'de modo análogo em seu artigo 157. Os créditos das instituições de previdência seriam privilegiados, mas a elas caberia o 'direito à restituição de quaisquer importâncias arrecadadas pelas empresas ao público, a título de Quota de Previdência e aos segurados'. Parece-me que, segundo essa legislação, não poderia haver dúvida. As importâncias retidas pelo empregador, a título de contribuição dos empregados, haveriam de ser entregues às instituições de Previdência, independentemente de rateio. A ser de modo diverso, não se justificaria distinguisse o mesmo dispositivo entre créditos privilegiados e direito a restituição. Ocorre que, em novembro de 1966, foi editado o Decreto-Lei 66, alterando vários dispositivos da Lei 3.807. Entre eles, de modo expresso, o citado artigo 157. Em virtude da alteração aí introduzida, determinou-se que os créditos da Previdência Social sujeitar-se-iam às disposições atinentes aos créditos da União. E, esse o ponto relevante, suprimiu-se a referência a direito de restituição: Desapareceu do ordenamento a previsão de que as contribuições retidas seriam reivindicadas pela Previdência e restituídas pela massa. Alguns decretos, pretendendo consolidar os dispositivos vigentes, reintroduziram a referência a restituição. Deles, entretanto, não há cogitar, pois, em virtude da hierarquia das normas jurídicas e da natureza da matéria, careciam de força para alterar o direito vigente. A situação veio a modificar-se a partir da Lei 8.212/91 que, em seu artigo 51, dispôs sobre a equiparação dos créditos previdenciários aos da União e, em parágrafo a esse artigo, previu que o INSS reivindicaria 'os valores descontados pela empresa de seus empregados e ainda não recolhidos'. A hipótese em julgamento, entretanto, refere-se a situações a ela anteriores. Cumpre, pois, examinar se subsistiu o direito à restituição, após a edição do Decreto-Lei 66. A

questão longe está de ser nova. Nos autos se dá notícia do entendimento que veio a prevalecer, ao menos durante certa fase, no Tribunal de Justiça de São Paulo, no sentido de que não havia mais lugar para pedido de restituição. Em contrário, entretanto, se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento já citado, de que relator o Ministro Rafael Mayer. Também este Tribunal, em decisão tomada pela Terceira Turma, no julgamento do REsp 2.135, relatado pelo Ministro Waldemar Zveiter (DJ 06.08.90), e de que participei. Entendeu-se que, malgrado a alteração introduzida pelo Decreto-Lei 66, subsistia o direito à restituição. Argumentou-se que esse derivava simplesmente do disposto na Lei de Falências e do fato de que o empregador nada mais era que depositário da importância, que pertencia à Previdência. De entender-se que o artigo 9º do Decreto- lei 65/37 não fora revogado. E o artigo 25 do Decreto-Lei 66 não excluía expressamente a restituição. Embora, como salientei, haja concorrido com meu voto para o julgamento tomado pela Terceira Turma, levado agora convocado a reexaminá-lo, concluí que não foi o mais acertado. Não me parece, com a devida vênia, seja possível sustentar que o artigo 9º do Decreto-Lei 65/37 continuasse em vigor. Foi substituído pelo artigo 157 da Lei 3.807 que regulava exatamente a mesma questão, fazendo-o, aliás, em termos quase idênticos. E esse artigo 157 é que foi alterado pelo Decreto-Lei 66. Também não se me afigura relevante não haja esse último excluído expressamente o direito a restituição. Fê-lo, expungindo do texto, que declaradamente alterou, a previsão desse direito. Valioso, por certo, o argumento de que, a rigor, nenhuma norma seria necessária. As importâncias pertencem à Previdência, sendo o empregador mero depositário. A restituição seria de fazer-se, sem necessidade de qualquer disposição explícita, bastando a invocação da Lei de Falências. Talvez se pudesse aceitar essa razão, não fosse o contexto histórico-legislativo. Na elaboração de diversos diplomas legais teve-se como necessário ficasse consignado que as importâncias poderiam ser reivindicadas (Decreto-Lei 65 e Lei 8212) ou, o que dá no mesmo, que deveriam ser restituídas (Lei 3.807). Não se há de supor que tais previsões se fizeram pleonasticamente, pois já resultavam do ordenamento jurídico vigente. Mas, ainda isso se admita, não me parece razoável entender que a alteração trazida pelo Decreto-Lei 66, retirando do texto, até então em 'vigor, a menção a restituição, possa ser tida como despicienda, vazia de qualquer conseqüência. Note-se que não houve aí edição de toda uma regulamentação nova, em que se 'pudesse ter como presente a preocupação de apuro técnico, eliminando disposições inúteis. Alteraram-se alguns dispositivos e, entre eles, o que cuidava dos créditos previdenciários. E, ao fazê-lo, suprimiu-se a referência a restituição. Só posso interpretar tenha havido o propósito deliberado de modificar. E esse entendimento mais se fortalece com a consideração de que lei posterior voltou a incluir o que fora eliminado, No período compreendido entre as duas não subsistiu o direito de restituição, quanto a contribuições do empregado retidas pelo empregador. Por último, considero que essa interpretação também se recomendaria por outro motivo, apontado no recurso de Manoel Messias dc Melo e outros [...]. Diversos tributos são hoje retidos por empresas para posterior recolhimento aos cofres públicos. Isso ocorre, sem dúvida alguma, com o imposto de renda retido na fonte. Sucede, entretanto, também com os impostos ditos indiretos, como IPI e ICMS, em que distinto o contribuinte de fato do de direito. Esse último, devedor do tributo, recebe seu valor de quem lhe adquire o bem, em virtude do fenômeno da repercussão. Deixando de recolher a importância que já recebeu, estará em situação análoga à do empregador que se abstém de repassar à Previdência o descontado do empregado. Não me consta, entretanto, que ao Fisco, em tais casos, se reconheça o direito de restituição. E se isso se viesse a reconhecer, ficaria enormemente esvaziado o privilégio do crédito trabalhista. Mais uma razão para, em tais matérias, só se admitir seja a hipótese de restituição quando a lei assim o determinar. E, em relação à Previdência, deixou de fazê-lo no lapso de tempo que

decorreu entre a edição do Decreto-Lei 66/66 e a entrada em vigor da Lei 8.212/91. Em vista de todo o exposto, dou provimento em parte aos recursos. [...] Em relação às restituições, para determinar que como tal não sejam tratadas as que se originem de contribuições de natureza previdenciária retidas pela falida. Gozarão do privilégio atribuído aos tributos da União e não serão pagas antes dos créditos trabalhistas.” (REsp 32959/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 13/08/1997, DJ 20/10/1997, p. 52965).

“Discute-se no presente recurso sobre a preferência que se deve dar ou não ao credor por restituições sobre os créditos trabalhistas. Não assiste razão à recorrente. O acórdão atacado encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que pacificou-se no sentido de que as restituições se fazem sem que haja cogitar de concurso, pois que elas cuidam de bens de terceiros, em poder do falido. Assim, as restituições, porque não são propriamente créditos, mas dinheiro de terceiros, devem ser feitas antes do pagamento de quaisquer créditos, inclusive trabalhistas.” (REsp 55025/RS, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 19/03/2002, DJ 03/06/2002, p. 209).

“A Colenda Câmara Julgadora negou provimento ao Agravo de Instrumento, ao entendimento de que o pedido de restituição de adiantamento, decorrente de contrato de câmbio, em concordata, não pode se sobrepor aos créditos trabalhistas. Daí a irresignação, alegando o recorrente que o Acórdão, ao, assim, decidir, teria contrariado o art. 75, § 3º, da Lei nº 4.782/65. Razão lhe assiste. [...] Em verdade, a restituição não constitui propriamente crédito, mas dinheiro de terceiro – que não se sujeitam aos efeitos do concurso de crédito falimentar – correspondente ao valor da mercadoria consumida, não integrante do patrimônio da falida, embora arrecadado em seu poder. Sobreleva ressaltar, tal restituição fica, apenas, na dependência de numerário, em nome da massa. A propósito o Magistério de Rubens Requião: “Em síntese, o primeiro efeito do pedido é precisamente, a suspensão da disponibilidade da coisa, e, em seguida, a restituição, exista em espécie ou tenha sido sub-rogada por outra. Não existindo, nem uma nem outra, por ter sido vendida ou consumida, restitui-se o respectivo preço. A restituição do valor, expresso no preço, deve ser pago desde logo, fora do rateio, antes de qualquer credor, mesmo privilegiado, pois constitui valor de terceiro, resultante de sua propriedade, que deve ser preservada’ (‘Curso de Direito Falimentar’, 1º vol., Saraiva 13ª ed., 1989, nº 225, p. 246/247).’ [...] A rigor, aqui não se nega em momento algum a preferência absoluta de que gozam os créditos trabalhistas, em relação aos demais créditos. O que, aqui, se afirma é que os valores em pecúnia, cuja restituição foi ordenada, não constituem, propriamente, encargos ou dívidas da massa, repete-se, que deve ser pago de imediato, antes de qualquer crédito, ainda que privilegiado, por se caracterizar dinheiro de terceiro.” (REsp 56133/RS, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 09/05/1995, DJ 21/08/1995, p. 25364).

“[...] no julgamento do REsp 32.959-SP [...] assentou-se a preferência dos créditos trabalhistas sobre todos os demais, mas esclarecendo que as restituições, por não constituírem propriamente crédito, mas bens de terceiros em poder do falido, devem ser atendidas em primeiro lugar, ressaltando-se as contribuições previdenciárias retidas pelo falido e não repassadas à seguridade social, no período decorrido entre a edição do Decreto-Lei 66/66 e a entrada em vigor da Lei 8.212/91, em que tais verbas eram consideradas como crédito da União, e não restituição.” (REsp 109396/RS, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 20/05/2003, DJ 04/08/2003, p. 305).

“03. Quanto à procedência dos créditos trabalhistas, o tema já ensejou calorosos debates nesta Corte, mas hoje a matéria se acha pacificada no sentido de que as restituições se fazem sem que se cogite de concurso, pois elas cuidam de bens de terceiros, em poder do falido, ou de situações que a lei a isso equiparou. Assim as restituições devem ser feitas antes do pagamento de quaisquer créditos, inclusive trabalhistas, pois têm natureza distinta desses.” (REsp 227708/SC, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 21/03/2000, DJ 12/06/2000, p. 115).

“O tema ora em exame está restrito a estabelecer se o crédito trabalhista é preterido diante do crédito quirografário do banco que concedeu o adiantamento do contrato de câmbio. 2. Conheço do recurso, pois a divergência ficou bem demonstrada, mas lhe nego provimento. A concessão de financiamento para exportação significa que o banco antecipa a entrega de numerário para o exportador, e essa situação não se distingue, substancialmente, do financiamento bancário comum. O que a lei veio atribuir a esse adiantamento – porque é um adiantamento – foi a possibilidade da restituição; mas me parece ser um benefício que pode ser confrontado com outros financiamentos bancários, mas não para derogar a preferência que a Lei de Falência dispensa aos créditos trabalhistas. Por isso, a possibilidade da restituição não chega a alterar a classificação dos créditos da falência, a beneficiar o banco credor em detrimento dos salários. O crédito resultante do adiantamento do contrato de câmbio deve ser equiparado aos demais financiamentos bancários, que disso ele não passa, todos classificados na categoria dos quirografários. Assegurar a restituição do financiamento bancário em prejuízo dos créditos salariais é contrariar o espírito que norteou a classificação dos créditos trabalhistas, cuja natureza alimentar não pode ser desconsiderada e merece ser mantida. A lei pode muito, inclusive denominar de restituição o que é cobrança; mas não pode dizer que o numerário objeto de um financiamento é igual à mercadoria que continua sendo de propriedade do vendedor e, por isso, restituível. A proteção ao crédito bancário certamente tem importância, mas ele não pode ser privilegiado a ponto de se socorrer da pura ficção para preterir o direito ao salário. Além disso, deve ser ponderado o dano social decorrente da falta de pagamento de pequenas parcelas de dinheiro que atenderiam às necessidades básicas dos operários e de seus também pequenos fornecedores, com reflexos graves sobre a economia local.” (REsp 316918/RS, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, relator p/ acórdão Ministro Ari Pargendler, Segunda Seção, julgado em 28/11/2001, DJ 09/12/2003, p. 205).

“De acordo com recente decisão da Seção de Direito Privado, o pedido de restituição de adiantamento de contrato de câmbio deve ser atendido na falência do devedor, com preterição dos créditos trabalhistas.” (REsp 324482/RS, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 06/12/2001, DJ 08/04/2002, p. 221).

“[...] o Banco agravante [...] Asseverou, em síntese, que o credor tem direito à restituição das importâncias adiantadas, à conta de contrato de câmbio antes de qualquer outro crédito, por não se sujeitar ao rateio, de acordo com a interpretação a contrário sensu do art. 77, § 5º, da Lei de Falências. [...] Em julgamento datado de 13.8.1997, a Segunda Seção decidira que as restituições ‘devem efetivar-se antes do pagamento de qualquer crédito, ainda que trabalhista, pois os bens a que se referem não integram o patrimônio do falido’ (REsp n. 32.959-SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro). Perfilhando tal diretriz, a mesma Seção, ao apreciar o REsp n. 316.918-RS, relator designado para o acórdão o Sr. Ministro Ari Pargendler, assentou: ‘Comercial. Falência. Pedido de Restituição. O pedido de restituição fundado no artigo 75, parágrafo 3º, da Lei n. 4.728, de 1965, deve ser atendido antes do pagamento dos

créditos trabalhistas. Recurso especial conhecido e provido'. Diante disso, tornou-se uníssono nesta Casa tal entendimento [...]." (REsp 439814/RS, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 18/11/2004, DJ 13/12/2004, p. 364).

**Súmula 305 – É descabida a prisão civil do depositário quando, decretada a falência da empresa, sobrevém a arrecadação do bem pelo síndico (Corte Especial, julgado em 03/11/2004, DJ 22/11/2004, p. 411).**

### **Precedentes Originários**

"Embora previsto na atual Carta Magna (artigo 5º, inciso LXVII) a possibilidade da decretação de prisão civil por dívida em dois únicos casos, dentre os quais se encontra o do depositário infiel, verifica-se que, na hipótese vertente, há de ser concedida a ordem para determinar o recolhimento do mandado de prisão, pois houve a venda das quotas sociais da empresa, bem como foi decretada a falência, perdendo os pacientes o direito de dispor e administrar os bens, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei de Falências, verbis: 'Artigo 40 - Desde o momento da abertura da falência, ou da decretação do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e deles dispor. Parágrafo 1º - Não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato que se refira direta ou indiretamente aos bens, interesses, direitos e obrigações compreendidos na falência, sob pena de nulidade, que o juiz pronunciará de ofício, independentemente de prova de prejuízo. Parágrafo 2º - Se, entretanto, antes da publicação da sentença declaratória da falência ou do despacho de seqüestro, o devedor tiver pago no vencimento título à ordem por ele aceito ou contra ele sacado, será válido o pagamento, se o portador não conhecia a falência ou o seqüestro, e se, conforme a lei cambial, não puder mais exercer utilmente os seus direitos contra os coobrigados.' Assim, não há como exigir dos pacientes a devolução dos bens, pois, em razão da quebra da empresa executada, perde o depositário a disponibilidade de todos os bens, os quais passam a ser arrecadados pelo síndico da massa falida. Torna-se, portanto, ilegítima a medida que determina a prisão, por não ser possível que os pacientes sejam compelidos a devolver bens que já não estejam sob sua guarda." (HC 18293/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 04/10/2001, DJ 19/11/2001, p. 232).

"Realizada a penhora de bem em execução fiscal e atribuída a função de depositário ao representante legal da empresa, a falência superveniente afasta a prisão civil, pois perdem os sócios-gerentes a disponibilidade e administração dos bens da sociedade." (REsp 208999/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 02/05/2002, DJ 12/08/2002, p. 167).

"[...] a questão da presente impetração consiste em se saber da ilegalidade ou não da decretação da prisão civil, pelo fato do paciente, nomeado fiel depositário dos bens da empresa executada, de sua propriedade, intimado a devolvê-los ou depositar o equivalente em dinheiro, não tê-lo feito, em razão da quebra da empresa, da qual era representante legal. Preenchidos os requisitos legais, por força do disposto no art. 5º, inciso LXVIII, da Carta Política, não haveria a ilegalidade, tendo em vista que o decreto prisional objetiva obter a satisfação da obrigação pelo depositário infiel, e só se concretizará caso não atendida a ordem judicial. Ocorre, no entanto, que a empresa, da qual o paciente era sócio-gerente, faliu, e os bens da massa falida passaram para a administração de um síndico, impossibilitando ao devedor deles dispor para promover a sua devolução ao credor. É importante notar, ainda,

que a penhora dos bens, cuja apresentação se pretende, é anterior à decretação da falência e, apesar de ter havido acordo entre as partes, que suspendeu a execução, o seu cumprimento restou inviabilizado, ante a falência decretada, não mais justificando a prisão civil." (RHC 6547/SP, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Quinta Turma, julgado em 01/07/1997, DJ 22/09/1997, p. 46512).

"A prisão civil por dívida, entre nós, é vedada. Trata-se de instituto anterior ao Estado Democrático de Direito, nos tempos imemoriais em que os ricos tinham disponibilidade sobre a vida e a liberdade dos pobres. Hoje, ela contraria todos os princípios em que se assentam o Estado de Direito. Todavia, tal proibição cede espaço para duas únicas exceções: prisão do devedor inadimplente de obrigação alimentícia e prisão do depositário infiel. As decisões proclamadas pelas instâncias inferiores sustentaram a legalidade da prisão imposta ao paciente sob a alegação de que o mesmo deixou de apresentar os bens penhorados da empresa, do qual era ele depositário. Ocorre que restou demonstrado nos autos que a empresa executada teve sua falência decretada. Ora, com a falência, os bens da empresa quebrada são arrecadados pelo síndico. Ocorrendo a desapossação em razão de procedimento judicial, não se pode impor ao antigo depositário a excepcional medida de prisão civil." (RHC 6822/SP, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 16/12/1997, DJ 27/04/1998, p. 215).

**Súmula 264 – É irrecurável o ato judicial que apenas manda processar a concordata preventiva (Segunda Seção, julgado em 08/05/2002, DJ 20/05/2002, p. 188).**

### **Referência Legislativa**

art. 161, § 1º, do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (Lei de Falência).

### **Precedentes Originários**

"O ato judicial que simplesmente manda processar a concordata é irrecurável, uma vez que não resolve nenhuma questão incidente.[...] É necessário desde já desfazer um sério equívoco que surge na compreensão dos menos afeitos ao trato do procedimento das concordatas. A muitos se afigura que, ao deferir a petição do devedor pleiteando a favor da concordata, foi ela desde logo concedida. Não é assim, porém. O despacho do juiz, que defere o pedido, sobretudo no caso de concordata preventiva, tem o efeito, apenas, de mandar processá-los. Nomeia o juiz, nesse ato, um fiscal - o comissário -, com funções de convocar os credores para habilitarem seus créditos, de examinar os créditos habilitados e de investigar as causas que motivaram o pedido do devedor. Após essa fase, segue-se a apresentação de seu relatório. Só então é que o juiz vai conhecer, verdadeiramente, do pedido, para conceder ou denegar a concordata preventiva. No último caso, decretará a falência [...] Do despacho liminar do juiz, que recebe o pedido para mandar processá-lo, não há recurso algum; se o juiz, porém, não recebê-lo, decretando desde logo a falência, cabe o mesmo recurso da sentença declaratória original da falência". (REsp 35864/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 11/04/2000, DJ 12/06/2000)

"O ato judicial que simplesmente manda processar a concordata e irrecurável, uma vez que não resolve nenhuma questão incidente." (REsp 110797/SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 21/10/1997, DJ 15/12/1997)

"O despacho que manda processar a concordata preventiva, como assentado na jurisprudência da corte, e irrecurável." (REsp 125126/MG, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 19/05/1998, DJ 03/08/1998)

**Súmula 248 – Comprovada a prestação dos serviços, a duplicata não aceita, mas protestada, é título hábil para instruir pedido de falência (Segunda Seção, julgado em 23/05/2001, DJ 05/06/2001, p. 132).**

### **Referência Legislativa**

art. 585 do Código de Processo Civil/1973;

art. 15 da Lei n. 5.474/1968;

Lei n. 6.488/1977;

art. 1º, § 3º, do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (Lei de Falência).

### **Precedentes Originários**

"FALENCIA. ELISÃO. RECURSO ESPECIAL. DUPLICATA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. 1. OPTANDO PELA ELISÃO, O DEVEDOR LIMITA A DISCUSSÃO A LEGITIMIDADE E A IMPORTANCIA DO CREDITO. 2. NÃO PODE SER REVISTO EM RECURSO ESPECIAL O ACORDÃO QUE EXAMINOU A PROVA E CONCLUIU QUE OS TITULOS CORRESPONDEM A EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.[...] O depósito elisivo não era condição para defesa do réu, que poderia estar fundado em relevante razão de direito. Optando por essa alternativa, o devedor limitou a discussão à legitimidade ou à importância do crédito reclamado, na forma do art. 11, § 2º, já citado, passando a ser irrelevante o debate sobre os requisitos para a decretação da quebra. Cuida-se, pois, de examinar apenas a legitimidade do crédito reclamado, que esta foi alegação manifestada pela devedora, ao negar a prestação efetiva dos serviços cobrados nas duplicatas apresentadas, e recusando validade ao ato de seus servidores que, não tendo autorização para isso, teriam recebido os tais serviços assinando os respectivos canhotos das faturas extraídas pela autora. E, nesse ponto - o único ainda examinável no processo -, a matéria versa sobre questão de fato demonstrada através de provas pericial e testemunhal." (REsp 68330/MG, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 28/11/1995, DJ 25/03/1996, p. 8582)

"Não há nenhuma adversidade na jurisprudência sobre a validade da duplicata de prestação de serviços para instruir o pedido de falência. 2. Quando o Tribunal de origem confirma a efetiva prestação dos serviços e o cumprimento do ajuste entre as partes, não é possível fazer o reexame da base fática para concluir de outro modo, diante da Súmula nº 07 da Corte, como assentado em precedente." (REsp 160914/SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 24/11/1998, DJ 01/03/1999, p. 311)

"Falência. Duplicata de prestação de serviços. Depósito elisivo. Constitui título hábil para embasar o pedido de falência a duplicata de prestação de serviços, protestada e acompanhada de prova de que os serviços foram prestados." (REsp 172637/RJ, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 10/04/2000, DJ 01/08/2000, p. 261)

"A duplicata de prestação de serviço que preenche todos os requisitos previstos em lei, para legitimar a ação executiva, é eficaz para instruir pedido de falência. II - Para se requerer a

falência, basta que tenha o comerciante, sem relevante razão de direito, deixado de pagar no vencimento obrigação líquida constante de título que legitime ação executiva.[...] Nos termos da doutrina de José da Silva Pacheco, 'para constituir-se o título executivo falencial, não é de se exigir obrigação comercial', tendo em vista que, 'a atual lei de falências não distingue a obrigação civil da comercial'. Assim, 'se de um lado não se distinguem as obrigações civis das comerciais, de outro, não se exige um determinado título executivo, com exclusão de outros. Basta que seja um dos títulos executivos por lei, quer pelos arts. 584 e 585 do CPC, quer por outra lei, e que nele se contenha obrigação líquida, pouco importa se de natureza comercial ou civil' (Processo de Falência e Concordata, Forense, 4ª ed., nºs 56 e 59). Aduzindo aquele doutrinador: 'Não se fique, pois, a repetir o que a lei não diz querendo apenas acolher os títulos cambiais. Nada disso. Todos os títulos executivos previstos por lei são relevantes para a configuração do título falencial, desde que haja obrigação líquida não paga no vencimento sem relevante razão de direito. Como efeito, indiferente é que se trate de nota promissória, duplicata, letra de câmbio, cheque, contrato, warrant, conhecimento de depósito, conta dos serventuários, dos intérpretes, tradutores, corretores, condutores, comissários de fretes, conta de foros, laudêmios, aluguéis ou renda de imóveis, quotas de condomínio, etc. ou de qualquer outro título previsto por lei. Todos eles, se tiverem obrigação líquida, podem ensejar a falência. se não constar deles obrigação líquida, não se há de falar em falência com base neles' (ob. cit, n. 59). Assim, a duplicata de prestação de serviços que preenche todos os requisitos previstos em lei, por legitimar a ação executiva, pode instruir o pedido de falência, sendo certo que o importante para a decretação da falência é que tenha o comerciante, sem relevante razão de direito, deixado de pagar no vencimento obrigação líquida constante de título que legitime ação executiva." (REsp 214681/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 05/10/1999, DJ 16/11/1999, p. 214)

**Súmula 219 – Os créditos decorrentes de serviços prestados à massa falida, inclusive a remuneração do síndico, gozam dos privilégios próprios dos trabalhistas (Segunda Seção, julgado em 10/03/1999, DJ 25/03/1999, p. 49).**

### **Referência Legislativa**

art. 6.449/1977;

arts. 102 e 124, § 1º, III, do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (Lei de Falência).

### **Precedentes Originários**

"Restituições, por referirem-se a bens que não integram o patrimônio do falido, não se sujeitam aos efeitos da concordata. Em princípio, os créditos trabalhistas preferem os encargos e dívida da massa. Consolidou-se a jurisprudência do STJ, entretanto, no sentido de que se incluem na categoria dos créditos trabalhistas os encargos que são oriundos da prestação de serviços a massa." (REsp 6119/SP, relator Ministro Costa Leite, Terceira Turma, julgado em 24/03/1998, DJ 25/05/1998)

"APOS AS LEIS 3.726 E 6.449/1977, OS CREDITOS TRABALHISTAS PREFEREM A TODOS OS DEMAIS, INCLUSIVE OS RELATIVOS A CUSTAS, DIVIDAS E ENCARGOS DA MASSA. NA CATEGORIA DAQUELES, ENTRETANTO, SE HAVERÃO DE INCLUIR OS ORIUNDOS DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO A MASSA. RESTITUIÇÕES. DEVEM EFETIVAR-SE ANTES DO PAGAMENTO DE

QUALQUER CREDITO, AINDA QUE TRABALHISTA, POIS OS BENS A QUE SE REFEREM NÃO INTEGRAM O PATRIMONIO DO FALIDO.[...] As observações são de inegável procedência. Em verdade, um processo de falência, notadamente a realização do ativo, não se faz sem despesas. E não é razoável pretender que alguém contrate com a massa sem uma certa segurança de que ira receber o que lhe for devido. Dai a conveniência de que os débitos com essa origem sejam saldados preferencialmente, evitando-se óbices ao desenvolvimento do processo, sem o que não será possível o pagamento dos créditos admitidos a falência, inclusive trabalhistas. Ocorre, entretanto, que tal entendimento só pode ser defendido de lege ferenda. O artigo 449, § 1º da CLT, em sua primitiva redação, estabelecia constituir 'crédito privilegiado a totalidade dos salários devidos ao empregado e um terço das indenizações a que tiver direito, e crédito quirografário os restantes dois terços'. A Lei de Falências - artigo 102 - dispôs sobre a classificação dos créditos e colocou os trabalhistas entre os que gozavam de privilégio geral. Resguardou, entretanto, 'a preferência dos credores por encargos ou dividas da massa'. E o artigo 124 dispunha que encargos e dividas seriam pagos com preferência sobre todos os créditos admitidos a falência. Ressalvou apenas o disposto no artigo 125, que se refere aos bens objeto de garantia real ou privilegio especial. Não poderia, pois, haver duvida. Os débitos de natureza trabalhista só seriam satisfeitos após encargos e dívidas. Sobreveio, então, a Lei n. 3.726/1960. Modificou o caput do artigo 102 da Lei de Falências, estendendo a ressalva nele contida aos créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas. E explicitou que, depois deles, se observaria a preferência por encargos e dívidas. Coerentemente, retirou os créditos trabalhistas do rol daqueles a que se assegura privilégio especial. E no artigo 124, ao cuidar de encargos e dívidas, deixou expresso que seriam pagos com preferência, ressalvados, entretanto, os artigos 102 e 125. A ressalva significa mais uma vez afirmar que a preferência de encargos e dívidas não abrange créditos trabalhistas. Não bastasse isso, alterou-se também o § 3º do artigo 124, para deixar claro que o pagamento de encargos e dívidas e o rateio em cada classe não prejudicariam aqueles créditos. No que se refere a abrangência do privilégio, quanto a indenizações, a Lei n. 6.449/1977 tornou-a ampla, depois do retrocesso que significou o Decreto-Lei n. 192/1967, expressamente revogado. Note-se que essa lei, embora mencionando créditos privilegiados, não modificou os artigos 102 e 124 do Decreto-Lei n. 7.661/1960. Seu objetivo foi apenas estender o privilégio a totalidade das indenizações, sem alterar, a toda evidência, o grau desse privilégio. Considero, entretanto, que se há de estabelecer uma distinção. Entre os encargos da massa se compreendem os relativos a pagamentos devidos a pessoas que contribuíram com seu trabalho para fazer possível tivesse continuidade o processo e para que fossem os bens arrecadados, avaliados e alienados. No sistema anterior a Lei n. 3.726/1960 tais gastos eram atendidos preferencialmente, só concorrendo com outros encargos. Aquele diploma inspirou-se no objetivo evidente de prestigiar quem se tornara credor, em virtude de seu trabalho e teve em conta o caráter alimentar da retribuição que lhe e devida. Ora, tais razões se acham presentes também quando se cuida de remunerar o trabalho que foi prestado para a administração da massa. Se no sistema anterior dava-se preferência ao pagamento desse crédito, não se há de entender que o legislador se tenha orientado pelo objetivo de inverter a situação, de modo a poder resultar que, entre dois prestadores de serviço, um receba tudo e o outro possa receber nada. Certo que a lei não permite o entendimento de que encargos e dívidas prefiram aos créditos trabalhistas. Enseja, entretanto, o de que nessa última categoria se hajam de compreender também os provenientes de trabalhos prestados a massa. Cumpre conferir ao texto interpretação compatível com a razão de ser do sistema. Não se há de apegar o julgador a circunstância de o artigo 124, III referir-se, expletivamente, a comissão do síndico, ao arrolar os encargos da massa. Fê-lo para garantir-lhe primazia. Não se há de entender que sirva,

agora, para estabelecer injustificável distinção entre prestadores de serviços." (REsp 32959/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 13/08/1997, DJ 20/10/1997)

"De acordo com o entendimento predominante na eg. Segunda Seção, a comissão do síndico se inclui entre os créditos trabalhistas, com eles concorrendo." (REsp 58730/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 05/03/1998, DJ 29/06/1998)

"Na forma de precedente da corte, após 'as Leis 3.726/60 e 6449/77 os créditos trabalhistas preferem a todos os demais, inclusive os relativos a custas e encargos da massa. Na categoria daqueles, entretanto, se haverão se incluir os oriundos da prestação de serviços a massa'." (REsp 76943 SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 07/05/1998, DJ 29/06/1998)

**Súmula 133 – A restituição da importância adiantada, a conta de contrato de câmbio, independe de ter sido a antecipação efetuada nos quinze dias anteriores ao requerimento da concordata (Segunda Seção, julgado em 26/04/1995, DJ 05/05/1995, p. 12000).**

### **Referência Legislativa**

art. 75, § 3º, da Lei n. 4.728/1965;

art. 76, § 2º, do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (Lei de Falência).

### **Precedentes Originários**

"Não exige a lei, para a restituição de adiantamento de câmbio, o lapso temporal do art. 76 parágrafo 2º da lei falimentar, restrito aos casos de coisas vendidas a crédito. [...] 'Ora, erigindo como incentivo a garantia de que, em caso de falência ou concordata da empresa financiadora dos contratos que envolviam o comércio exterior, dispensou o legislador tratamento diverso daquele dado às restituições, pelo art. 76, § 2º, da Lei Falimentar, especificamente destinados àqueles casos de vendas a crédito, com entrega das mercadorias até quinze dias do requerimento da falência, até porque, segundo esse mesmo artigo, caput e seu § 1º, não se há de exigir o lapso temporal, para a restituição, quando devida em virtude de direito real ou de contrato, de um modo geral.'" (REsp 24477/RS, relator Ministro Dias Trindade, Segunda Seção, julgado em 30/06/1993, DJ 13/09/1993, p. 18536)

"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acolhe entendimento, haurido na doutrina, no sentido de que, na ação de restituição, o pedido de devolução de valores antecipados a sociedade exportadora (em concordata preventiva) por instituição financeira, em razão de compra e venda de divisas (contrato de cambio), não se condiciona ao lapso temporal de que cuida a lei falimentar, mas faz cabível com o próprio deferimento da concordata, como se deduz da exegese do art. 75, parágrafo 3º, da Lei de mercado de capitais [...]" (REsp 26973/RS, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 14/09/1993, DJ 18/10/1993, p. 21873)

"A restituição das importâncias adiantadas em contrato de cambio, autorizada pelo art. 75 da lei nº. 4.728/65, não se sujeita ao lapso temporal estabelecido pelo art. 76 da lei falencial [...].[...] o pedido de restituição dos adiantamentos em questão, postulado com base no art. 75

da Lei n. 4.728/1965, não está sujeito ao lapso temporal estabelecido pelo art. 76 da Lei Falencial, eis que, na espécie, tratando-se de restituição de bem fungível, incabível a sua equiparação com a venda de coisas (bens infungíveis) a crédito, esta sim vinculada à exigência de que a aquisição tenha se dado no período suspeito[...]." (REsp 30668/RS, relator Ministro Cláudio Santos, Terceira Turma, julgado em 28/03/1994, DJ 02/05/1994, p. 10005)

"A restituição das importâncias adiantadas pelas instituições financeiras aos exportadores, por conta do contrato de cambio, não depende de circunstancia temporal de que se ocupa o art.76 da lei de falências. [...] 'A finalidade do § 3º do art. 75 da Lei n. 4.728/1965, foi facilitar o financiamento da exportação do País e, assim, armou os créditos oriundos desses contratos de câmbio de uma garantia maior do que os comuns, permitindo que, no caso de falência ou concordata, o credor não tenha necessidade de habilitar-se, sendo-lhe lícito o pedido de restituição da importância.'" (REsp 36209/RS, relator Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 30/08/1993, DJ 25/10/1993, p. 22500)

"[...]O direito de pedir a devolução de importâncias adiantadas, em contrato de câmbio[...] não se sujeita ao prazo de quinze dias, do art. 76, § 2º, da Lei de Falências' [...] o pedido de restituição de que aqui se cuida não se sujeita ao questionado lapso temporal, posto que dele não cuidou a lei específica." (REsp 36656/PR, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 21/06/1994, DJ 01/08/1994, p. 18644)

**Súmula 36 – A correção monetária integra o valor da restituição, em caso de adiantamento de câmbio, requerida em concordata ou falência (Segunda Seção, julgado em 11/12/1991, DJ 17/12/1991, p. 18618).**

### **Referência Legislativa**

art. 75, §§ 2º e 3º, da Lei n. 4.728/1965;  
Lei n. 6.899/1981.

### **Precedentes Originários**

"CONCORDATA. ADIANTAMENTO EM CONTRATO DE CAMBIO. CORREÇÃO MONETARIA. RESTITUIÇÃO. RESTITUIVEL COM A IMPORTANCIA ADIANTADA EM CONTRATO DE CAMBIO E A CORREÇÃO MONETARIA, QUE, ALIAS, INTEGRA AQUELA QUANTIA A FIM DE PRESERVAR SUA IDENTIDADE NO TEMPO.[...] A enfrentar o tema ora suscitado, tenho que, em princípio, inquestionável é a incidência da correção monetária sobre o principal de quaisquer títulos judiciais ou extrajudiciais, exigíveis isoladamente ou em processo de execução coletiva. Sobre os créditos habilitados em concordata[...] com a devida vênua e respeito pela opinião do renomado jurista, Des. Galeno Lacerda, penso não caber ao aplicador da lei criar normas que o legislador não quis estabelecer. Com efeito, se há direito à correção monetária, sob pena do enriquecimento sem causa do devedor, e, por outro lado, se a correção monetária é mera atualização do valor do título, ou, no caso, do valor do adiantamento feito ao exportador, acho que não se há de separá-la do principal, nos termos do art. 59 do Código Civil, simplesmente, por não ter característica de acessório, como os juros, por exemplo. De acordo com a jurisprudência da Suprema Corte, há muito se firmou o entendimento de que, 'em falência ou em concordata, é cabível a correção monetária com base na Lei 6.899/81, inclusive quando se trata de restituição de mercadoria pelo equivalente em dinheiro, ou restituição de quantia adiantada em decorrência do contrato de câmbio.'[...] Sendo certo também que não deve

haver cumulação da correção com diferença relativa à variação de taxa cambial." (REsp 2077/SP, relator Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 07/08/1990, DJ 03/09/1990, p. 8842)

"CONCORDATA PREVENTIVA. ADIANTAMENTO A CONTA DE CONTRATO DE CAMBIO (LEI 4.728/65, ART. 75, PAR. 3.). RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. A RESTITUIÇÃO DA IMPORTANCIA ADIANTADA COMPREENDE A CORREÇÃO MONETARIA. PRECEDENTE DO STJ: RESP 2.077." (REsp 2171/RS, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 21/08/1990, DJ 17/09/1990, p. 9507)

"Incide correção monetária sobre créditos de adiantamentos de contrato de câmbio restituídos em concordata, não sendo possível remeter ao concurso como quirografário essa incidência representativa do proprio valor originário." (REsp 2936/RS, relator Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 07/05/1991, DJ 03/06/1991, p. 7420)

"FALENCIA. CONCORDATA. CONTRATO DE CAMBIO. CORREÇÃO MONETARIA. INCIDENCIA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. RECURSO PROVIDO. - Em respeito ao princípio da restituição integral, a correção monetária incide sobre a importância adiantada em decorrência de contrato de câmbio (Lei 4.728/65, art. 75, par. 3.)." (REsp 3984/SC, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 19/03/1991, DJ 22/04/1991, p. 4791)

"A RESTITUIÇÃO, A QUE ALUDE O ART. 75, PAR-3., DA LEI DE MERCADO DE CAPITAIS, E DO VALOR DO ADIANTAMENTO DEVIDAMENTE CORRIGIDO, NÃO CABENDO SUBMETTER A PARCELA DA CORREÇÃO A REGIME JURIDICO DIVERSO, COMO SIMPLES CREDITO QUIROGRAFICO. A CORREÇÃO MONETARIA NÃO E UM PLUS QUE SE ACRESCE, MAS UM MINUS QUE SE EVITA. Destarte, para que se recomponha o patrimônio do recorrente, em sua integralidade, mister se aplique ao objeto da restituição a correção monetária, que, conforme tenho feito questão de afirmar, não é um plus que se acrescenta, senão um minus que se busca evitar. O valor originário e o valor da respectiva correção não podem, pela sua unicidade, ser submetidos a regimes jurídicos diversos perante a falência. Outrossim, conforme atentamente asseverou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, verbis: 'Se se entender que o r. julgado importa no reconhecimento de que nos contratos de câmbio a restituição dos adiantamentos se dará somente sobre os valores nominais, sem correção monetária, é indubitável que tal decisão afronta a legislação vigente e o entendimento consagrado pela jurisprudência sumulada desta Excelsa Corte, consubstanciado pelo verbete nº 8...' (fls. 170). Assim é porque ao incluir o valor da correção monetária como simples crédito quirografário sujeito à ordem de preferência, o v. aresto recorrido, embora com fundamentos mui ponderáveis do ponto de vista pragmático, postergou todavia direito do recorrente de ver restituído in integrum o valor do adiantamento. Aliás, conforme anotou o eminente relator do acórdão impugnado, 'o direito de restituição a todos os credores, mesmo aos créditos mais privilegiados.' " (REsp 5926/RS, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 26/02/1991, DJ 25/03/1991, p. 3227)

"CONCORDATA - CONTRATO DE CAMBIO - ADIANTAMENTO - RESTITUIÇÃO - CORREÇÃO. A restituição das importâncias adiantadas, a fazer-se nos termos do artigo 75 da Lei 4728/64, deverá efetuar-se com correção monetária." (REsp 6148/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 25/06/1991, DJ 05/08/1991, p. 9996)

"Legítimo corrigir-se o valor de restituição, em falência ou concordata, referente a contrato de câmbio para exportação. A jurisprudência assentou que atualização monetária não amplia a dívida; tão só obsta que se a diminua em face da corrosão da moeda por força do fenômeno inflacionário." (REsp 6787/RS, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 21/05/1991, DJ 19/08/1991, p. 10991)

"CONCORDATA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE QUANTIA ADIANTADA A CONTA DE CONTRATO DE CAMBIO. CORREÇÃO MONETARIA. Pacificou-se o entendimento de que a restituição das importâncias adiantadas deve operar-se com a correção monetária." (REsp 9096/SP, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 24/09/1991, DJ 04/11/1991, p. 15689)

**Súmula 29 – No pagamento em juízo para elidir falência, são devidos correção monetária, juros e honorários de advogado (Segunda Seção, julgado em 09/10/1991, DJ 18/10/1991, p. 14591).**

### **Referência Legislativa**

art. 20, §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, do Código de Processo Civil/1973;  
Lei n. 6.899/1981.

### **Precedentes Originários**

"O DEPOSITO ELISIVO DA FALENCIA TORNA O DEVEDOR DE INSOLVENTE EM INADIMPLENTE E, ASSIM, COMPELIDO A RESPONDER PELA SUA MORA, QUE VAI ALEM DOS JUROS E ABRANGE A CORREÇÃO MONETARIA, QUE E A PROPRIA DIVIDA EM SUA EXPRESSÃO ATUALIZADA. INCIDENCIA E APLICAÇÃO DA LEI N. 6899/81.[...] A Lei nº 6.899/81 refere-se, no seu art. 3º, a qualquer causa, ainda que sub judice, até o momento do pagamento da dívida. Sendo o processo falencial modalidade de execução forçada, só não é singular, mas coletiva. Mas, numa como noutra, a finalidade é a redução dos bens do devedor ou do falido a dinheiro, pagar os credores. O que se iniciou na falência, diz PONTES, foi u'a relação jurídica processual bilateral, em que o Estado está entre os credores e o devedor e vai tirar do patrimônio desse aquilo com que possa satisfazer, toda ou parcialmente, os credores (Tratado, T. III, 1972, RT, págs. 370/371). É inegável o que há de função administrativa na atividade do juiz falimentar, continua PONTES. Mas não se trata de menosprezar, nem apenas eliminar, a judiciaridade dos procedimentos e a sua natureza, idêntida à das outras execuções forçadas. O processo formase (prius) com a decretação da quebra, que abre as portas à execução. E encerra a quebra com o concurso creditório. Que é imediatamente executivo. Mas não é imperioso que a judiciaridade esteja, no caso, vinculada à fase pré-falencial e à ação concursal falencial, pois que, requerida a quebra, o devedor pode evitar o início da execução coletiva com o depósito elisivo, deixando de ser insolvente para ser inadimplente e, assim, compelido a responder por sua mora. Por isso o venerando acórdão não tem razão, vênha concessa. Embora não iniciado, propriamente, o processo falimentar, houve o ajuizamento da pretensão, que se transformou em ação de execução singular, porque abortada a quebra. A propósito da concepção de que a Lei Falencial não prevê a correção monetária dos débitos do falido, é preciso estudá-la à luz da Lei nº 6899/81. E esta lei não é pioneira, pois pelo Decreto-Lei nº 856/69, a correção monetária dos débitos fiscais do falido seria feita até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data (art. 1º, caput). A certeza de que a correção monetária não é um plus que se acresce à dívida, mas é a própria dívida em sua expressão atualizada, alia-se à contraprestação da correção monetária do valor original dos

bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas, com ingresso, também atualizado, na massa falida, ex vi do disposto no art. 3º, caput, § 18, da Lei nº 4357/64 (V., também, Lei nº 3470/58, art. 57)." (REsp 630/RJ, relator Ministro Gueiros Leite, Terceira Turma, julgado em 31/10/1989, DJ 04/12/1989, p. 17881)

"O depósito elisivo, em pedido de falência, correspondem a uma verdadeira ação de cobrança, sendo, portanto, corrigido monetariamente nos termos da Lei n. 6.899/81." (REsp 1698/MG, relator Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 12/12/1989, DJ 05/03/1990, p. 1414)

"FALENCIA. DEPOSITO ELISIVO. IMPRIMIDA AO FEITO A INDOLE DE VERDADEIRA AÇÃO DE COBRANÇA, INCIDE A CORREÇÃO MONETARIA SOBRE O VALOR DA DIVIDA.[...] O depósito elisivo impede a declaração da falência e imprime ao procedimento a índole de verdadeira ação de cobrança.[...] Descaracterizando o processo que não é mais falimentar, é aplicável o Direito Comum (art. 1º parágrafo 1º, da Lei nº 6.899/81, pelo que devida a atualização do débito." (REsp 2091/MG, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 10/04/1990, DJ 14/05/1990, p. 4159)

"O DEPOSITO ELISIVO IMPEDE A INSTAURAÇÃO DA FALENCIA, POR ISSO QUE IMPRIME AO PROCEDIMENTO NATUREZA DE AÇÃO DE COBRANÇA E, NESTE CASO, NÃO HA COMO DISPENSAR O PAGAMENTO DE JUROS, CUSTAS E HONORARIOS E BEM ASSIM A CORREÇÃO MONETARIA (LEI 6.899/81).[...] A verba honorária pode ser devida, por certo, quando o depósito elisivo da falência for efetivado com o objetivo de o devedor discutir a 'legitimidade ou importância' da dívida, caso em que o pedido de falência realmente se transforma em ação de cobrança, com a decorrente sucumbência final de uma das partes. Entretanto, nos casos de depósito em pagamento, portanto simplesmente com a finalidade de elidir a pretensão do credor á falência, em tais casos o devedor simplesmente utilizou de uma faculdade prevista em lei para impedir sua submissão ao concurso coletivo de credores. Não há, então, o 'reconhecimento do pedido', como fundamento à condenação em honorários (CPC, art. 26), pois o pedido formulado na inicial não era o pagamento, mas sim o de declaração da falência do requerido, tal como aliás consta da petição de fls. 02 destes autos. Impedindo a declaração da falência, o devedor nada reconheceu; muito ao invés, suprimiu, elidiu o pedido tal como formulado fora pelo credor. Em tais circunstâncias, pois, além dos aspectos de ordem pragmática sustentados na corrente majoritária na eg. 4ª Turma, também motivos estritamente jurídicos voltam-se à exclusão da verba honorária nos casos de elisão, pura e simples, da falência pelo depósito da quarta corrigida do débito." (REsp 6402/SP, relator Ministro Athos Carneiro, relator p/ acórdão Ministro Waldemar Zveiter, Segunda Seção, julgado em 24/04/1991, DJ 24/06/1991, p. 8614)

"PRETENDENDO O COMERCIANTE EFETUAR DEPOSITO, TENDENTE A IMPEDIR A DECRETAÇÃO DA FALENCIA, ESTE DEVE COMPREENDER A CORREÇÃO MONETARIA DO DEBITO.[...] Não há razão para entendimento diverso. Ainda que a correção monetária não se aplicasse aos processos falimentares - e aplica-se - nenhuma razão haveria para afastar sua incidência tratando-se de depósito tendente a evitar sua aplicação. A situação há de ser de depósito tendente a evitar sua aplicação. A situação há de ser assimilada à execução de título de dívida líquida e certa em que expressa a lei em determinar seja o débito corrigido. Apenas trata-se de pedido de que se instaure a execução coletiva, que outra coisa não é a falência." (REsp

6989/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 12/03/1991, DJ 08/04/1991, p. 3886)

**Súmula 25 – Nas ações da Lei de Falências o prazo para interposição de recurso conta-se da intimação da parte (Segunda Seção, julgado em 10/04/1991, DJ 17/04/1991, p. 4476).**

### **Referência Legislativa**

art. 242, §§ 1º e 2º, Código de Processo Civil/1973;  
art. 207 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (Lei de Falências);  
Lei n. 6.014/1973.

### **Precedentes Originários**

"Nos processos falenciais, o procedimento e os prazos da apelação e do agravo de instrumento são os do Código de Processo Civil (Lei de Falências, art. 207, com a redação dada pela Lei 6014/73). Assim, o prazo para a apelação será contado após a intimação da parte, nos termos do artigo 242 do aludido Código. Inaplicabilidade do artigo 204 da Lei falimentar aos aludidos recursos." (REsp 1711/RJ, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 06/03/1990, DJ 26/03/1990, p. 2175)

"POR FORÇA DA REDAÇÃO DADA AO ART. 207 DA LEI FALIMENTAR (DL 7661/45) PELA LEI 6.014/73, OS RECURSOS FALIMENTARES CORREM DA INTIMAÇÃO DAS DECISÕES, NOS TERMOS DO ART. 242, CPC, INAPLICANDO-SE O DISPOSTO NO ART. 204 DA 'LEI DE QUEBRA'.[...] '25. Prazos no Processo Falimentar Em termos processuais, dois dispositivos da "Lei de Falências" (Decreto-Lei nº 7.661, de 21. 06.1945). Expressa o art. 204, caput, que 'todos os prazos marcados nesta lei são peremptórios e contínuos, não se suspendendo em dias feriados e nas férias e correm em cartório, salvo disposição em contrário, independentemente de publicação ou intimação,' aduzindo o parágrafo único que os prazos referidos no art. 205 correm a partir da sua primeira inserção no órgão oficial. É de observar-se, porém, que, encerrando-se o prazo em dia que o foro não estiver funcionando, aplicável é a Lei nº 1.408/51, prorrogando-se o vencimento para o primeiro dia útil. Correm, no entanto, nos dias não úteis e nas férias. O art. 207, caput, por seu turno, explicita que, em se tratando de matéria falimentar, 'o processo e os prazos de apelação e do agravo de instrumento são os do Código de Processo Civil'. Cuida-se de norma com redação dada pela Lei nº 6.014/73, que adaptou a legislação extravagante da época ao novo Código de Processo Civil. Buscou o legislador, com a mesma, não apenas adaptar a legislação vigente à época mas também dirimir polêmica existente até então sobre a necessidade ou não de intimação das decisões para fins de contagem dos prazos recursais. A partir de então, a interpretação que veio a se firmar entende que os recursos falimentares correm da intimação da sentença ou da decisão interlocutória' ('Prazos e Nulidades em Processo Civil', Forense, 2ª edição, 1990, p.35/36)." (REsp 1714/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 14/08/1990, DJ 17/09/1990, p. 9511)

"Nos processos falimentares, o procedimento e os prazos da apelação e do agravo de instrumento são os previstos no CPC (art. 207 da Lei de Falências, art. 207, com a redação dada pela Lei 6.014/73). De rigor, assim, para a fluência do prazo recursal, a intimação da parte nos

termos do disposto nos arts. 242 e 506 do CPC." (REsp 3184/RJ, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 28/08/1990, DJ 01/10/1990, p. 10450)

"O PRAZO PARA O OFERECIMENTO DA APELAÇÃO CONTA-SE DA DATA EM QUE AS PARTES SÃO INTEIRADAS DA SENTENÇA, QUANDO NÃO PUBLICADA EM AUDIÊNCIA (ART. 242 DO C.P.C. C/C O ART. 207 DA LEI DE FALÊNCIAS).[...] A enfrentar o tema, proferi no REsp nº 2.296 - RJ, o seguinte voto: 'Discute-se o dies a quo para a contagem do prazo de apelação em procedimento de natureza falimentar, em face do que dispõe o art. 204, caput da lei de Falências, a saber: 'Todos os prazos marcados nesta lei são peremptórios e contínuos, não se suspendendo em dias feriados e nas férias, e correm em cartório, salvo disposição em contrário, independentemente de publicação ou intimação'. In caso o julgador singular conheceu diretamente do publicado e proferiu sentença independentemente de audiência de instrução e julgamento, entregando os autos com a decisão em Cartório no dia 19 de julho de 1988. Dessa data, o Tribunal 'a quo' contou o prazo e considerou o apelo intempestivo. Aplicou o acórdão recorrido expressamente o art. 204 citado, mas, data vênia, não fê-lo bem, pois o Lei nº 6.014, de 27.12.73, alterou a cabeça do art. 207, da mesma Lei de Falências, para dizer que 'o processo e os prazos da apelação e do agravo de instrumento são os do Código de Processo Civil'. Desse nodo, o início do prazo deverá contar-se 'da publicação da sentença em audiência ou de sua intimação às partes, através do órgão oficial. Foi o que decidi a Suprema Corte no paradigma' invocado, em situação idêntica à presente. Efetivamente, não se pode exigir que o advogado fique de plantão em cartório no aguardo da decisão proferida e, por isso mesmo, não há como negar aplicação da regra geral de intimação das partes, prevista no art. 242, do C.P.C." (REsp 3630/RJ, relator Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 21/08/1990, DJ 10/09/1990, p. 9128)

**Súmula 8 – Aplica-se a correção monetária aos créditos habilitados em concordata preventiva, salvo durante o período compreendido entre as datas de vigência da Lei 7.274, de 10-12-84, e do Decreto-Lei 2.283, de 27-02-86 (Segunda Seção, julgado em 29/08/1990, DJ 04/09/1990, p. 8901).**

### **Referência Legislativa**

Lei n. 6.899/1981;

Lei n. 7.274/1984;

Decreto-Lei n. 2.283/1986;

Decreto-Lei n. 2.284/1986.

### **Precedentes Originários**

"EM FACE DA ORIENTAÇÃO DA CORTE, FIRMADA NA SEÇÃO COMPETENTE A PARTIR DO RESP 613-MG, INCIDE A CORREÇÃO MONETARIA NOS CREDITOS HABILITADOS EM CONCORDATAS, COM RESSALVA DO PERIODO COMPREENDIDO ENTRE A LEI 7274/84 E O DL. 2283/86." (REsp 2315/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 19/06/1990, DJ 06/08/1990, p. 7339)

"EM EPOCAS DE INFLAÇÃO ACENTUADA, SUSPENDER POR LARGO TEMPO A INCIDENCIA DA CORREÇÃO MONETARIA DOS CREDITOS EM HABILITAÇÃO, AO PASSO EM QUE SE VALORIZA

NOMINALMENTE O ATIVO DO CONCORDATARIO, EQUIVALERA A TOTAL RUPTURA DA COMUTATIVIDADE DOS CONTRATOS, EM OFENSA A REGRA CONSPICUA DA SUBSTANCIAL IGUALDADE PERANTE A LEI. O DECRETO-LEI 2.283, ART. 33, DEU TRATAMENTO ISONOMICO AOS DEBITOS RESULTANTES DA CONDENAÇÃO JUDICIAL E AOS CREDITOS HABILITADOS EM FALENCIA OU CONCORDATA OU LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL, PREVENDO SEU REAJUSTAMENTO 'PELA OTN EM CRUZADOS'. O DECRETO-LEI 2.284, EMBORA MODIFICANDO A REDAÇÃO DO ARTIGO 33 DO 'PLANO CRUZADO', NÃO RESTAUROU A LEGISLAÇÃO ANTERIOR - LEI DE INTRODUÇÃO AO CODIGO CIVIL, ART. 2, PARAG. 3. A SUSPENSÃO DA CORREÇÃO MONETARIA, ASSIM, NOS CREDITOS HABILITADOS EM CONCORDATA PREVENTIVA, SOMENTE SE IMPÕE NO PERIODO EM QUE VIGOROU O PARAG. 3, DO ARTIGO 175 DA LEI FALENCIAL, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 7.274/84.[...] Realmente, como refere o eminente relator, não há confundir os vencimentos dos títulos representativos dos créditos habilitados, com o vencimento das parcelas a cujo pagamento de dispõe o concordatário. Assim, haverá que considerar as datas de vencimento constantes dos títulos de crédito habilitados, e as datas prometidas pelo concordatário para o pagamento de cada parcela. Se o vencimento do título for, como com frequência ocorrerá, anterior ao momento de pagamento da parcela, nos termos da promessa concordatária (LF, art. 156, § 1º, I e II), durante tal espaço de tempo o crédito em habilitação manter-se-á pelo seu valor nominal, não receberá correção monetária alguma. Aliás, é o que está expresso no art. 175, § 3º, da Lei de Falências, com a redação da lei 7.274, de 10.12.84. Se tal período de tempo coincidir, como está sucedendo, com época de desenfreada desvalorização monetária, será fácil concluir pelo imenso prejuízo dos credores, além dos prejuízos que naturalmente a concordata já lhes acarreta. Bem salientou o eminente relator, ao final de seu minudente voto, o 'sacrifício intolerável para os credores'. De mais: nos tempos atuais, suspender por dois ou três meses, tão somente, a correção monetária, equivale a transformar qualquer crédito em quantia meramente simbólica; suspendê-lo por um ano, ou dois anos, como prevê o art. 156, § 1º, II, da Lei de Quebras, importará simplesmente em um confisco legal (?) dos créditos habilitados, ou, em outras palavras, em uma total 'anistia' dos débitos do concordatário. De outra parte, o patrimônio do concordatário, seus bens imóveis e móveis, seus estoques e ativos fixos, beneficiam-se e valorizam-se pela manutenção em valores reais na conformidade das regras do mercado. Ponho dúvidas, eminentes colegas, quanto à própria constitucionalidade, dentro de nossa realidade econômica, dos dispositivos legais que privem uma das partes, mas não a outra, ligadas embora por pacto comutativo, dos benefícios da correção monetária, em ofensa conspícua a regra basilar da igualdade perante a lei. Impende, ao considerar a situação atual dos créditos sujeitos á concordatas, ponderar a advertência do Prof. FRANZEN DE LIMA, quando afirmou, discorrendo sobre a exegese das normas jurídicas, que a evolução do direito 'se apoia sobre o passado, dá satisfação ao presente e garante o futuro; a este tríplice papel social e não individual não pode ser desempenhado senão considerada a unidade da lei sob uma dupla relação, a do conjunto do sistema jurídico e da vida social coletiva. Nenhuma lei é por si só uma todo. Ela se prende a um sistema de conjunto que constitui o mecanismo jurídico, nesse sistema de conjunto ela não é senão uma engrenagem adaptando-se ao funcionamento geral' (Da Interpretação Jurídica', Forense, 2ª ed., p. 63). Creio, no entanto, que o problema pode ser solucionado no plano infraconstitucional. E aqui me coloco, 'venia permissa', parcialmente em desacordo com as conclusões do preclaro relator. Sustento que o malsinado dispositivo do § 3º do art. 175 da Lei falencial encontra-se revogado por lei posterior e, portanto, embora tendo vigorado, não mais está em vigor. Devo valer-me da argumentação com excelência exposta pelo ilustre Prof. IVES GRANDRA DA SILVA MARTINS, titular da cadeira de Direito Econômico da Universidade Mackenzie (pareceres publicados pela Forense, em 1.987, sob o título 'Direito Econômico').

Realmente, o denominado 'Plano Cruzado' foi implantado inicialmente pelo Decreto-Lei nº 2.283, de 28.02.86, que vigorou desta data até o dia 10 de março do mesmo ano, quando expressamente revogado pelo Decreto-Lei nº 2.284, artigo 44. O artigo 34 do Decreto-Lei nº 2.283 apresentou a seguinte redação: 'Art. 34. Os débitos resultantes de condenação judicial e os créditos habilitados em concordata ou falência ou em liquidação extrajudicial, anteriores a este Decreto-Lei, são pelos respectivos valores em cruzeiros, devidamente atualizados na forma da legislação aplicável a cada um, e convertidos em cruzados, nesta data, pela paridade legal, em prejuízo dos juros e dos posteriores reajustes pela OTN em cruzados. O Decreto-Lei nº 2.284, em seu artigo 33, reproduz com alguma diferença redacional o artigo 34 do Decreto-Lei anterior, redigida a parte final do artigo com o texto seguinte: '...(omissis)... e convertidos em cruzados, naquela data, nos termos fixados no § 1º do art. 1º'. No segundo Decreto-Lei, destarte, desapareceu aquela menção aos juros e aos 'posteriores reajustes pela OTN em cruzados'. Como bem expõe o prof. IVES GANDRA, o artigo 34 do Decreto-Lei nº 2.283/86 apresentou os seguintes lineamentos fundamentais: 'a) deu tratamento isonômico a quatro formas obrigacionais de exceção, ou seja: - débitos de condenação judicial; - créditos habilitados em concordata; créditos habilitados em falências; créditos habilitados em liquidação extrajudicial; b) transformou todos os cruzeiros em cruzados, naquela data, de acordo com a legislação de regência de cada tipo obrigacional; c) introduziu a correção monetária, em novos moldes (correção anual) para todas as obrigações; d) introduziu a correção monetária, em novos moldes (correção anual) para todas as obrigações; d) introduziu os juros para os casos em que os juros não se computavam. Poder-se-ia admitir, todavia, a dúvida no concernente à expressão 'devidamente atualizados na forma da legislação aplicável a cada um'. O que pretendeu o legislador esclarecer com a dicção? Parece-me que, sem sombra de dúvida, permitir a correção até aquela data (28/2) dos débitos corrigíveis e simplesmente adotar a expressão nominal pertinente aos débitos sem correção. Em outras palavras, no dia 28/2, todos os débitos e créditos corrigíveis foram corrigidos até aquela data e os não corrigíveis continuaram a manter seu valor nominal, mas somente até 28.8.86. Neste dia, entretanto, por sua exteriorização atualizada ou não, foram convertidos em cruzados pela paridade legal, a saber: aquela do artigo 1º do mesmo diploma.' (fls.88/90) logo adiante, o Prof. Grandra sublinha argumento fundamental: 'A novidade foi não mais indicar comandos normativos de atualização monetária ou não, conforme a legislação de regência, a partir daquela data, visto que, uma vez feita a conversão, introduziu o legislador a correção monetária em OTNs, sem exceção, para todas as espécies de débitos e créditos. Tanto é verdade que se referira à legislação aplicável a cada tipo para a conversão de cruzeiros em cruzados naquela data (28/2), mas já não mais se referiu, após a conversão, a qualquer legislação de regência. Ora, por não ter explicitado qualquer exceção, o artigo 34 do Decreto-Lei nº 2.283/86 revogou, em 28 de fevereiro de 1986, o artigo 175, § 3º, da Lei nº 7.661/45, em sua nova redação ofertada pela Lei nº 7.274/84, assim exposta: '§ 3º. Na hipótese do § 1º deste artigo, a correção monetária não incidirá sobre período anterior às datas dos depósitos. Vale dizer, por ter introduzido as correções monetárias, em nível de OTN (correções anuais), sem qualquer exceção aos diversos tipos de débitos e créditos, à evidência, naquele dia deixou de existir, no plano normativo pátrio, a norma restrita da Lei nº 7.274/84, passando todos os créditos, em concordata ou falência, a serem convertidos de cruzeiros em cruzados, no dia 28/2 pela paridade legal do citado artigo 1º, e corrigidos, anualmente, a partir daquela data, por OTNs. Em 10 de março de 1986, o Decreto - lei nº 2.284/86 alterou a redação do artigo 34 em sua forma, mas não em seu conteúdo. Com efeito, a retirada, no artigo pretérito, de seu complemento, 'sem prejuízo dos juros e dos posteriores reajustes pela OTN em cruzados', de rigor, não alterou nem o espírito nem a expressão redacional do dispositivo anterior. Em

verdade, tanto o artigo 34 quanto o artigo 33 têm o mesmo sentido, ofertam o mesmo tratamento legislativo para as quatro formas especiais de obrigação. Vejamos o primeiro diploma. O artigo 34 do Decreto-Lei nº 2.283/86 revogou, ao incluir, sem qualquer ressalva, a correção monetária anual para os débitos em concordata e falência, cujos valores em cruzeiros foram transformados em cruzados no dia 28.2.86 pela paridade legal (1.000 por 1), a Lei nº 7.274/84, que só permitia correção monetária a partir dos depósitos judiciais intempestivos, assim como eliminou as pendências judiciais sobre o tema, vinculadas à indexação ou não dos débitos da concordatário e falidos sujeitos à Lei nº 6.899/81. O Decreto-Lei nº 2.283/86 ofertou novo tratamento à matéria, isto é, recolocou o processo de concordata, em sua devida função, à luz da estabilização monetária. Vale dizer, o concordatário necessita - para poder continuar a existir como empresa - de prazo adicional para pagar, mas não de doações compulsórias a incentivar a produção de denominada 'indústria da concordata'. (fls.91/93) É de todo evidente que o instituto da concordata objetiva conceder um favor legal ao devedor e ao comércio, salvando da falência o comerciante desafortunado e honesto, momentaneamente em crise. Temos a concordata preventiva remissória, em que o devedor pleiteia a remissão de parte de sua dívida, por títulos quirografários; a concordata dilatória, em que se propõe a pagar a totalidade da dívida mas com maior prazo, em até 24 meses; e, finalmente, a concordata mista, em que o comerciante postula a remissão da parte da dívida e também maior tempo para adimplir os débitos, tudo conforme prevê o artigo 156 da Lei respectiva. No entanto, não terá sido cogitação do legislador obrigar o credor a 'doar' compulsoriamente ao devedor a quase totalidade, praticamente a totalidade do crédito, transformando contratos comerciais onerosos em contratos de doação de bens e serviços. Assim sendo, a Lei 7.274/84 causou, certamente além dos intuitos de seus idealizadores, distorções imensas, em bom tempo cessadas pela primeira lei do Plano Cruzado. Mas, indagar-se-á, e o segundo Decreto-Lei, com o novo texto relativo ao tema? Como bem explicita o Prof. Gandra: 'Uma vez revogada a Lei nº 7.274/84 pelo art. 34, do Decreto-Lei nº 2.283/86, o Decreto-Lei nº 2.284/86 apenas manteve os mesmos dispositivos, explicitando, em redação mais clara, correta e precisa, que a conversão de cruzeiros em cruzados, que fora realizada em 28 de fevereiro de 1986, só poderia ser aperfeiçoada de acordo com a regra do art. 1º, § 1º, ou seja, de acordo com a paridade legal 1.000 por 1.' (fls. 94). Poder-se-ia, quiçá, sustentar haja sido ripristinada a Lei 7.274/84, ao ter o Decreto-Lei 2.284/86 retirado a expressão 'sem prejuízo dos juros e dos posteriores reajustes pela OTN em cruzados'. Todavia, impede sublinhar que, salvo expresso comando em contrário, a revogação da lei revogadora não restaura, ipso facto, a lei revogada. Escreveu LIMONGI FRANÇA: 'A lei antiga pode ser restaurada quando a lei revogadora tenha perdido a vigência desde que haja disposição expressa nesse sentido' ('Manual de Direito Civil', RT, 1º vol. 2ª ed., p. 48). E também o magistério sempre atual de CARLOS MAXIMILIANO: 'Do contexto da última norma deve o intérprete inferir se houve o intuito de restaurar as instituições abolidas pela lei agora revogada. Se a nova regra silencia a respeito, presume-se haverem preferido os Poderes Públicos deixar as coisas no estado em que a derradeira norma as encontrou. Na dúvida, não se admite a ressurreição da lei abolida pela ultimamente revogada. Exige-se a prova do propósito restaurador, a *leggi ripristinatoria*, dos italianos' ('Hermenêutica e Aplicação do Direito', Freitas Bastos, 5ª ed., nº 455). Ainda EDUARDO ESPÍNOLA, 'Tratado de Direito Civil Brasileiro', vol. II, Freitas Bastos, 1939, n. 28. Assim, hoje, a Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei nº 4.657, de 04.09.42, artigo 2º, § 3º: '§ 3º. Salvo disposição em contrário, a lei revogado não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência'. Conclui IVES GANDRA: 'Ora, no caso concreto, em nenhum momento o Decreto-Lei nº 2.284/86, por seu art. 33, restabeleceu a lei nº 7.274/86 (lei especial), razão pela qual o princípio geral da correção

monetária, aplicável a qualquer obrigação, em seus novos moldes (correção anual), passou a servir de regra para tais obrigações. Vale dizer, a revogação de lei especial pelo Decreto-Lei nº 2.283/86 introduziu as obrigações, preteritamente nela cuidadas, no campo das leis gerais, não tendo sido restabelecida a vigência, eficácia e validade da Lei nº 7.274/84 com o advento do Decreto-Lei nº 2.284/86, à falta de expressa menção. Não se há, portanto, como falar em repristinação.' (fls. 97/98). Pelos fundamentos assim expostos, a correção monetária do crédito habilitado em concordata preventiva deverá ser aplicada, consoante a orientação jurisprudencial dominante, até aplicação, consoante a orientação jurisprudencial dominante, até a data de vigência da lei 7.274, isto é, até 10.12.84; suspende-se a correção, conforme nele previsto, durante o tempo em que vigorou o § 3º do artigo 175 da Lei falencial com redação dada pela aludida Lei 7.274; e recomeçará a correção monetária a ser computada a partir de 28.02.86, tal como disposto no Decreto-Lei nº 2.283, dessa data, e na legislação posterior concernente à atualização dos valores nominais das obrigações em moeda nacional." (REsp 613/MG, relator Ministro Eduardo Ribeiro, relator p/ acórdão Ministro Athos Carneiro, Segunda Seção, julgado em 28/03/1990, DJ 16/04/1990, p. 2862)

## Marca Comercial

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 143 – Prescreve em cinco anos a ação de perdas e danos pelo uso de marca comercial (Segunda Seção, julgado em 14/06/1995, DJ 23/06/1995, p. 19648).**

### Referência Legislativa

art. 59 da Lei n. 5.772/1971;

art. 178, § 10, IX, do Código Civil/1916.

### Precedentes Originários

"O prazo prescricional de que cuida o artigo 178, Parágrafo 10., IX, do Código civil é aplicável quando se trate do direito a reparação do dano, decorrente do desrespeito ao direito do titular da marca. não a ação em que intente fazer cessar a violação. [...] 'A proteção ao nome comercial, em sua função objetiva, como objeto de propriedade industrial, pertence, assim, à mais aceita tradição no Direito brasileiro e encontra amplo respaldo na própria Constituição Federal ao incluir, entre as garantias à propriedade, a da exclusividade do nome comercial (art. 153, § 24).'<sup>1</sup> O direito sobre o nome comercial, segundo entendimento hoje prevalecente na doutrina e na jurisprudência, constitui uma propriedade, à semelhança do que ocorre com as marcas de fábrica e de comércio[...].'" (REsp 10564/SP, relator Ministro Nilson Naves, relator p/ acórdão Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 26/11/1991, DJ 09/03/1992, p. 2573)

"O lapso quinquenal de prescrição previsto no art. 178, par-10, IX, do Código Civil, somente se aplica, no âmbito do direito comercial, às ações por meio das quais se busca reparação pelo uso indevido de marca ou nome comercial. Aquelas em que se pretenda a mera abstenção, a cessação do uso, porque em essência ações reais, se sujeitam a disciplina do art. 177 do mesmo diploma legal." (REsp 26752/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 15/06/1993, DJ 09/08/1993, p. 15231)

**Súmula 142** – Prescreve em vinte anos a ação para exigir a abstenção do uso de marca comercial (Segunda Seção, julgado em 14/06/1995, DJ 23/06/1995, p. 19648).

**Súmula cancelada:**

**A Segunda Seção, na sessão de 12/05/1999, ao julgar a AR 512/DF, determinou o CANCELAMENTO da Súmula 142 do STJ (DJ 10/06/1999, p. 49).**

### **Referência Legislativa**

art. 59 da Lei n. 57.72/1971;  
art. 177 do Código Civil/1916.

### **Precedentes Originários**

"A ação cominatória objetivando fazer cessar o uso comercial prescreve em vinte anos, não incidindo o art. 178, § 10, inciso IX, do Código Civil, invocável tão só na demanda para ressarcimento dos danos causados pelo uso indevido." (AR 512/DF, relator Ministro Waldemar Zveiter, Segunda Seção, julgado em 12/05/1999, DJ 19/02/2001, p. 129)

"O prazo prescricional de que cuida o artigo 178, parágrafo 10., IX, do Código Civil é aplicável quando se trate do direito a reparação do dano, decorrente do desrespeito ao direito do titular da marca. Não a ação em que intente fazer cessar a violação. [...] 'A proteção ao nome comercial, em sua função objetiva, como objeto de propriedade industrial, pertence, assim, à mais aceita tradição no Direito brasileiro e encontra amplo respaldo na própria Constituição Federal ao incluir, entre as garantias à propriedade, a da exclusividade do nome comercial (art. 153, § 24).' O direito sobre o nome comercial, segundo entendimento hoje prevaemente na doutrina e na jurisprudência, constitui uma propriedade, à semelhança do que ocorre com as marcas de fábrica e de comércio[...]." (REsp 10564/SP, relator Ministro Nilson Naves, relator p/ acórdão Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 26/11/1991, DJ 09/03/1992, p. 2573)

"O lapso quinquenal de prescrição previsto no art. 178, par-10, IX, do Código Civil, somente se aplica, no âmbito do direito comercial, às ações por meio das quais se busca reparação pelo uso indevido de marca ou nome comercial. Aquelas em que se pretenda a mera abstenção, a cessação do uso, porque em essência ações reais, se sujeitam a disciplina do art. 177 do mesmo diploma legal." (REsp 26752/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 15/06/1993, DJ 09/08/1993, p. 15231)

## **Sociedade Empresarial**

[\*\*Voltar ao Sumário.\*\*](#)

**Súmula 554** – Nas hipóteses de sucessão empresarial, a responsabilidade da sucessora abrange não apenas os tributos devidos pela sucedida, mas também as multas moratórias ou punitivas referentes a fatos geradores

**ocorridos até a data da sucessão (Primeira Seção, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

arts. 113, § 1º, 129, 132, 133 e 139 do Código Tributário Nacional.

### **Precedentes Originários**

"[...] 3. Quanto à multa, tem-se que os encargos incidentes sobre o tributo (multa, juros, etc.) integram o passivo patrimonial da empresa sucedida, razão pela qual por eles responde a sucessora. [...]" (AgREsp 1056302/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

"[...] 2. "A responsabilidade tributária dos sucessores de pessoa natural ou jurídica (CTN, art. 133) estende-se às multas devidas pelo sucedido, sejam elas de caráter moratório ou punitivo. Precedentes. [...]" (AgRg no REsp 1321958/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012)

"[...] 4. Tanto o tributo quanto as multas a ele associadas pelo descumprimento da obrigação principal fazem parte do patrimônio (direitos e obrigações) da empresa incorporada que se transfere ao incorporador, de modo que não pode ser cingida a sua cobrança, até porque a sociedade incorporada deixa de ostentar personalidade jurídica. [...]"(EDcl no REsp 923012/MG, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 10/04/2013, DJe 24/04/2013)

"[...] 1. A responsabilidade tributária dos sucessores de pessoa natural ou jurídica (CTN, art. 133) estende-se às multas devidas pelo sucedido, sejam elas de caráter moratório ou punitivo. Precedentes. [...]"(REsp 544265/CE, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16/11/2004, DJ 21/02/2005, p. 110)

"[...] I - "Os arts. 132 e 133, do CTN, impõem ao sucessor a responsabilidade integral, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo. A multa aplicada antes da sucessão se incorpora ao patrimônio do contribuinte, podendo ser exigida do sucessor, sendo que, em qualquer hipótese, o sucedido permanece como responsável. É devida, pois, a multa, sem se fazer distinção se é de caráter moratório ou punitivo; é ela imposição decorrente do não-pagamento do tributo na época do vencimento" [...] (REsp 554377/SC, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04/10/2005, DJ 19/12/2005, p. 215)

"[...] 3. Os arts. 132 e 133 do CTN impõem ao sucessor a responsabilidade integral, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo. A multa aplicada antes da sucessão se incorpora ao patrimônio do contribuinte, podendo ser exigida do sucessor, sendo que, em qualquer hipótese, o sucedido permanece como responsável. É devida, pois, a multa, sem se fazer distinção se é de caráter moratório ou punitivo; é ela imposição decorrente do não-pagamento do tributo na época do vencimento. [...] (REsp 745007/SP, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 299)

"[...] 1. A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão. [...]"(REsp 923012/MG, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

"[...] 2. A responsabilidade tributária não está limitada aos tributos devidos pelos sucedidos, mas abrange as multas, moratórias ou de outra espécie, que, por representarem penalidade pecuniária, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor. [...]"(REsp 959389/RS, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 07/05/2009, DJe 21/05/2009)

"[...] 2. "Os arts. 132 e 133, do CTN, impõem ao sucessor a responsabilidade integral, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo. A multa aplicada antes da sucessão se incorpora ao patrimônio do contribuinte, podendo ser exigida do sucessor, sendo que, em qualquer hipótese, o sucedido permanece como responsável. É devida, pois, a multa, sem se fazer distinção se é de caráter moratório ou punitivo; é ela imposição decorrente do não-pagamento do tributo na época do vencimento" (REsp n. 592.007/RS, Relator Min. José Delgado, DJ de 22/3/2004). [...]"(REsp 1085071/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009)

"[...] 8. "A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão. [...]" (REsp 122065/GO, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05/04/2011, DJe 29/04/2011)

**Súmula 476 – O endossatário de título de crédito por endosso-mandato só responde por danos decorrentes de protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário (Segunda Seção, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012).**

### Referência Legislativa

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
arts. 186, 662 e 917 do Código Civil/2002;  
art. 26 da Lei n. 7.357/1985;  
art. 18 do Decreto n. 57.663/1966.

### Precedentes Originários

"O banco que recebe título de crédito para cobrança somente responde pelo protesto indevido quando agir com excesso de poderes ou culpa." (AgRg nos EDcl no REsp 928779/TO, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011)

"A 2ª Seção do STJ no julgamento do Resp 1063474/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, decidiu que 'só responde por danos materiais e morais o endossatário que recebe título de crédito por endosso-mandato e o leva a protesto se extrapola os poderes de mandatário ou em razão de ato culposo próprio, como no caso de apontamento depois da ciência acerca do pagamento anterior ou da falta de higidez da cártula'." (AgRg nos EDcl no REsp 1236024/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012)

"Encontra-se pacificado nesta Corte Superior o entendimento no sentido de que a instituição financeira que recebe o título por endosso-mandato e não age de forma temerária, ou com desídia, é parte ilegítima para figurar como réu na ação cautelar de sustação de protesto, cumulada com danos morais." (AgRg no Ag 1127336/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/05/2011, DJe 13/05/2011)

"A jurisprudência desta C. Corte entende que, em regra, a instituição financeira que recebe título de crédito por endosso-mandato não é responsável pelos efeitos de eventual protesto indevido, exceto se exceder os poderes do mandato, agir de modo negligente ou, caso alertada sobre falha do título, levá-lo a protesto. 2. Na hipótese, o tribunal de segundo grau, com base nas provas carreadas aos autos, exaltou a existência de circunstâncias que levariam à responsabilização do banco, consignando que o recorrente, antes da realização do protesto, já sabia da possível existência de irregularidades no título, a configurar negligência de sua parte, uma vez que fora alertado, pela devedora, que a origem do débito cobrado era desconhecida. Assim, não há como esta Corte reverter tal julgamento, tendo em vista a imprescindibilidade do revolvimento do material fático-probatório dos autos, a atrair a incidência da Súmula 7 desta Eg. Corte." (AgRg no Ag 1161507/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

"O endossatário-mandatário que não excede os poderes que lhe foram outorgados pelo mandante não tem responsabilidade por danos decorrentes de título levado indevidamente a protesto, sendo, portanto, parte ilegítima da ação movida pelo sacado." (AgRg no Ag 1320416/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 01/02/2011)

"[...] ficou pacificado que 'só responde por danos materiais e morais o endossatário que recebe título de crédito por endosso-mandato e o leva a protesto se extrapola os poderes de mandatário ou em razão de ato culposo próprio, como no caso de apontamento depois da ciência acerca do pagamento anterior ou da falta de higidez da cártula'." (AgRg no Ag 1415047/SC, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 12/04/2012)

"No endosso-mandato, somente responde o banco endossatário pelo protesto indevido de duplicata quando comprovada sua negligência por ato próprio. Não lhe é exigível averiguar previamente a causa da duplicata." (AgRg no REsp 1157334/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 03/05/2011, DJe 11/05/2011)

"Para efeito do art. 543-C do CPC: Só responde por danos materiais e morais o endossatário que recebe título de crédito por endosso-mandato e o leva a protesto se extrapola os poderes de mandatário ou em razão de ato culposo próprio, como no caso de apontamento depois da ciência acerca do pagamento anterior ou da falta de higidez da cártula.[...] Como é de conhecimento cursivo, o endosso próprio, pleno, também chamado translativo, é aquele mediante o qual se transferem os direitos decorrentes do título de crédito (LUG, at. 14, e LC, art. 20). O impróprio, à sua vez, é o ato pelo qual o endossante transfere apenas o exercício dos direitos emergentes da cártula, sem que remanesça ao endossante responsabilidade cambiária pelo aceite ou pagamento. O chamado endosso-mandato, com efeito, é espécie do gênero 'endosso impróprio', constituindo cláusula pela qual o endossante constitui o endossatário seu mandatário, especificamente para a prática dos atos necessários ao recebimento dos valores representados no título, e para tal desiderato transfere-lhe todos os direitos cambiais do título. É medida de simplificação da outorga de poderes do mandante ao mandatário, porquanto é instrumento exclusivamente cambial e se perfectibiliza com cláusula aposta no próprio título. É o endosso a que faz menção o art. 18 da Lei Uniforme de Genebra relativa a nota promissória e letra de câmbio: Art. 18. Quando o endosso contém a menção 'valor a cobrar' (valeur em recouvrement), 'para cobrança' (pour encaissement), 'por procuração' (par procuration), ou qualquer outra menção que implique um simples mandato, o portador pode exercer todos os direitos emergentes da letra, mas só pode endossá-la na qualidade de procurador. Disposição semelhante é encontrada no art. 26 da Lei do Cheque (Lei n. 7.357/85) e art. 917 do Código Civil de 2002. Nos termos do magistério de Rubens Requião, com o endosso-mandato, 'transmite-se ao mandatário-mandatário, assim investido de mandato e da posse do título, o poder de efetuar a cobrança, dando quitação de seu valor' (REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 2º volume. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 495). O endosso translativo, à sua vez, espécie de endosso próprio e pleno, é o ato cambiário mediante o qual 'o endossador transfere ao endossatário o título e, em consequência, os direitos nele incorporados' (Ibidem, p. 492). Assim, no endosso-mandato o endossatário não age em nome próprio, mas em nome do endossante, razão pela qual o devedor poderá opor as exceções pessoais que tiver somente contra o endossante, mas nunca contra o endossatário.

Com efeito, não agindo o endossatário-mandatário em nome próprio nos atos de cobrança da cártula, a responsabilidade perante terceiros não decorre exatamente de sua condição de endossatário, mas sim da posição de mandatário do credor primitivo ou decorrente de ato culposo próprio. 2.2. Vale dizer, a responsabilidade do endossatário-mandatário não resulta diretamente das regras de direito cambial, mas de direito civil comum, sobretudo as aplicáveis à responsabilidade do mandatário em relação a terceiros.[...] Também nessa linha é a doutrina comercialista: Os atos devem ser praticados pelo endossatário em nome e por conta do endossante-mandante, inclusive a propositura de ação cambiária e a habilitação de crédito em concordata ou falência. Do mesmo modo, o endossatário-mandatário é parte ilegítima para figurar no pólo passivo em ação cautelar de sustação de protesto de título de crédito, e falece competência ao endossatário para agir em nome próprio por não ser o proprietário do título.[...] Não se pode esquecer que a relação entre o endossante e o endossatário consubstancia contrato de mandato, e, assim, o endossatário só pode agir em nome e por conta do mandante. Não é por outra razão que a alínea 2ª do art. 18 da LUG só confere aos coobrigados o direito de opor ao endossatário-mandatário as exceções oponíveis ao endossante-mandante, por ser este a parte autora da ação (ROSA JUNIOR. Luiz Emygdio Franco da. Títulos de crédito. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 268-269). 2.3. São exemplos de circunstâncias em que há responsabilidade por protesto indevido daquele que recebeu título por endosso-mandato: a conduta ultra vires que extrapola os poderes transferidos pela cláusula-mandato, mercê do que dispõe o art. 662 do CC/2002, além de conduta culposa praticada com negligência (art. 186 do CC/2002), de que é exemplo o apontamento do título a protesto a despeito da ciência prévia acerca da falta de higidez da cártula ou da ocorrência de pagamento." (REsp 1063474/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 28/09/2011, DJe 17/11/2011)

**Súmula 475 – Responde pelos danos decorrentes de protesto indevido o endossatário que recebe por endosso translativo título de crédito contendo vício formal extrínseco ou intrínseco, ficando ressalvado seu direito de regresso contra endossantes e avalistas (Segunda Seção, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
arts. 13, § 4º, 14 e 25 da Lei n. 5.474/1968.

### **Precedentes Originários**

"A instituição financeira que recebe o título por endosso translativo responde pelo protesto indevido." (AgRg no Ag 415005/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 02/08/2011, DJe 12/08/2011)

"Nos termos do posicionamento consolidado na jurisprudência de ambas as Turmas componentes da Segunda Seção do STJ, a instituição financeira responde pelo protesto indevido de título recebido por endosso translativo." (AgRg no Ag 1074950/RS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 14/06/2011, DJe 20/06/2011)

"A instituição financeira que recebe duplicata de origem irregular mediante endosso translativo responde pelos danos decorrentes do protesto indevido." (AgRg no Ag 1211212/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011)

"A instituição financeira endossatária de duplicata sem causa responde perante o sacado no caso de protesto indevido nas hipóteses de endosso-translativo, possuindo legitimidade passiva para a ação de anulação do título e cancelamento do protesto." (AgRg no Ag 1345770/SC, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 28/02/2012, DJe 07/03/2012)

"Consoante entendimento da Corte, o Banco que recebe duplicata mediante endosso-translativo, e, mesmo alertado para não efetivar protesto, assim o faz, responde pelos danos decorrentes do protesto indevido." (AgRg no Ag 1359341/PR, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 17/03/2011, DJe 30/03/2011)

"A instituição financeira que recebe o título por endosso-translativo é parte legítima para ação de indenização por protesto indevido, mesmo que o tenha procedido para garantir o direito de regresso." (AgRg no AREsp 140530/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/04/2012, DJe 27/04/2012)

"O endossatário que recebe, por endosso translativo, título de crédito contendo vício formal, sendo inexistente a causa para conferir lastro a emissão de duplicata, responde pelos danos causados diante de protesto indevido, ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas.[...] a inexistência de lastro à emissão da duplicata pode ser observada pelo endossatário, porquanto, à falta de negócio jurídico subjacente, o título endossado está desprovido de "aceite" ou do comprovante da entrega da mercadoria/prestação do serviço. A bem da verdade, a inexistência de causa à emissão de duplicata não consubstancia verdadeiramente exceção pessoal, mas vício de natureza formal para emissão do título, que o acompanha, portanto, desde o nascedouro e não se convola com endossos sucessivos.[...] Assim, cuidando-se de vício formal no título, como a inexistência de causa apta a conferir lastro à emissão, eventual protesto levado a efeito pelo endossatário, ainda que de boa fé, deve ser considerado indevido. Nessa hipótese, também não poderá alegar o endossatário a exigência legal do protesto para viabilizar-lhe o direito de regresso contra o endossante, porquanto, ao receber título evidentemente desprovido de causa, assumiu os riscos da inadimplência. Ressalva-se apenas o direito de regresso do endossatário contra o endossante independentemente do protesto." (REsp 1213256/RS, julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 28/09/2011, DJe 14/11/2011)

**Súmula 258 – A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou (Segunda Seção, julgado em 12/09/2001, DJ 24/09/2001, p. 363).**

### **Referência Legislativa**

art. 585 do Código de Processo Civil/1973;  
Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"A nota promissória vinculada ao contrato de abertura de crédito não goza de autonomia, em face da própria iliquidez do título que a originou." (AgRg nos EREsp 197090/RS, relator Ministro Waldemar Zveiter, Segunda Seção, julgado em 09/02/2000, DJ 10/04/2000)

"O contrato de abertura de crédito não constitui título executivo, ainda que subscrito pelo devedor e por duas testemunhas e acompanhado dos demonstrativos de evolução do débito. A nota promissória vinculada ao contrato de abertura de crédito não goza de autonomia, em face da própria iliquidez do título que a originou." (AgRg no REsp 221658/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/12/2000, DJ 19/02/2001)

"Ausente a circulação do título de crédito, a nota promissória que não é sacada como promessa de pagamento, mas como garantia de contrato de abertura de crédito, a que foi vinculada, tem sua natureza cambial desnaturada, subtraída a sua autonomia II - A iliquidez do contrato de abertura de crédito é transmitida à nota promissória vinculada, contaminando-a, pois o objeto contratual é a disposição de certo numerário, dentro de um limite prefixado, sendo que essa indeterminação do quantum devido, comunica-se com a nota promissória por terem nascidos da mesma obrigação jurídica." (EResp 262623/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 22/02/2001, DJ 02/04/2001)

"O contrato de abertura de crédito em conta corrente, conforme jurisprudência assente, não é título executivo extrajudicial, ainda que a execução seja instruída com extrato e que os lançamentos fiquem devidamente esclarecidos, com explicitação dos cálculos, dos índices e dos critérios adotados para a definição e a evolução do débito, pois esses são documentos unilaterais de cuja formação não participou o devedor. A iliquidez atinge a nota promissória a ele vinculada, que, na hipótese, não goza de autonomia." (REsp 209958/SC, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 24/08/1999, DJ 25/10/1999)

"Mesmo subscrito pelo eventual devedor e assinado por duas testemunhas, o contrato de abertura de crédito em conta corrente não é título executivo extrajudicial, ainda que a execução seja instruída com extrato e que os lançamentos fiquem devidamente esclarecidos, com explicitação dos cálculos, dos índices e dos critérios adotados para a definição e a evolução do débito, pois esses são documentos unilaterais de cuja formação não participou o devedor. A iliquidez atinge a nota promissória a ele vinculada, que, na hipótese, não goza de autonomia." (REsp 212455/MG, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 24/08/1999, DJ 16/11/1999)

"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, ainda que acompanhado de extratos da conta de movimentação bancária, não constitui título executivo. III - A iliquidez do título de crédito contamina a nota promissória que dele se originou." (REsp 220631/MT, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 19/03/2001, DJ 30/04/2001)

"Não constitui título executivo extrajudicial promissória decorrente de contrato de abertura de crédito, ainda que assinado por duas testemunhas.[...] Em verdade, a nota promissória apresentada como título hábil à execução fez-se fundar em extratos de abertura de crédito ou, ao menos, deles dimanou. Isso, porém, não tem o condão de dotar de executividade o título apresentado. No caso, a remansosa jurisprudência deste Superior Tribunal é no sentido de que a nota promissória vinculada ao contrato de abertura de crédito como no presente caso, perde a autonomia, descaracterizando-se como título de crédito hábil a instruir, por si só, a execução. Por isso, ainda que acompanhado do extrato da movimentação bancária, não constitui título hábil para a promoção de ação executiva[...]" (REsp 242716/ES, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 10/04/2001, DJ 28/05/2001)

"Não havendo a circulação do título, resta patente que este se destinou à garantia de negócio jurídico subjacente, refugindo da principiologia cambiária. II - Nota promissória que não é sacada como promessa de pagamento, mas como garantia de contrato de abertura de crédito, a que foi vinculada, tem sua natureza cambial desnaturada, subtraída a sua autonomia." (REsp 264850/SP, relator Ministro Ari Pargendler, relatora p/ acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/12/2000, DJ 05/03/2001)

**Súmula 93 – A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros (Segunda Seção, julgado em 27/10/1993, DJ 03/11/1993, p. 23187).**

### **Referência Legislativa**

Lei n. 6.840/1980;  
arts. 5º e 9º do Decreto-Lei n. 167/1967;  
art. 5º do Decreto-Lei n.413/1969.

### **Precedentes Originários**

"JUROS- CAPITALIZAÇÃO - DECRETO-LEI 413/69 ANATOCISMO - VEDAÇÃO DO DECRETO 22.626/33 AFASTADA PELO DECRETO-LEI 413/69. APLICAVEL A EMPRESTIMOS DESTINADOS AO FINANCIAMENTO DE ATIVIDADES COMERCIAIS, POR FORÇA DA LEI 6.840/80." (REsp 11843/RS, relator Ministro Nilson Naves, relator p/ acórdão Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 13/04/1992)

"CREDITO RURAL. CEDULAS. ANATOCISMO. EXCEÇÃO. A DISPOSIÇÃO ESPECIAL DO ART. 5. DO DECRETO-LEI N. 167/67 EXCEPCIONA A REGRA PROIBITORIA ESTABELECIDADA NO ART. 4. DA CHAMADA 'LEI DE USURA'." (REsp 13098/GO, relator Ministro Claudio Santos, Segunda Seção, julgado em 29/04/1992, DJ 22/06/1992)

"CONSOLIDADO NA JURISPRUDENCIA DO STJ O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DA POSSIBILIDADE, TANTO NOS TITULOS DE CREDITO INDUSTRIAL, QUANTO NOS TITULOS DE

CREDITO COMERCIAL, DA INCIDENCIA DA CONTAGEM DE JUROS SOBRE JUROS, SEM CONTRARIAR O DISPOSTO NA SUMULA 121, MAS SIM HARMONIZANDO-SE TAL INTERPRETAÇÃO AO TEXTO DO ENUNCIADO NA SUMULA 596, AMBAS DO STF. II - HIPOTESE EM QUE AS PARTES AVENÇARAM A CAPITALIZAÇÃO BIMESTRAL DOS JUROS, O QUE A LEI ESPECIAL LHE FACULTA.[...] No que diz respeito à violação ao art. 4º do Decreto n. 22.626/1933, de igual, não prospera a insurgência, quando diz que não se admite a capitalização de juros nem mesmo pelas instituições financeiras - exceto, tão-só, para a hipótese prevista na última parte, do citado art. 4º da Lei de Usura. É que quanto à má ou boa exegese que pretende a recorrente, tenha dado o acórdão aos termos do dispositivo apontado, implicaria em saber como estariam computados os juros capitalizados no título executivo; como se vê, é questão cujo deslinde depende de reexame de matéria de fato, bem como, de interpretação da cláusula contratual, defeso em sede do Especial, a teor do disposto nas Súmulas n. 5 e 7, deste Superior Tribunal de Justiça. Examino, pois, o recurso pelo dissídio com a Súmula n. 121 do STF. Afirmou o acórdão que os embargantes recorrentes emitiram nota promissória e firmaram o respectivo contrato. Deste constando as cláusulas e condições que regem o negócio feito; e que a cambial foi emitida na rigorosa consonância do que foi pactuado. Diante disso, não há falar em cobrança de juros capitalizados. Disse, ainda, que 'de outra parte, cobrança de juros ilegais não houve, visto que os bancos, como instituições financeiras estão, em suas operações, fora do alcance de Lei de Usura.' (fl . 120) Daí a insurgência sustentando que a execução está contaminada pelo anatocismo, não visualizada pelo acórdão recorrido, que conflita com a orientação preconizada na Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal. O ponto em que se controverte é a possibilidade, ou não, no título de crédito industrial de ser pactuada a capitalização bimestral dos juros. Em verdade, a capitalização é permitida por lei especial (art. 16, inciso V, do Decreto-Lei n. 413/1969, c.c. o art. 5º da Lei n. 6.840, de 1980), que rege a matéria em debate. A questão gira em torno da inteligência do art. 5º do mencionado Decreto- Lei que, assim, dispõe: As importâncias fornecidas pelo financiador vencerão juros e poderão sofrer correção monetária as taxas e aos índices que o Conselho Monetário Nacional fixar, calculados sobre os saldos devedores de conta vinculada à operação, e serão exigíveis em 30 de junho, 31 de dezembro, no vencimento, na liquidação da cédula ou, também, em outras datas convencionadas no título ou admitidas pelo referido Conselho. Da interpretação do supratranscrito preceito legal, não se subtrai qualquer exigência que restrinja a capitalização dos juros ao período de bimestralidade. Ao contrário, a lei faculta aos pactuantes o direito de convencionarem outras datas para esse fim. Na hipótese, as partes avençaram a capitalização de dois em dois meses, o que, ressalte-se, não é vedado pela lei especial." (REsp 20599/PR, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 25/05/1992, DJ 03/08/1992)

"CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE, NO CASO DE FINANCIAMENTO RURAL (DECRETO-LEI N. 167/67, ART. 5.)." (REsp 23844/RS, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 01/09/1992, DJ 05/10/1992)

"CREDITO RURAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIVEL A CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS PACTUADOS, NOS TERMOS DO ART. 5., CAPUT, DO DEC. LEI N. 167, DE 14.02.67, QUE EXCEPCIONA A REGRA PROIBITORIA ESTABELECIDNA NA CHAMADA 'LEI DE USURA'." (REsp 24241/RS, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 31/08/1992, DJ 05/10/1992)

"CEDULAS DE CREDITO RURAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. ALEGAÇÃO DE ANATOCISMO, REJEITADA. A REGRA DO ART. 5. DO DLEI N. 167/67, COMBINADA COM O ART. 14 DA LEI 4829/65, ABRE EXCEÇÃO AO ART. 4. DA CHAMADA 'LEI DA USURA'. POSSIBILIDADE DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS, ENQUANTO NÃO REGULAMENTADA A NORMA DO ARTIGO 192, PARAG. 3., DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL." (REsp 26031/GO, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 13/10/1992, DJ 16/11/1992)

"CIVIL. DIVIDA RURAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. A LEGISLAÇÃO DE CREDITO RURAL DMITE A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, SEGUNDO CONTRATADA (ART. 5. DEC. LEI 167/67).[...] Neste Superior Tribunal de Justiça é firme a orientação no sentido da possibilidade de capitalização de juros, desde que contratada, em casos de dívidas reguladas pelo Decreto-Lei n. 167, de 14 de fevereiro de 1967, tanto quanto naquelas sob o Decreto-Lei n. 413 de 09 de janeiro de 1969, estando a matéria em vias de ser sumulada, daí porque não contrariou o acórdão as disposições legais mencionadas no recurso especial, algumas das quais sequer foram nele cogitadas." (REsp 26646/RS, relator Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 22/09/1992, DJ 13/10/1992)

"CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE, NO CASO DE FINANCIAMENTO DE ATIVIDADE COMERCIAL (DECRETO-LEI N. 413/69, APLICAVEL POR FORÇA DA LEI N. 6.840/80)." (REsp 27468/RS, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 10/11/1992, DJ 07/12/1992)

"LICITO SE MOSTRA PACTUAR, EM CEDULA DE CREDITO INDUSTRIAL, CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS, CONFORME AUTORIZA O DECRETO-LEI N. 413/69." (REsp 31025/RS, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 17/02/1993, DJ 22/03/1993)

**Súmula 60 – É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste (Segunda Seção, julgado em 14/10/1992, DJ 20/10/1992, p. 18382).**

### **Referência Legislativa**

art. 115 do Código Civil/1916.

### **Precedentes Originários**

"Invalida se apresenta a clausula na qual o mutuário outorga procuração a empresa do mesmo grupo financeiro do credor para assumir responsabilidades, de extensão não especificada, em títulos cambiais, figurando como favorecido o mutuante. [...] 'É certo não haver proibição explícita no direito brasileiro. Entretanto, são condições defesas nos atos jurídicos as que os sujeitarem 'ao arbítrio de uma das partes' (art. 115 do Código Civil), o que fatalmente ocorrerá se uma das partes for mandatária da outra para reconhecer débitos e ajustar taxas de juros." (REsp 1552/CE, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 09/04/1991, DJ 05/08/1991, p. 10003)

"Clausula contratual conferindo ao credor mandato para emissão de titulo cambial contra o próprio devedor-mandante. Invalidade de clausula, em contrato de adesão, outorgando amplo mandato ao credor, ou a empresa do mesmo grupo financeiro, para emitir titulo cambiário contra o próprio devedor e mandante. [...] 'É certo não haver proibição explícita no direito

brasileiro. Entretanto, são condições defesas nos atos jurídicos as que os sujeitarem 'ao arbítrio de uma das partes' (art. 115 do Código Civil), o que fatalmente ocorrerá se uma das partes for mandatária da outra para reconhecer débitos e ajustar taxas de juros." (REsp 1641/RJ, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 18/12/1990, DJ 22/04/1991, p. 4789)

"A nota promissória pode, em tese, ser emitida por mandatário com poderes especiais. Todavia, por vulneração ao art. 115 do Código Civil, é nula a cambial emitida com base em mandato, de extensão não especificada, outorgado pelo devedor em favor de empresa integrante do mesmo grupo financeiro a que pertence a instituição credora.' [...] o conflito de interesses entre representado e representante, integrante do mesmo grupo financeiro do credor, é evidente, de modo a afetar a vontade que constitui a substância do ato jurídico. De outro prisma, é indubitável que a cláusula do contrato consigo mesmo, nas avenças bancárias, sujeita o devedor ao arbítrio do credor, condição defesa, de acordo com o art. 115 do Código Civil.'" (REsp 1957/MT, relator Ministro Barros Monteiro, relator p/ acórdão Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 09/04/1991, DJ 10/06/1991, p. 7851)

"[...] 'A outorga de mandato, pelo mutuário, a pessoa jurídica integrante do grupo do mutuante, em regra, não tem validade face ao manifesto conflito de interesses, à sujeição do ato ao arbítrio de uma das partes e à afetação da vontade.'" (REsp 5192/MG, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 23/10/1990, DJ 10/12/1990, p. 14806)

"A outorga de mandato, pelo mutuário, a pessoa jurídica integrante do grupo do mutuante, em regra, não tem validade face ao manifesto conflito de interesses, a sujeição do ato ao arbítrio de uma das partes e a afetação da vontade. '[...] é indubitável que a cláusula do contrato consigo mesmo, nas avenças bancárias, sujeita o devedor ao arbítrio do credor, condição defesa, de acordo com o art. 115, do Código Civil.'" (REsp 6263/MG, relator Ministro Waldemar Zveiter, relator p/ acórdão Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 10/12/1990, DJ 25/02/1991, p. 1470)

"Carece de validade a nota promissória emitida mediante procuração outorgada pelo devedor, ao contrair o empréstimo, a integrante do mesmo grupo econômico a que pertence o credor. [...] o elenco legal de títulos executivos constitui numerus clausus, não sendo lícito que outros sejam estabelecidos, por convenção das partes. O sistema ora em exame passa por cima dessa impossibilidade legal, valendo-se da já assinalada deturpação das finalidades do mandato. " (REsp 13996/RS, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 12/11/1991, DJ 09/12/1991, p. 18029)

**Súmula 26 – O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (Segunda Seção, julgado em 12/06/1991, DJ 20/06/2001, p. 8374).**

### **Referência Legislativa**

arts. 896 e 904 do Código Civil/1916.

## Precedentes Originários

"INEXISTE IMPEDIMENTO A QUE O AVALISTA FIGURE, COMO DEVEDOR SOLIDARIO, NO CONTRATO DE MUTUO, ADERINDO A DIVIDA DO MUTUARIO. RESPONDERA NESSE CASO, TAMBEM PELOS ACESSORIOS ALI PREVISTOS, NADA IMPORTANDO QUE RESULTE OBRIGAÇÃO MAIS AMPLA QUE A ORIUNDA DA CAMBIAL. [...] Inexiste qualquer impedimento legal a que alguém ademais de obrigar-se cambialmente, figure como devedor solidário no instrumento do contrato que deu origem á dívida. O emitente da promissória, sendo mutuário, obrigou-se a pagar o que recebera de empréstimo, com acessórios. A esse contrato aderiu um terceiro. Ocorreu aí o que ORLANDO GOMES chama de reforço pessoal da obrigação, fazendo 'do terceiro aderente devedor solidário do devedor originário' (Obrigações - 1ª. Edição - Forense - p. 251). Na prática podem surgir dificuldades para verificar-se a hipótese é de adesão à dívida ou de fiança. E a distinção é importante, já que os institutos regem-se por regras distintas, salientado ENNEOCERUS, citado aliás por Orlando Gomes, que, embora não deva estabelecer qualquer presunção, é útil o critério resultante de verificar se a obrigação foi assumida no interesse do devedor originário, o que faz supor tratar-se de fiança, ou no naquele que adere à dívida. (Tratado de Derecho Civil - Derecho de Obligaciones - vol 1º - tradução espanhola de Pérez Conzáles e José Alguer - Bosch - 1933. A questão, entretanto não é de ser aqui e agora resolvida, posto que não colocada no recurso, valendo assinalar que o vício decorrente de falta de outorga uxória só pela mulher pode ser alegado. Faço notar, de outra parte, que, tratando-se de uma só dívida, não há óbice a que a execução funde-se nos dois títulos. Aliás, não seria possível deixar-se de apresentar a promissória, título endossável, por conseguinte, suscetível de circular." (REsp 2405/RS, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 22/05/1990, DJ 11/06/1990, p. 5358)

"COMERCIAL - EMPRESTIMO BANCARIO - CAMBIAL - VINCULAÇÃO A CONTRATO - AUTONOMIA DA CARTULA. I - A DOCTRINA SE ASSENTOU EM QUE A AUTONOMIA DA NOTA PROMISSORIA NÃO SE ABALA PELO FATO DE ESTAR PRESA A CONTRATO. ASSIM, NÃO SE TERIA INEXECUTAVEL A CAMBIAL AO ARGUMENTO DE QUE ESTA ESTEJA PRESA A CONTRATO DE ABERTURA DE CREDITO, EIS QUE TAMBEM O ENTENDIMENTO PRETORIANO REALÇA A SUA AUTONOMIA E EXECUTORIEDADE, OSTENTANDO SUA EFICACIA NO DIREITO MATERIAL QUE A REGULA QUANTO A SUA CONSTITUIÇÃO E FORMALIDADES EXTRINSECAS.[...] 'E em prol desse entendimento traz aos autos excertos da doutrina expendida sobre o tema (fls. 103), anotada assim: 'como ensina Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., 'o fato de a nota promissória estar presa a um contrato não tira sua autonomia, pois caso contrário ter-se-ia de admitir a tese verdadeiramente absurda, de que encerraria uma promessa subordinada a uma condição consistente no cumprimento do contrato. Tanto não deixa de ser autônomo o título que o emitente. Salvo através da aposição da cláusula 'não à ordem', não pode impedir que circule através de endosso'('Direito Cambiatório', Freitas Bastos, I/477). Segundo, porque nada impede que o avalista aponha sua firma no título antes de preenchido e, até mesmo, de assinado pelo avalizado. A respeito, João Eunápio Borges: 'o aval pode ser firmado antes da obrigação a que o avalista pretende equiparar-se. Obrigações autônomas, entre as quais não existe nenhuma relação de acessoriedade, não é contra os princípios do nosso direito cambial que a do avalista seja cronologicamente anterior à da pessoa a que se equipara' ('Do Aval', Forense, p. 151)." (REsp 3257/RS, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 29/06/1990, DJ 27/08/1990, p. 8323)

"DEVEDOR SOLIDARIO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AVALISTA. I- RESPONDE TAMBEM PELAS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO QUEM, ALEM DE DAR

O SEU AVAL AO EMITENTE DE TITULO DE CREDITO DELE DECORRENTE, ASSUME A POSIÇÃO DE DEVEDOR NO ALUDIDO CONTRATO.[...] É certo que o instituto do aval somente pode ser encontrado no título de crédito, mas não menos verdadeiro é que, se o executado assinara concomitantemente um contrato se responsabilizando solidariamente por quantia superior ao que consta da cártula, responde também por essa obrigação." (REsp 3839/MG, relator Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 18/09/1990, DJ 05/11/1990, p. 12432)

"PRECEDENTES DO STJ ASSENTARAM O ENTENDIMENTO SEGUNDO O QUAL SE OS AVALISTAS TAMBEM FIRMARAM CLAUSULA CONTRATUAL ONDE SE CONSUBSTANCIA O PRINCIPIO DA SOLIDARIEDADE INSERTO NOS ARTIGOS 896 E 904 DO CODIGO CIVIL (INSTITUTO DA SOLIDARIEDADE), ENTÃO SE VINCULAM A OBRIGAÇÃO PACTUADA." (REsp 6251/MG, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 11/12/1990, DJ 18/02/1991, p. 1038)

**Súmula 16 – A legislação ordinária sobre crédito rural não veda a incidência da correção monetária (Segunda Seção, julgado em 14/11/1990, DJ 28/11/1990, p. 13477).**

### **Referência Legislativa**

Lei n. 6.899/1981.

### **Precedentes Originários**

"MESMO QUE SE ADMITA QUE A INTENÇÃO INICIAL DO LEGISLADOR TENHA SIDO A DE EXCLUIR A CORREÇÃO MONETARIA DOS MUTUOS RURAIS, A EVOLUÇÃO DOS FATOS ECONOMICOS TORNOU INSUSTENTAVEL A SUA NÃO-INCIDENCIA, SOB PENA DE PRESTIGIAR-SE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA, RECORDADA AINDA A LIÇÃO DE QUE REGRA MORAL ESTA ACIMA DAS LEIS POSITIVAS. II- CONSTRUÇÃO PRETORIANA E DOUTRINARIA, ANTECIPANDO-SE AO LEGISLADOR, ADOTANDO A CORREÇÃO COMO IMPERATIVO ECONOMICO, JURIDICO E ETICO INDISPENSAVEL A JUSTA COMPOSIÇÃO DOS DANOS E AO FIEL ADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES, DISPENSOU A PREVIA AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA A SUA APLICAÇÃO.[...] Consoante já tive oportunidade de assinalar em outra ocasião, a exemplo do fenômeno ocorrido na Alemanha, em termos de correção do valor da moeda, também no Brasil a jurisprudência, embora com marcante timidez, vinha suprindo a inércia do legislador, sem embargo de textos legais isolados. Paulatinamente a correção monetária foi ganhando terreno nos tribunais e fortalecendo-se na doutrina, editando a Excelsa Corte o verbete nº 562 da sua súmula muito tempo após a orientação agasalhada na expressiva maioria dos demais pretórios do país, sendo de notar-se que a Lei nº 6.899/81, ao ser editada, representou, de certa forma, inegável retrocesso em face dos avanços já então abrigados na doutrina e na jurisprudência [...], que aos poucos relegavam até mesmo a distinção entre dívidas de valor e dívidas de dinheiro. Na verdade, à época da entrada em vigor da Lei nº 6.899/81, não mais se exigia, para a incidência da correção monetária, a prévia existência de lei autorizativa. A nossa realidade econômica, com elevação progressiva da inflação e conseqüente desvalorização do valor da moeda, foi impondo, pouco a pouco, a adoção da correção monetária como imperativo indispensável à justa composição dos danos e ao fiel adimplemento das obrigações. 'Tornou-se necessário', segundo Arnold Wald (RF 270/359), 'fazer com que a sensibilidade dos magistrados e o seu senso de justiça permitissem que fossem superados a tradição nominalista da qual estavam impregnados e o mito da estabilidade monetária que ainda dominava a nossa sociedade', acrescentando esse mesmo autor que o Supremo Tribunal Federal, ainda que um

tanto tímido, passou a construir uma revisão de conceitos, para remediar a lentidão do legislador aceitando por fim a correção monetária como única forma possível de manter a justiça comutativa e permitir o convívio relativamente harmoniosos da economia nacional com a inflação, assegurando ao credor o recebimento integral do débito e ao lesado a indenização cabal, proclamado, em seu famoso 'Diagnóstico', de 1975, a imprescindibilidade da correção monetária.[...] A referida lei, em que pese seu silêncio sobre a correção monetária, não se apresenta destoante das demais do nosso sistema jurídico, até porque nela não existe nenhuma vedação à incidência da correção monetária. A circunstância de ter sido excluída do projeto, pelo seu relator, a previsão da correção monetária, não tem, a meu juízo, a relevância que lhe dão os que comungam da tese da não incidência da correção monetária nos mútuos rurais. A uma, porque a mens legislatoris nem sempre constitui orientação satisfatória na exegese dos textos legais (a propósito, Alípio Silveira, *Hermenêutica Jurídica*, vol. 1, cap. 9). A duas, porque, como visto, doutrina e jurisprudência, ante a evolução do fenômeno inflacionário, passaram a não mais exigir, como critério de aplicação da correção monetária, a prévia existência de autorização legal. A três, porque, a tomar-se por base a referida exclusão, autorizados também estaríamos a refletir sobre as razões que levaram o legislador constituinte a inserir no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o art. 47, II. Esse, com efeito, não é um raciocínio seguro e merecedor de aplauso, em que pesem os esforços desenvolvidos pelos ilustres escoliastas que têm se ocupado da matéria. A melhor interpretação de uma lei, como cediço, não é a que se ocupa do seu exame isolado e literal, mas sim a que se realiza dentro de um sistema lógico e racional. O jurista, proclamou Pontes de Miranda em seus Comentários ao Código de Processo Civil de 1939 (vol. XII, p. 23), 'há de interpretar a norma de acordo com a realidade e a teleologia do sistema' (Galeno Lacerda, Comentários, Forense, art. 809, CPC). Assim, mesmo que a intenção inicial do legislador tenha sido a de excluir a correção monetária dos mútuos rurais (cfr. Projeto 3.125/65), em época de inflação relativamente baixa, é de convir-se que a evolução dos fatos econômicos no meio social veio modificar esse quadro, a tornar insustentável o entendimento de excluir-se a correção monetária em uma realidade na qual a inflação chegou a patamar superior a 80% ao mês. De igual forma, e pelas mesmas razões, mutatis mutandis, não descortino vulneração do D.L. 167/67. No que tange ao art. 145-II do Código Civil, pelos motivos expostos, não vejo ofensa a ele praticada, uma vez que nada impedia que as partes celebrassem a inclusão da correção no mútuo pactuado. No mais, como se deduz a exposição lançada como relatório, a recorrente não argumentou em torno do DL.70/67 art. 9º) e muito menos fez considerações, e prova, em torno do chamado 'curso zero', pelo que deles não se há de cogitar neste julgamento. Ao finalizar, entendo oportuno assinalar que a polêmica trazida ao judiciário, de indiscutível relevância, não existiria se tivéssemos tido, nos governos passados, além de uma reforma bancária séria, que coibisse os abusos e absurdos que nos acostumamos a presenciar ao longo dos últimos anos, também uma efetiva e bem estruturada política agrária, através da qual se pudesse concretizar os objetivos preconizados na lei 4.829/65, para estimular o incremento ordenado dos investimentos rurais, favorecendo o custeio da produção e possibilitando o fortalecimento econômico dos produtores rurais (art. 3º), em sintonia com o desenvolvimento rural do país e tendo em mira o bem-estar social (art. 1º). Não é negando a correção monetária que se vai proteger o homem do campo, até porque negar a sua aplicação, sobretudo quando pactuada, é ensejar o enriquecimento sem causa e estimular o descumprimento dos contratos celebrados.[...] A correção monetária, como notoriamente sabido, não é um plus, mas mero instrumento de atualização da moeda aviltada pela inflação, 'instrumento de identidade da moeda no tempo'." (REsp 2122/MS, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 14/05/1990, DJ 11/06/1990, p. 5361)

"PROCESSUAL CIVIL- CONSIGNATORIA (DEPOSITO) - MUTUO RURAL - CORREÇÃO MONETARIA. I - VALOR DO DEBITO CONSIGNADO DEVE SER RESTITUIDO AO CREDOR NO MESMO VALOR ORIGINARIO, IMPONDO-SE A CORREÇÃO MONETARIA DESTE QUANDO O DEVEDOR O DEPOSITA EM CONSIGNATORIA. II - DOCTRINA E JURISPRUDENCIA, ANTE A EVOLUÇÃO DO FENOMENO INFLACIONARIO, PASSARAM A NÃO MAIS EXIGIR, COMO CRITERIO DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETARIA, A PREVIA AUTORIZAÇÃO LEGAL. III ESSA MATERIA SOBRE SER POSSIVEL OU NÃO A INCIDENCIA DA CORREÇÃO MONETARIA, EM TAIS CIRCUNSTANCIAS E MESMO EM OUTRAS NAS QUAIS SE ARGUMENTA COM VIOLAÇÕES LEGISLATIVAS ARCAICAS, PORQUE SUPERADAS PELOS FATOS SOCIAIS, NÃO PODEM INIBIR O JULGADOR DE ADEQUANDO SUA INTERPRETAÇÃO A REALIDADE SOCIAL OU ECONOMICA ENTREGAR PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL A QUE FAZ JUS O INTERESSADO.[...] Todavia, tem-se como certo e assentado na doutrina e jurisprudência que a atualização do padrão monetário é medida de profilaxia que se impõe, quando a política governamental visa sanear a economia, preservando-a dos malefícios da inflação para estabilizar o sistema monetário. A doutrina com Ives Gandra, dentre outros, proclama a necessidade de que os negócios jurídicos encetados com prazo de vencimento devem ser corrigidos porque, como assinala, o índice corretor tem por objetivo a reposição da substância corroída pela inflação, fato que estabelece igualdade entre as partes contratantes, que não pode deixar de existir numa economia cujos índices atingiram o elevado percentual de cerca de 80% ao mês. Essa matéria sobre ser possível ou não a incidência da correção monetária, em tais circunstâncias e mesmo em outras nas quais se argumenta com violações legislativas arcaicas, porque superadas pelos fatos sociais, não podem inibir o julgador de adequando sua interpretação à realidade social ou econômica, entregar a prestação jurisdiccional a que faz jus o interessado, notadamente, fiel ao princípio de justiça, que deve prevalecer sobre os conceitos do direito, quando este se constitui anacrônico e distanciado, na mora do legislador, aos fins sociais a que se o constituiu." (REsp 2665/MG, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 12/06/1990, DJ 13/08/1990, p. 7649)

"O art. 9 do DL 70/66, na parte em que tornava defesa a correção monetária nas operações de crédito rural com garantia hipotecária, e de considerar-se revogado pelo DL 167/67, que regulou integralmente a matéria e não reeditou tal vedação. Prevalência, desde então, do princípio da autonomia da vontade. Mesmo que se admita que a intenção do legislador possa ter sido a de excluir a correção monetária nas operações de crédito rural, a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a sua não-incidência, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa do devedor, cujo patrimônio e cuja produção acompanham em seus valores a espiral inflacionária. Construção pretoriana e doutrinária, antecipando-se ao legislador, ao adotar a correção como imperativo econômico, jurídico e ético indispensável a plena indenização dos danos e ao fiel e completo adimplemento das obrigações, dispensou a prévia autorização legal para a sua aplicação. O art. 47, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 88, torna certa a licitude da correção monetária cobrada aos produtores rurais nos financiamentos relativos a crédito rural." (REsp 3170/MG, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 07/08/1990, DJ 27/08/1990, p. 8325)

# DIREITO PENAL

## Aplicação da Lei Penal

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 513 – A ‘abolitio criminis’ temporária prevista na Lei n. 10.826/2003 aplica-se ao crime de posse de arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado, praticado somente até 23/10/2005 (Terceira Seção, julgado em 11/06/2014, DJe 16/06/2014).**

### Referência Legislativa

arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento);

art. 1º da Lei n. 10.884/2004;

art. 3º da Lei n. 11.118/2005;

art. 1º da Lei n. 11.191/2005.

### Precedentes Originários

"[...] Segundo a jurisprudência firmada por esta Corte de Justiça, a arma de uso permitido com numeração raspada equipara-se à de uso restrito, logo, vislumbra-se que é típica a conduta denunciada, motivo pelo qual não se encontra abarcada pela excepcional vacatio legis indireta. 2. Nesse sentido: 'Independentemente da discussão acerca da atipicidade temporária quanto à posse de arma de uso permitido, a Quinta Turma desta Corte Superior vem entendendo que, a partir da nova redação dada pela Medida Provisória nº 417/2008, convertida na Lei nº 11.706, de 19 de junho de 2008, que conferiu nova redação aos arts. 30 e 32 do Estatuto do Desarmamento, não se aplica o benefício, no caso de arma com numeração suprimida ou de uso restrito, aos casos de apreensão fora do período de abrangência da Lei nº 10.826/2003, qual seja, de 23 de dezembro de 2003 a 23 de outubro de 2005' [...]" (AgRg nos EDcl no AREsp 270383/SC, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/11/2013, DJe 27/11/2013)

"[...] A Quinta Turma desta Corte Superior entende que, a partir da nova redação dada pela Medida Provisória nº 417/2008, convertida na Lei nº 11.706, de 19 de junho de 2008, que conferiu nova redação aos arts. 30 e 32 do Estatuto do Desarmamento, não se aplica o benefício, no caso de arma com numeração suprimida ou de uso restrito, aos casos de apreensão fora do período de abrangência da Lei nº 10.826/2003, qual seja, de 23 de dezembro de 2003 a 23 de outubro de 2005. 2. A conduta em questão, posse de armas de fogo, munições e artefatos explosivos, praticada em 25/5/2007, não se encontrada abarcada pela atipicidade temporária da MP n. 417/2008. [...]" (AgRg no AgRg no Ag 1306550 RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 07/11/2013, DJe 12/11/2013)

"[...] Hipótese em que é incabível a abolitio criminis temporária em relação à conduta tipificada no art. 16, da Lei nº 10.826/03, pois não houve a entrega voluntária da arma de fogo à polícia, visto ter ocorrido a apreensão, na residência do recorrente, de um revólver 38 mm, [...] oxidado, com cabo de madeira e sinal de identificação suprimido. 4. Nos termos da

jurisprudência desta Corte, a abolitio criminis, no que tange à posse de armas e munições de uso restrito, proibido ou com número identificador raspado ou suprimido, teve seu termo final em 23/10/2005. A partir dessa data, a atipicidade restringiu-se à conduta de posse de arma de fogo de uso permitido, o que não ocorre, in casu, visto que o acórdão recorrido deixou consignado que foi apreendida arma de fogo com numeração suprimida em 6 de março de 2008. [...]" (AgRg no REsp 1308379/RN, relator Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

"[...] A conduta relativa à posse ilegal de munições de uso proibido, praticada em 13 de novembro de 2009, subsume-se, em tese, ao crime previsto no art. 16, caput, do Estatuto do Desarmamento. 2. O crime previsto no art. 16, caput, da Lei n.º 10.826/2003 é um tipo penal alternativo que prevê quatorze condutas diferentes, de mera conduta e de perigo abstrato, não exigindo, assim, a ocorrência de nenhum resultado naturalístico para a sua consumação. 3. O caso em comento não foi abarcado pela denominada abolitio criminis temporária, prevista nos arts. 30, 31 e 32 da Lei 10.826/03, tendo em vista que a nova redação dada aos dispositivos legais pela Medida Provisória n.º 417, convertida na Lei n.º 11.706/2008, prorrogando o prazo para a regularização de armas de fogo de uso permitido, não contemplou as armas ou munições de uso restrito, como no caso dos autos. [...]" (HC 217403/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013)

"[...] a questão referente ao reconhecimento da atipicidade da conduta em decorrência da abolitio criminis, supostamente ocorrida em virtude do Decreto n. 7.473/2011 e da Portaria n. 797/2011, publicados pelo Ministério da Justiça, foi decidida pelo Tribunal estadual nos exatos termos da nossa jurisprudência. 3. É típica a conduta de possuir arma de fogo de uso permitido com numeração raspada, praticada em 23/3/2011, pois, em relação a esse delito, a abolitio criminis temporária cessou em 24/10/2005. [...]" (HC 262894/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013)

"[...] A Sexta Turma, [...] passou a entender que a abolitio criminis, para a posse de armas e munições de uso permitido, restrito, proibido ou com numeração raspada, tem como data final o dia 23 de outubro de 2005. 2. Dessa data até 31 de dezembro de 2009, somente as armas e munições de uso permitido (com numeração hígida) e, pois, registráveis, é que estiveram abarcadas pela abolitio criminis. 3. In casu, a benesse legal há de ser reconhecida porque o paciente foi flagrado, em 14 de janeiro de 2009, por guardar em sua casa uma arma de fogo de uso permitido, com numeração hígida, fato a ensejar a exclusão do crime (abolitio criminis temporária). [...]" (HC 181684/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

"[...] É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que as prorrogações do prazo para a entrega de armas de fogo, promovidas pelas Leis n.os 11.706/2008 e 11.922/2009, não abrangem o porte ou a posse de arma ou de munição de uso restrito. [...] 2. No presente caso, a conduta imputada ao Réu - posse ilegal de arma de fogo com numeração raspada, praticada em 15/04/2009 - não foi alcançada pela abolitio criminis temporária. 3. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos. [...]" (AgRg no REsp 1361334/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/06/2013, DJe 01/07/2013)

"[...] A Sexta Turma, [...] passou a entender que a abolitio criminis, para a posse de armas e munições de uso permitido, restrito, proibido e com numeração raspada, tem como data final

o dia 23 de outubro de 2005. 2. Dessa data até 31 de dezembro de 2009, somente as armas/munições de uso permitido (com numeração hígida) e, pois registráveis, é que estiveram abarcadas pela abolitio criminis. 3. Desde de 24 de outubro de 2005, as pessoas que possuam munições e/ou armas de uso restrito, proibido ou com numeração raspada, podem se beneficiar de extinção da punibilidade, desde que, voluntariamente, façam a entrega do artefato. 4. No caso concreto, tendo sido encontrada na residência do recorrente, em 22/06/2011 [...] arma de fogo de uso permitido, não tinha mais como ser beneficiado com a abolitio criminis. De outra parte, também não se beneficia com a extinção da punibilidade, pois não realizou o ato de entrega espontânea, consoante o ditame legal. [...]" (AgRg no AREsp 311866/MS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 06/06/2013, DJe 14/06/2013)

"[...] A Lei 10.826/2003, ao instituir prazo para a regularização do registro de armas de fogo, resultou em uma vacatio legis indireta, tornando atípica, desde 23/12/2003, a conduta de posse de arma de fogo, seja de uso permitido ou restrito. Esta descriminalização teve seu prazo prorrogado pelas Leis 10.884/2004, 11.118/2005 e 11.191/2005, até o dia 23/10/2005. Ocorre que as Leis 11.706/2008 e 11.922/2009, ao prorrogarem, até o dia 31/12/2009, o prazo para a regularização de armas de fogo de uso permitido, excluíram da benesse as armas de uso restrito, proibido ou de numeração suprimida. II. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a abolitio criminis, no que tange à posse de armas e munições de uso restrito, proibido ou com número identificador raspado ou suprimido, teve seu termo final em 23/10/2005. A partir dessa data, a atipicidade restringiu-se à conduta de posse de arma de fogo de uso permitido. [...]" (AgRg no REsp 1364001/MG, relatora Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 07/05/2013, DJe 20/05/2013)

"[...] É típica a conduta de possuir arma de fogo de uso permitido com com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado, praticada após 23/10/2005, pois, em relação a esse delito, a abolitio criminis temporária cessou nessa data, termo final da prorrogação dos prazos previstos na redação original dos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003. 2. A nova redação do art. 32 da Lei n. 10.826/2003, trazida pela Lei n. 11.706/2008, não mais suspendeu, temporariamente, a vigência da norma incriminadora ou instaurou uma abolitio criminis temporária - conforme operado pelo art. 30 da mesma lei -, mas instituiu uma causa permanente de exclusão da punibilidade, consistente na entrega espontânea da arma. 3. A causa extintiva da punibilidade, na hipótese legal, consiste em ato jurídico (entrega espontânea da arma), e tão somente se tiver havido a sua efetiva prática é que a excludente produzirá seus efeitos. Se isso não ocorreu, não é caso de aplicação da excludente. 4. Hipótese em que a prática delitiva perdurou até 22/9/2006. [...]" (REsp 1311408/RN, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 13/03/2013, DJe 20/05/2013)

"[...] A Sexta Turma, [...] passou a entender que a abolitio criminis, para a posse de armas e munições de uso permitido, restrito, proibido ou com numeração raspada, tem como data final o dia 23 de outubro de 2005. 2. Dessa data até 31 de dezembro de 2009, somente as armas/munições de uso permitido (com numeração hígida) e, pois, registráveis, é que estiveram abarcadas pela abolitio criminis. 3. Desde 24 de outubro de 2005, as pessoas que possuam munições e/ou armas de uso restrito, proibido ou com numeração raspada, podem se beneficiar de extinção da punibilidade, desde que, voluntariamente, façam a entrega do artefato. 4. Na espécie, o ora paciente foi flagrado, em 01/12/2007, por guardar em sua casa

uma arma de fogo (um revólver [...], calibre 38) com numeração suprimida, sem autorização, em desacordo com determinação legal e regulamentar, sem entregá-la à Polícia Federal voluntariamente para efeito de registro, não podendo, portanto, se beneficiar da exclusão do crime (abolitio criminis temporária) e nem da específica extinção da punibilidade. [...]" (HC 137664/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012)

"[...] Esta Corte firmou entendimento no sentido de ser atípica a conduta de posse irregular de arma de fogo, tanto de uso permitido quanto de uso restrito, no período referido nos arts. 30 e 32 da Lei nº 10.826/03, em razão da descriminalização temporária. 2. 'A nova redação dada aos dispositivos legais pela Medida Provisória n.º 417, convertida na Lei n.º 11.706/2008, prorrogou até o dia 31 de dezembro de 2008 apenas o prazo para a regularização de armas de fogo de uso permitido, não contemplando as armas de uso restrito ou de numeração raspada' [...] 2. No presente caso, a conduta atribuída ao paciente - posse ilegal de arma com numeração suprimida - não foi alcançada pela abolitio criminis temporária. 3. Isso porque a arma, no período em que foi apreendida - 15.7.2009 -, não poderia ser submetida a registro, tendo em vista tratar-se de arma com numeração suprimida. Assim, não há falar em atipicidade da conduta. [...]" (HC 188278/RJ, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 17/11/2011)

**Súmula 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 (Terceira Seção, julgado em 23/10/2013, DJe 28/10/2013).**

### **Referência Legislativa**

arts. 2º, parágrafo único, 59, 65, e 68 do Código Penal;  
art. 543-C do Código de Processo Civil;  
art. 12 da Lei n. 6.368/1976 (Lei de Tóxicos);  
arts. 33, § 4º, e 75 da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas).

### **Precedentes Originários**

" [...] A Lei nº 11.343/06, ao revogar a Lei nº 6.368/76, disciplinou por inteiro o sistema de repressão ao tráfico ilícito de drogas e, ao tempo em que conferiu tratamento mais rigoroso aos traficantes, aumentando a pena mínima cominada abstratamente ao delito de 3 (três) para 5 (cinco) anos, instituiu causa especial de diminuição de pena de 1/6 a 2/3, e ainda reduziu o menor patamar de exasperação pelas causas especiais de aumento de pena de 1/3 (um terço) para 1/6 (um sexto). 2. A concessão da minorante do parágrafo 4º do artigo 33 e a aplicação da majorante no patamar do artigo 40, ambos da Lei 11.343/06 sobre a pena fixada com base no preceito secundário do artigo 12 da Lei nº 6.368/76 não decorreria de mera retroatividade de lei nova mais benéfica, mas de verdadeira aplicação conjugada das normas revogada e revogadora, sendo de todo inviável, já que o sistema revogador instituiu causa de diminuição de pena e reduziu o menor patamar da exasperação pelas causas de aumento de pena justamente porque aumentara a pena mínima cominada abstratamente ao delito de 3 (três) para 5 (cinco) anos. 3. Conquanto se reconheça na lei revogadora as hipóteses de nova causa

de diminuição da pena, bem como de aumento de pena em patamar menor, não se pode pinçar uma regra de uma lei e uma regra da outra lei para o fim de beneficiar o réu porque assim haveria a criação de uma terceira lei que, além de evidenciar atividade legiferante, vedada ao Poder Judiciário, deixa de considerar a norma como um sistema uno, coerente e harmônico.[...]" (AgRg no REsp 1212535/PR, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 02/04/2013, DJe 11/04/2013)

"[...] A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.117.068/PR, representativo da controvérsia, firmou entendimento no sentido de ser '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 nº 6.368/76 com a minorante prevista na nova Lei de Drogas, sob pena de transmutar-se em legislador ordinário, criando lei nova'. [...]" (HC 206821/SC, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 21/03/2013, DJe 17/04/2013)

" [...] é descabida a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 à reprimenda cominada nos termos da Lei n. 6.368/1976. Na verdade, o condenado faz jus à aplicação integral da lei nova se esta lhe for benéfica. Em se tratando de tráfico de drogas, tal análise é feita caso a caso e consiste em verificar, essencialmente, se estariam preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, de forma que, a partir da aplicação dessa causa de diminuição, a reprimenda final fosse menor do que aquela fixada nos termos da Lei n. 6.368/1976. [...]" (AgRg no HC 199324/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 04/12/2012, DJe 14/12/2012)

"[...] inadmissível a combinação de leis, de modo a ser inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 ao preceito secundário do art. 12 da Lei nº 6.368/76 (antiga lei de drogas). 6. Resultou consignado, entretanto, que não fica afastada a possibilidade de incidência da referida minorante à pena cominada no art. 33 da Lei nº 11.343/06, desde que tal operação seja mais favorável ao réu.[...]" (HC 132634/PR, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 21/05/2013)

" [...] impossibilidade de combinação das leis no tempo, permitindo a aplicação da nova regra mais benigna, trazida pela Lei 11.343/06, ao crime de narcotráfico cometido na vigência da Lei 6.368/76, somente se o cálculo da redução for efetuado sobre a pena cominada ao delito do art. 33 da Lei 11.343/06. 2. Tendo a Corte originária concluído pela desfavorabilidade da aplicação integral da Lei 11.343/06 ao paciente, o que ensejaria reprimenda maior que a irrogada com fundamento na Lei 6.368/76, não há constrangimento a ser sanado através da via eleita. [...]" (HC 202557/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 21/11/2012)

" [...] Desde que favorável ao réu, é de rigor a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 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.º 6.368/76 com a minorante prevista na nova Lei de Drogas, sob pena de transmutar-se em legislador ordinário, criando lei nova. [...]" (REsp 1117068/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 08/06/2012)

" [...] 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 insculpida no art. 33, § 4º da Lei nº 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 nº 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 nº 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.[...]" (REsp 1094499/MG, relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 18/08/2010)

" [...] A redução da pena de 1/6 até 2/3, prevista no art. 33, parág. 4o. da Lei 11.343/06, objetivou suavizar a situação do acusado primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa, proibida, de qualquer forma, a conversão em restritiva de direito. 2. Embora o referido parágrafo tenha a natureza de direito material, porquanto cuida de regra de aplicação da pena, tema regulado no Código Penal Brasileiro, mostra-se indevida e inadequada a sua aplicação retroativa à aquelas situações consumadas ainda na vigência da Lei 6.368/76, pois o Magistrado que assim procede está, em verdade, cindindo leis para criar uma terceira norma - uma lei de drogas que prevê pena mínima para o crime de tráfico de 3 anos, passível de redução de 1/6 até 2/3, para agentes primários e de bons antecedentes, possibilitando, em tese, a fixação da sanção em apenas 1 ano de reclusão; contudo, essa norma jamais existiu no ordenamento jurídico brasileiro, não podendo ser instituída por via de interpretação.[...] Na hipótese, o § 4o. faz referência expressa ao caput do art. 33 da nova Lei de Drogas, sendo parte integrante deste, que aumentou a pena mínima para o crime de tráfico de 3 para 5 anos. Sua razão de ser está nesse aumento, para afastar qualquer possível ofensa ao princípio da proporcionalidade, permitindo ao Magistrado que, diante da situação concreta, mitigue a sanção penal do traficante ocasional ou do réu primário, de bons antecedentes e não integrante de organização criminosa; assim, não há como interpretá-lo isoladamente do contexto da novel legislação.[...] A solução que atende ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica (art. 2o. do CPB e 5o., XL da CF/88), sem todavia, quebrar a unidade lógica do sistema jurídico, vedando que o intérprete da Lei possa extrair apenas os conteúdos das normas que julgue conveniente, é aquela que permite a aplicação, em sua integralidade, de uma ou de outra Lei, competindo ao Magistrado singular, ao Juiz da VEC ou ao Tribunal Estadual decidir, diante do caso concreto, aquilo que for melhor ao acusado ou sentenciado.[...]" (HC 86797/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 11/03/2008, DJe 07/04/2008)

**Súmula 500 – A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal (Terceira Seção, julgado em 23/10/2013, DJe 28/10/2013).**

### Referência Legislativa

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 244-B da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);

art. 1º da Lei n. 22.252/1954;

art. 7º da Lei n. 12.015/2009.

### Precedentes Originários

"[...] 'Para a configuração do crime de corrupção de menores, atual artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal.' [...]" (AgRg no AREsp 303440/DF, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013)

"[...] a corrupção de menores é delito formal, não sendo necessária prova de efetivo desvirtuamento do inimputável. Outrossim, é descabido o argumento de que o menor já seria corrompido, porquanto o comportamento do réu, consistente em oportunizar, ao inimputável, nova participação em fato delituoso, deve ser igualmente punido, tendo em vista que implica em afastar o menor, cada vez mais, da possibilidade de recuperação.[...]" (AgRg no REsp 1371397/DF, relatora Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 04/06/2013, DJe 17/06/2013)

"[...] Para a configuração do delito de corrupção de menores, por se tratar de delito formal, são desnecessárias provas da efetiva corrupção do menor, bastando, para tanto, que haja evidências da participação de menor de 18 anos em crime na companhia de agente imputável [...]" (HC 182805/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

"[...] é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crime de corrupção de menores é formal, dispensando, para sua configuração, a prova de que o menor tenha sido efetivamente corrompido. [...]" (HC 149131/DF, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012)

"[...] para a caracterização do crime tipificado no art. 1º da Lei nº 2.252/54, de caráter formal, não se exige a comprovação da efetiva corrupção do menor, bastando a sua participação no cometimento do delito, enquadrando-se na figura típica, também, o já corrompido, pois pune-se igualmente a nova oportunidade oferecida para o crime, devendo-se entender que o aumento de corrupção da vítima configura o delito.[...]" (HC 184910/DF, relator Ministro

Campos Marques (Desembargador Convocado do TJ/PR), Quinta Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 23/10/2012)

"[...] o crime de corrupção de menores é de natureza formal, bastando a participação do menor de 18 (dezoito) anos para que se verifique a subsunção da conduta do réu imputável ao tipo descrito no art. 1º da Lei n.º 2.252/54 (atual art. 244-B do ECA). [...]" (HC 241827/MS, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 16/08/2012, DJe 27/08/2012)

"[...] Segundo a jurisprudência deste Tribunal, para a caracterização do crime tipificado no art. 1º da Lei nº 2.252/54, de caráter formal, não se exige a comprovação Da efetiva corrupção do menor, bastando a sua participação no cometimento do delito, enquadrando-se na figura típica, também, o já corrompido, pois pune-se, igualmente, a nova oportunidade oferecida para o crime, devendo-se entender que o aumento de corrupção da vítima configura-o. [...]" (AgRg no HC 181333/DF, relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 02/08/2012, DJe 21/08/2012)

"[...] A Terceira Seção desta Corte consolidou entendimento, em sede de recurso representativo da controvérsia, de que o crime de corrupção de menores é delito formal, no qual é desnecessária a comprovação da efetiva corrupção da vítima [...]" (AgRg no REsp 936203/RS, relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, julgado em 05/06/2012, DJe 18/06/2012)

"[...] Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para a caracterização do crime tipificado no art. 1º da Lei nº 2.252/54, de caráter formal, não se exige a comprovação da efetiva corrupção do menor, bastando a sua participação no cometimento do delito, enquadrando-se na figura típica, também, o já corrompido, pois pune-se, igualmente, a nova oportunidade oferecida para o crime, devendo-se entender que o aumento de corrupção da vítima configura-o."(HC 160978/DF, relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 05/06/2012, DJe 28/06/2012)

"[...] para se configurar o crime previsto no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente basta que o agente pratique ou induza o menor a praticar uma infração penal, sendo desnecessária a comprovação de que o adolescente foi efetivamente corrompido. Em outras palavras, ainda que o adolescente possua outros antecedentes infracionais, resta configurado o crime ora em análise, porquanto o bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal.[...]" (AgRg no REsp 1254739/RS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 13/03/2012, DJe 29/03/2012)

"[...] 'O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o crime de corrupção de menores é de natureza formal, bastando a participação do menor de 18 (dezoito) anos para que se verifique a subsunção da conduta do réu imputável ao tipo descrito no art. 1º da Lei nº 2.252/54' [...]' I. O objeto jurídico tutelado pelo tipo que prevê o delito de corrupção de menores é a proteção da moralidade do menor e visa coibir a prática de delitos em que existe sua exploração. Assim, cuida-se de crime formal, o qual prescinde de prova da efetiva corrupção do menor.' [...]" (AgRg no REsp 1133753/MG, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 16/02/2012, DJe 05/03/2012)

"[...] Para a configuração do crime de corrupção de menores, atual artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal.[...]" (REsp 1112326/DF, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14/12/2011, DJe 08/02/2012)

"[...] Para a configuração do crime de corrupção de menores, atual artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal.[...]" (REsp 1127954/DF, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14/12/2011, DJe 01/02/2012)

"[...] É firme o entendimento nesta Corte no sentido de que, para a configuração do delito tipificado no art. 244-B da Lei n.º 8.069/90, anteriormente previsto no art. 1.º da Lei n.º 2.252/54, são desnecessárias provas da efetiva corrupção do menor, bastando, para tanto, que haja evidências da participação de menor de 18 anos em crime na companhia de agente imputável [...]" (HC 194184/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 23/08/2011, DJe 08/09/2011)

"[...] é pacífico o entendimento de que o delito previsto no art. 1º da Lei n. 2.252/1954 é de natureza formal. Assim, a simples participação do menor no ato delitivo é suficiente para a sua consumação, sendo irrelevante seu grau prévio de corrupção, já que cada nova prática criminosa na qual é inserido contribui para aumentar sua degradação. [...]" (HC 150849/DF, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/08/2011, DJe 05/09/2011)

"[...] O crime tipificado no art. 1o. da Lei 2.252/54 é formal, ou seja, a sua caracterização independe de prova da efetiva e posterior corrupção do menor, sendo suficiente a comprovação da participação do inimputável em prática delituosa na companhia de maior de 18 anos. 5. Caracterizado está o crime de corrupção de menores, ainda que o menor possua antecedentes infracionais, tendo em vista que a norma do art. 1o. da Lei 2.252/54 visa também impedir a permanência do menor no mundo do crime.[...]" (HC 179080/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

"[...] o entendimento firmado por esta Corte de Justiça é no sentido de que o crime tipificado no art. 1º da Lei 2.252/54 é formal, ou seja, para a sua caracterização não é necessária a prova da efetiva e posterior corrupção do menor, bastando a comprovação da participação do inimputável em prática delituosa na companhia de maior de 18 anos [...]" (HC 187141/DF, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/02/2011, DJe 28/03/2011)

"[...] o objeto jurídico tutelado pelo tipo que prevê o delito de corrupção de menores é a proteção da moralidade do menor e visa a coibir a prática de delitos em que existe sua exploração. Assim, cuida-se de crime formal, o qual prescinde de prova da efetiva corrupção do menor.[...]" (HC 160039/DF, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 05/10/2010, DJe 18/10/2010)

"[...] as duas Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte entendem que para a caracterização do crime previsto no artigo 1º da Lei nº 2.254/1954, atual art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, basta a efetiva participação do menor no delito, sendo incabível a exigência de comprovação da efetiva corrupção do menor, tendo em vista se tratar de delito de natureza formal.[...]" (AgRg no HC 150019/DF, relator Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 28/09/2010, DJe 06/12/2010)

"[...] É firme a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crime tipificado no art. 1º da Lei 2.252/54 é formal, ou seja, a sua caracterização independe de prova da efetiva e posterior corrupção do menor, sendo suficiente a comprovação da participação do inimputável em prática delituosa na companhia de maior de 18 anos. 2. O art. 1º da Lei 2.252/54, que tem como objetivo primário a proteção do menor, não pode, atualmente, ser interpretado de forma isolada, tendo em vista os supervenientes direitos e garantias menoristas inseridos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente. 3. O fim a que se destina a tipificação do delito de corrupção de menores é impedir o estímulo tanto do ingresso como da permanência do menor no universo criminoso. O bem jurídico tutelado pela citada norma incriminadora não se restringe à inocência moral do menor, mas abrange a formação moral da criança e do adolescente, no que se refere à necessidade de abstenção da prática de infrações penais. 4. Considerar inexistente o crime de corrupção de menores pelo simples fato de ter o adolescente ingressado na seara infracional equivale a qualificar como irrecuperável o caráter do inimputável - pois não pode ser mais corrompido - em virtude da prática de atos infracionais.[...]" (REsp 1160429/MG, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010)

"[...] É assente neste Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, o entendimento no sentido de que o crime tipificado no artigo 1º da revogada Lei 2.252/54, atual artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, é formal, ou seja, a sua caracterização independe de prova da efetiva e posterior corrupção do menor. [...]" (AgRg no REsp 696849/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

## Crime Impossível

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 567 – Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto (Terceira Seção, julgado em 24/02/2016, DJe 29/02/2016).**

### Referência Legislativa

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
arts. 14, II, 17 e 155 do Código Penal.

### Precedentes Originários

"[...] 'Conforme jurisprudência pacífica desta Corte, o monitoramento por meio de câmeras de vigilância, de sistemas de alarme ou a existência de seguranças no estabelecimento comercial não tornam impossível a consumação da infração.' (AgRg no REsp 1133055/RS, Relator Min. MARCO AURELIO BELLIZZE, DJe 251/01/2011). [...]" (AgRg no AREsp 258347/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 22/08/2013)

"[...] Conforme jurisprudência pacífica desta Corte, o monitoramento por meio de câmeras de vigilância, de sistemas de alarme ou a existência de seguranças no estabelecimento comercial não tornam impossível a consumação da infração. [...]" (AgRg no REsp 1133055/RS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 06/10/2011, DJe 25/10/2011)

"[...] A existência de sistema de vigilância, ou mesmo de vigias, em estabelecimentos comerciais não torna impossível a prática de furto, embora reduza consideravelmente a probabilidade de êxito na empreitada criminoso. [...]" (AgRg no REsp 1206641/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 21/03/2012)

"[...] A vigilância por meio de circuito interno de vídeo ou realizada por seguranças em estabelecimentos comerciais não torna impossível a consumação do furto. Embora tais elementos dificultem a empreitada criminoso, inegável a existência de margem para que o agente ludibrie a segurança e conclua o seu intento. [...]" (AgRg no REsp 1221022/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013)

"[...] 'A jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção não aceitam a tese de que sistemas de vigilância eletrônica ou de monitoramento por fiscais do próprio estabelecimento comercial impedem de forma completamente eficaz a consumação do delito, rendendo ensejo ao reconhecimento de crime impossível, pela absoluta ineficácia dos meios empregados' (HC 238.714/SP, 6.ª Turma, rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 27/08/2012). [...]" (AgRg no REsp 1380176/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 10/09/2013, DJe 19/09/2013)

"[...] É possível a consumação do delito de furto, ainda que haja vigilância por meios eletrônicos no local dos fatos. Vale dizer, a existência de sistema de segurança não torna, por si só, o crime impossível. [...]" (AgRg no REsp 1413041 MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/03/2015, DJe 06/04/2015)

"[...] Apesar de ter sido constantemente monitorada mediante sistema de vigilância, a paciente não esteve totalmente impedida de obter sucesso na empreitada delitiva, fato que impede a caracterização do crime impossível. Precedentes. [...]" (HC 167455/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/03/2012, DJe 01/08/2012)

"[...] As Turmas que compõem a Terceira Seção não aceitam a tese de que sistemas de vigilância eletrônica ou de monitoramento por fiscais do próprio estabelecimento comercial impedem de forma completamente eficaz a integração típica. Precedentes. [...]" (HC 193154/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 20/06/2013, DJe 01/07/2013)

"[...] A jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido de que a vigilância em estabelecimentos comerciais, realizada por seguranças ou mediante câmaras de vídeo em

circuito interno, não torna impossível a consumação do furto. Embora tais elementos tornem dificultosa a consumação do crime, existe margem a que o agente ludibrie a segurança e conclua o seu intento. [...]" (HC 208958/SP, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

"[...] 'A jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção não aceitam a tese de que sistemas de vigilância eletrônica ou de monitoramento por fiscais do próprio estabelecimento comercial impedem de forma completamente eficaz a consumação do delito, rendendo ensejo ao reconhecimento de crime impossível, pela absoluta ineficácia dos meios empregados' (HC 238.714/SP, 6.ª Turma, rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 27/08/2012). [...]" (HC 215628/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 04/12/2013)

"[...] A jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção não aceitam a tese de que sistemas de vigilância eletrônica ou de monitoramento por fiscais do próprio estabelecimento comercial impedem de forma completamente eficaz a consumação do delito, rendendo ensejo ao reconhecimento de crime impossível, pela absoluta ineficácia dos meios empregados. [...]" (HC 238714/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 16/08/2012, DJe 27/08/2012)

"[...] A existência de sistema de monitoramento eletrônico ou a observação dos passos do praticante do furto pelos seguranças da loja não rende ensejo, por si só, ao automático reconhecimento da existência de crime impossível, porquanto, mesmo assim, há possibilidade de o delito ocorrer. Precedentes das Turmas componentes da Terceira Seção. [...]" (HC 238786/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 15/05/2014, DJe 30/05/2014)

"[...] Esta Corte tem decidido, reiteradamente, que 'o monitoramento por meio de câmeras de vigilância, de sistemas de alarme ou a existência de seguranças no estabelecimento comercial não tornam impossível a consumação da infração' (AgRg no REsp 1.133.055/RS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 06/10/2011; AgRg no AREsp 258.347/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 06/08/2013; AgRg no REsp 1.413.041/MG, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/03/2015). [...]" (HC 294311/SP, relator Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Quinta Turma, julgado em 05/05/2015, DJe 12/05/2015)

"[...] O sistema de vigilância eletrônica instalado em estabelecimento comercial ou a existência de vigias, a despeito de dificultar a prática de furtos no seu interior, não é capaz de impedir, por si só, a ocorrência do fato delituoso, não autorizando o reconhecimento do crime impossível (REsp 1.109.970/SP, Relator Min. PAULO GALLOTTI, DJ 17/6/09). [...]" (REsp 1171091/MG, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 19/04/2010)

"[...] Recurso Especial processado sob o rito previsto no art. 543-C, § 2º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e na Resolução n. 8/2008 do STJ. TESE: A existência de sistema de segurança ou de vigilância eletrônica não torna impossível, por si só, o crime de furto cometido no interior de estabelecimento comercial. 2. Embora os sistemas eletrônicos de vigilância e de segurança tenham por objetivo a evitação de furtos, sua eficiência apenas minimiza as perdas dos

comerciantes, visto que não impedem, de modo absoluto, a ocorrência de subtrações no interior de estabelecimentos comerciais. Assim, não se pode afirmar, em um juízo normativo de perigo potencial, que o equipamento funcionará normalmente, que haverá vigilante a observar todas as câmeras durante todo o tempo, que as devidas providências de abordagem do agente serão adotadas após a constatação do ilícito, etc. 3. Conquanto se possa crer, sob a perspectiva do que normalmente acontece em situações tais, que na maior parte dos casos não logrará o agente consumir a subtração de produtos subtraídos do interior do estabelecimento comercial provido de mecanismos de vigilância e de segurança, sempre haverá o risco de que tais providências, por qualquer motivo, não frustrem a ação delitiva. 4. Somente se configura a hipótese de delito impossível quando, na dicção do art. 17 do Código Penal, "por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumir-se o crime." 5. Na espécie, embora remota a possibilidade de consumação do furto iniciado pelas recorridas no interior do mercado, o meio empregado por elas não era absolutamente inidôneo para o fim colimado previamente, não sendo absurdo supor que, a despeito do monitoramento da ação delitiva, as recorridas, ou uma delas, lograssem, por exemplo, fugir, ou mesmo, na perseguição, inutilizar ou perder alguns dos bens furtados, hipóteses em que se teria por aperfeiçoado o crime de furto. 6. Recurso especial representativo de controvérsia provido para: a) reconhecer que é relativa a inidoneidade da tentativa de furto em estabelecimento comercial dotado de segurança e de vigilância eletrônica e, por consequência, afastar a alegada hipótese de crime impossível; [...]" (REsp 1385621/MG, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 27/05/2015, DJe 02/06/2015)

"[...] A existência de sistema de vigilância ou a observação dos passos do praticante do furto pelos seguranças da loja, não torna impossível a consumação do crime de furto. Precedentes desta Corte. [...]" (RHC 43624/AL, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 07/10/2014, DJe 21/10/2014)

## **Crimes contra a Administração Pública**

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 599 - O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública. (Corte Especial, julgado em 20/11/2017, DJe 27/11/2017)**

### **Referência Legislativa**

arts. 171, § 3º; 312 e 359D do Código Penal.

### **Precedentes Originários**

"[...] Não se admite, em regra, a aplicação do princípio da insignificância aos delitos praticados contra a administração pública, haja vista buscar-se, nesses casos, além da proteção patrimonial, a tutela da moral administrativa. [...]" (AgRg no Ag 1105736/MG, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 17/12/2010)

"[...] O acórdão recorrido está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que não se aplica, em regra, o princípio da insignificância aos

crimes contra a Administração Pública, ainda que o valor da lesão possa ser considerado ínfimo, uma vez que a norma visa resguardar não apenas o aspecto patrimonial mas principalmente a moral administrativa. [...]" (AgRg no AREsp 342908/DF, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)

"[...] Segundo a jurisprudência desta Corte, não se aplica o princípio da insignificância aos crimes cometidos contra a administração pública, ainda que o valor seja irrisório, porquanto a norma penal busca tutelar não somente o patrimônio, mas também a moral administrativa. [...]" (AgRg no AREsp 487715/CE, relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015)

"[...] O aresto objurgado alinha-se a entendimento assentado neste Sodalício no sentido de ser incabível a aplicação do princípio da insignificância aos delitos cometidos contra a Administração Pública, uma vez que a norma visa a resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moral administrativa, insuscetível de valoração econômica. [...]" (AgRg no AREsp 572572/PR, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 08/03/2016, DJe 16/03/2016)

"[...] Não se aplica o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, uma vez que a norma visa resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica [...]" (AgRg no AREsp 614524/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/04/2015, DJe 23/04/2015)

"[...] O entendimento adotado no acórdão impugnado encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte no tocante à inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de peculato, uma vez que a norma visa resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica [...]" (AgRg no AREsp 648194/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 03/03/2016, DJe 14/03/2016)

"[...] É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido da não aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, uma vez que a norma visa resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica. [...]" (AgRg no REsp 1308038/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 19/05/2015, DJe 29/05/2015)

"[...] Não se aplica o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, uma vez que a norma visa resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moral administrativa, insuscetível de valoração econômica. [...]" (AgRg no REsp 1382289/PR, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 05/06/2014, DJe 11/06/2014)

"[...] Este col. Tribunal possui entendimento no sentido da impossibilidade, em regra, de se aplicar o princípio da insignificância ao crime praticado contra a Administração Pública, uma vez que a norma busca resguardar também a moral administrativa (precedentes). [...]" (AgRg no REsp 1511985/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 20/08/2015, DJe 01/09/2015)

"[...] É inaplicável o princípio da insignificância aos crimes praticados contra a Administração Pública, pois a norma penal visa resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica [...]" (AgRg no HC 188151/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 23/02/2016, DJe 07/03/2016)

"[...] Alegou a incidência do 'princípio da insignificância', que se dispensará de abordar, dada a total dissociação com a realidade dos fatos. De qualquer sorte, é firme a jurisprudência do STJ de que não se aplica o princípio aos crimes contra a administração pública, uma vez que a norma visa resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica [...]" (APn 702/AP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 03/06/2015, DJe 01/07/2015)

"[...] 2. Consoante entendimento jurisprudencial, o 'princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. (...) Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.' [...]

3. Não é insignificante a tentativa de furto praticado mediante escalada. [...] Não se pode desconsiderar, ainda, que o crime foi cometido contra sociedade de economia mista estadual (SABESP), ou seja, contra a administração pública indireta, o que configura reprovabilidade suficiente a justificar a intervenção estatal por meio do processo penal. 4. Em tais circunstâncias, não há como reconhecer o caráter bagatelar do comportamento imputado, havendo afetação do bem jurídico. [...]" (HC 274487/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, relatora p/ acórdão Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 05/04/2016, DJe 15/04/2016)

"[...] Essa eg. Corte Superior possui entendimento no sentido da impossibilidade, em regra, de se aplicar o princípio da insignificância ao crime praticado contra a Administração Pública, uma vez que a norma busca resguardar também a moral administrativa [...]" (RHC 51356/SC, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03/02/2015, DJe 18/02/2015)

## Das Penas

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 636 - A folha de antecedentes criminais é documento suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência. (Terceira Seção, julgado em 26/06/2019, DJe 27/06/2019.)**

### Referência Legislativa

arts. 59, 61, I, e 63 do Código Penal

### Precedentes Originários

"[...] DIREITO PENAL. MAUS ANTECEDENTES. ACRÉSCIMO DA SANÇÃO BÁSICA. COMPROVAÇÃO POR CERTIDÃO CARTORÁRIA. DESNECESSIDADE. 1. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte, a ausência de certidão cartorária não impede o reconhecimento dos maus antecedentes, o que pode ser legitimamente feito com base na folha de antecedentes. 2. Havendo referência no acórdão recorrido quanto à existência nos autos de folha de antecedentes do recorrente que registra condenação definitiva anterior, não se pode falar em afronta ao art. 59 do CP ou ao enunciado do verbete n. 444 da Súmula do STJ. [...]" (AgRg no REsp 1417107/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)

"[...] É assente neste Sodalício o posicionamento de que a folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente à comprovação da existência de maus antecedentes e reincidência, não sendo, pois, imprescindível a apresentação de certidão cartorária. [...]" (AgRg no REsp 1716998/RN, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018)

"[...] REINCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FOLHA DE ANTECEDENTES, POSSIBILIDADE. [...] Esta Corte de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que a folha de antecedentes criminais é documento hábil à comprovação da reincidência. [...]" (HC 211072/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 13/12/2013)

"[...] REINCIDÊNCIA. CERTIDÃO CARTORÁRIA. NÃO OBRIGATORIEDADE. [...] 3. O registro de condenação transitada em julgado em folha de antecedentes criminais é suficiente para a caracterização da reincidência, não sendo obrigatória a apresentação de certidão cartorária. [...]" (HC 212789/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 07/10/2014, DJe 21/10/2014)

"[...] DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES E DEFINITIVAS. FOLHA DE ANTECEDENTES. VALOR PROBATÓRIO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. [...] A folha de antecedentes criminais possui fé pública e valor probante para o reconhecimento das

informações nela certificadas. [...]" (HC 272899/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/09/2014, DJe 02/10/2014)

"[...] RÉU REINCIDENTE. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. DOCUMENTO APTO A COMPROVAR A REINCIDÊNCIA. [...] No que se refere ao pleito de afastamento da agravante da reincidência, é firme a jurisprudência desta Corte de Justiça 'no sentido de que a folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência, não sendo, pois, obrigatória a apresentação de certidão cartorária' (HC 175.538/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 18/04/2013). [...]" (HC 315449/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

"[...] Não há que se falar na necessidade de certidão explicativa de antecedentes criminais. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a folha de antecedentes criminais é documento válido e suficiente para comprovar os maus antecedentes e a reincidência, motivo pelo qual não há que se falar em constrangimento ilegal na aferição negativa desse elemento. [...]" (HC 396780/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03/08/2017, DJe 10/08/2017)

"[...] MAUS ANTECEDENTES. FOLHA DE ANTECEDENTES. IDONEIDADE PARA COMPROVAÇÃO [...] A jurisprudência desta Corte tem posicionamento firme no sentido de considerar a folha de antecedentes criminais documento hábil e suficiente para comprovar os antecedentes maculados, dispensando a apresentação de certidão cartorária. [...]" (HC 456211/SP, relator Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/09/2018, DJe 20/09/2018)

"[...] REINCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS EXPEDIDA PELO INSTITUTO NACIONAL DE IDENTIFICAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL. POSSIBILIDADE. [...] A folha de antecedentes criminais expedida pelo INI contém a identificação do Recorrido, o crime que o condenou e a data do trânsito em julgado da condenação. Informações essas bastantes e suficientes para o reconhecimento da agravante da reincidência, prevista nos arts. 61, I, e 63 do CP. [...]" (REsp 285750/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 07/10/2003, DJ 08/03/2004, p. 309)

**Súmula 630 - A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio. (Terceira Seção, julgado em 24/04/2019, DJe 29/04/2019)**

### **Referência Legislativa**

art. 65, III, d, do Código de Processo Civil/2015;  
arts. 25 e 33 da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas);  
Súmula n. 545 do STJ.

## Precedentes Originários

"[...] TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA AFASTADA. TRANSPORTADOR DE DROGAS. MULA. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ART. 65, III, D, DO CÓDIGO PENAL - CP. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE QUE NÃO SE APLICA PARA CONDENADO POR TRÁFICO DE DROGAS QUE RECONHECE APENAS O USO DE DROGAS. [...] A confissão espontânea pela prática de uso de drogas não enseja a aplicação da referida atenuante se o réu foi condenado por tráfico de drogas, conforme jurisprudência desta Corte. [...]" (AgRg no AgRg no AREsp 1053604/AC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017)

"[...] TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AOS ARTS. 59, CAPUT, E 64, I, AMBOS DO CP. [...] ATENUANTE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. [...] 'É firme nesta Corte Superior o entendimento de que a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não sendo apta para atenuar a pena a mera admissão da propriedade para uso próprio. Nessa hipótese, inexistente, sequer parcialmente, o reconhecimento do crime de tráfico de drogas, mas apenas a prática de delito diverso' [...]" (AgRg no AREsp 1263525/MG, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 12/06/2018, DJe 22/06/2018)

"[...] TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PROPRIEDADE DA DROGA PARA USO PESSOAL. DESCABIMENTO. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. [...] Sabe-se que nos casos em que a confissão do agente é utilizada como fundamento para embasar a conclusão condenatória, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do CP, deve ser aplicada em seu favor, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial ou se houve retratação posterior em juízo. 2. Entretanto, in casu, não obstante o agravante tenha admitido a propriedade da droga, não reconheceu a traficância, afirmando que o estupefaciente encontrado seria para uso pessoal, sendo, portanto, insuficiente para reconhecer a incidência da referida atenuante. [...]" (AgRg no AREsp 1308356/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 07/08/2018, DJe 17/08/2018)

"[...] TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PROPRIEDADE DA DROGA PARA USO PESSOAL. TRAFICÂNCIA NÃO CONFESSADA. [...] Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial (qualificada) ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante [...] 2. Todavia, no caso dos autos, embora o réu tenha reconhecido a propriedade da droga apreendida, não confessou a prática do crime de tráfico de drogas, afirmando ser mero usuário. 3. É firme nesta Corte Superior o entendimento de que a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não sendo apta para atenuar a pena a mera admissão da propriedade para uso próprio. Nessa hipótese, inexistente, nem sequer parcialmente, o reconhecimento do crime de tráfico de drogas, mas apenas a prática de delito diverso. [...]" (AgRg no REsp

1417551/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, relator p/ acórdão Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 12/12/2017)

"[...] TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. [...] CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] Uma vez que, no caso, o acusado não confessou que estaria traficando drogas - mas, tão somente, admitiu que a substância entorpecente apreendida em seu poder seria para consumo próprio -, não há como aplicar-lhe a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. [...]" (AgRg no REsp 1594486/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/09/2017, DJe 02/10/2017)

"[...] TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. [...] Na hipótese, não há qualquer dado que justifique a redução da reprimenda imposta em razão do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, uma vez que as declarações do paciente não foram em nenhum momento levadas em consideração para fundamentar a condenação que lhe foi imposta. IV - Outrossim, em se tratando do delito de tráfico de drogas, para a incidência da atenuante genérica da confissão espontânea, faz-se imprescindível que o Paciente tenha confessado a traficância, não sendo apta, para atenuar a pena, a mera admissão da propriedade para uso próprio. [...]" (AgRg no HC 432165/MS, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 24/05/2018, DJe 29/05/2018)

"[...] TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO DA PROPRIEDADE DA DROGA PARA USO PESSOAL. ADMISSÃO DE CRIME DIVERSO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. [...] Ressalvada compressão pessoal em sentido diverso, as Turmas componentes da Terceira Seção desta Corte superior firmaram entendimento no sentido de ser indevido o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, nos delitos de tráfico de drogas, nos casos em que o agente confessa a propriedade da droga para uso pessoal, negando a traficância. [...]" (AgRg no HC 438846/MS, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 05/06/2018, DJe 12/06/2018)

"[...] TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO DA PROPRIEDADE DAS DROGAS PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. [...] No delito de tráfico de drogas, não faz jus à atenuante da confissão o acusado que afirma a propriedade das drogas para uso próprio. [...] 2. In casu, o paciente não confessou que estaria traficando drogas, mas, tão somente, admitiu que a substância entorpecente apreendida em seu poder seria para consumo próprio. Portanto, não incide ao caso a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, não sendo possível, por consequência, promover a sua compensação com a agravante da reincidência. [...]" (AgRg no HC 448692/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/06/2018, DJe 01/08/2018)

"[...] TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. [...] Embora o Paciente tenha afirmado ser o proprietário da droga apreendida, aduziu que detinha a substância entorpecente para uso próprio, negando, portanto, a realização do comércio

ilícito. Nesse contexto, considerando que o acusado não assumiu a prática do delito que lhe foi atribuído, não há como se aplicar a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. [...]" (HC 168369/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 03/05/2011, DJe 18/05/2011)

"[...] TRÁFICO DE DROGAS. [...] ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. [...] A confissão espontânea do sentenciado por delito de tráfico de drogas de que é mero usuário não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. [...]" (HC 431541/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018)

"[...] TRÁFICO DE DROGAS. [...] CONFISSÃO ESPONTÂNEA. [...] CONFISSÃO DE USO. NEGATIVA DE TRÁFICO. ATENUANTE. NÃO INCIDÊNCIA. [...] De acordo com a jurisprudência desta Corte, [...] nas hipóteses em que o réu admite a posse de drogas para uso próprio não há confissão da prática do delito de tráfico de drogas, não tendo aplicação a atenuante do artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal [...]" (HC 437135/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 22/05/2018, DJe 06/06/2018)

**Súmula 607 - A majorante do tráfico transnacional de drogas (art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006) configura-se com a prova da destinação internacional das drogas, ainda que não consumada a transposição de fronteiras. (Terceira Seção, julgado em 11/04/2018, DJe 17/04/2018)**

### **Referência Legislativa**

Art. 40, I da Lei n.11.343/2006 (Lei de Drogas).

### **Precedentes Originários**

"[...] Como é cediço, para reconhecimento da transnacionalidade do tráfico, não há necessidade da efetiva transposição das fronteiras nacionais, bastando que as circunstâncias do fato a evidenciem. [...]" (AgRg no AREsp 225357/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 20/03/2014, DJe 27/03/2014)

"[...] Para a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no inciso I do art. 40 da Lei de Drogas, é irrelevante que haja a efetiva transposição das fronteiras nacionais, sendo suficiente, para a configuração da transnacionalidade do delito, que haja a comprovação de que a substância tinha como destino/origem localidade em outro País. [...]" (AgRg no AREsp 377808/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017)

"[...] Para a incidência da majorante prevista no inciso I do art. 40 da Lei n.º 11.343/06, é desnecessário que haja a efetiva transposição das fronteiras nacionais, bastando apenas a finalidade do agente de levar a substância entorpecente para o exterior. [...]" (HC 157867/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 22/11/2011, DJe 07/12/2011)

"[...] 'Não é necessária a efetiva transposição da fronteira internacional para que fique autorizada a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I da Lei 11.343/06; bastarão, para tanto, evidências de que a substância entorpecente mercadejada tem como destino qualquer ponto além das linhas divisórias internacionais' [...]" (HC 179519/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

"[...] É pacífico nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que a caracterização da transnacionalidade do tráfico de entorpecentes prescinde da transposição de fronteiras do objeto material do ilícito, bastando que as circunstâncias que gravitam em torno da execução do crime indiquem que a droga seria destinada para local situado fora dos limites territoriais nacionais. [...]" (HC 188857/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 22/11/2011, DJe 19/12/2011)

"[...] A majorante do tráfico transnacional de drogas se configura com a prova da destinação internacional das drogas, ainda que não consumada a transposição de fronteiras. [...]" (HC 212789/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 07/10/2014, DJe 21/10/2014)

"[...] esta Corte Superior adota o entendimento de que a configuração da transnacionalidade do delito de tráfico de entorpecentes prescinde do efetivo rompimento de fronteiras, bastando que se verifique que a droga seria destinada para fora do país, o que resta consignado nos autos. [...]" (HC 303259/PA, relator Ministro Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 17/09/2015, DJe 09/10/2015)

"[...] Para a incidência da majorante da transnacionalidade, é suficiente a comprovação, na instrução criminal, de que os agentes tinham como intento a disseminação do vício no exterior, sendo indiferente o fato de não terem conseguido ultrapassar as fronteiras nacionais com a substância ilícita [...]" (REsp 1391929/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 08/11/2016, DJe 14/11/2016)

"[...] Para a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no inciso I do art. 40 da Lei de Drogas, é irrelevante a efetiva transposição das fronteiras nacionais, sendo suficiente, para a configuração da transnacionalidade do delito, a comprovação de que a substância tinha como destino/origem localidade em outro país. [...]" (REsp 1395927/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016)

"[...] Para a configuração da transnacionalidade do tráfico de drogas não se faz necessária a efetiva transposição de fronteiras. [...]" (RHC 18850/PA, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 12/04/2012, DJe 30/04/2012)

**Súmula 587 - Para a incidência da majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual. (Terceira Seção, julgado em 13/09/2017, DJe 18/09/2017)**

### **Referência Legislativa**

art. 40, V da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas).

### **Precedentes Originários**

"[...] TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORANTE DA INTERESTADUALIDADE. TRANSPOSIÇÃO DAS FRONTEIRAS. PRESCINDIBILIDADE. [...] 1. Segundo reiterados julgados desta Corte, para a caracterização da majorante da interestadualidade no crime de tráfico de drogas, não é necessária a efetiva transposição das fronteiras estaduais pelo agente, sendo suficiente a comprovação de que a substância entorpecente seria entregue ou disseminada em outro estado da federação.[...]" (AGRG NO ARESP 368971/AC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 18/11/2015)

"[...] VIOLAÇÃO DO ART. 40, V, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. TRANSPOSIÇÃO DA FRONTEIRA DOS ESTADOS. PRESCINDIBILIDADE. RESTABELECIMENTO DA MAJORANTE. [...] 1. É assente no Superior Tribunal de Justiça que não é necessária a transposição da fronteira interestadual para a caracterização da causa de aumento relativa à interestadualidade, bastando, para tanto, apenas a evidência de que a droga tinha como destino outro Estado. [...]" (AgRg no AREsp 419167/AC, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 06/05/2014, DJe 15/05/2014)

"[...] INTERESTADUALIDADE DO DELITO. MAJORANTE. TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRA INTERESTADUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] 6. Consoante entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/2006, prescinde da efetiva transposição de fronteiras interestaduais, sendo suficiente a existência de elementos que evidenciem a destinação final da droga para fora dos limites do Estado. [...]" (AgRg no AREsp 784321/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

"[...] TRÁFICO DE DROGAS. MAJORANTE. INTERESTADUALIDADE DO DELITO. TRANSPOSIÇÃO DA FRONTEIRA INTERESTADUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] 1. Este Superior Tribunal possui o entendimento de que, para a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no inciso V do art. 40 da Lei de Drogas, é irrelevante que haja a efetiva transposição da divisa interestadual pelo agente, sendo suficiente, para a configuração da interestadualidade do delito, que haja a comprovação de que a substância tinha como destino localidade em outro Estado da Federação. [...]" (AgRg no REsp 1343897/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/04/2015, DJe 22/04/2015)

"[...] TRÁFICO DE DROGAS. LEI N 11.343/2006. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, V, DA LEI DE DROGAS. EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE

FRONTEIRAS. IRRELEVÂNCIA. [...] 1. Para a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, não é necessária a efetiva transposição da divisa interestadual, sendo suficiente que fique demonstrado, pelas circunstâncias e provas dispostas nos autos, que a substância entorpecente apreendida teria como destino localidade de outro estado da Federação. [...]" (AgRg no REsp 1378898/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 27/08/2013, DJe 09/09/2013)

"[...] INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DO TRÁFICO DE DROGAS RELATIVA À INTERESTADUALIDADE DO DELITO. ART. 40, V, DA LEI N. 11.343/2006. [...] 2. Não há necessidade de revolvimento do conjunto probatório quando o próprio acórdão de origem registra que a intenção do acusado em transportar a droga para outro estado teria restado comprovada nos autos. 3. A incidência da causa de aumento do tráfico interestadual de entorpecentes não exige a efetiva transposição pelo agente da divisa estadual, bastando a comprovação de que a substância se destinava a outra unidade da federação. [...]" (AgRg no REsp 1390977/MS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

"[...] TRÁFICO DE DROGAS. INTERESTADUALIDADE DO DELITO. [...] 1. A conclusão pela interestadualidade do crime de tráfico de drogas não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento que, de fato, é vedado em recurso especial, conforme o enunciado na Súmula n. 7 do STJ. Demanda apenas a reavaliação de fatos incontroversos que já estão delineados nos autos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada à majorante prevista no inciso V do art. 40, no sentido de saber se é necessária ou não a efetiva transposição da divisa interestadual pelo agente para a configuração da interestadualidade do delito. 2. Uma vez que o contexto fático-probatório delineado nos autos demonstra, de maneira inequívoca, que as acusadas foram presas em flagrante, com 393,4 kg de maconha, e que a droga seria transportada para cidade localizada em outro estado da Federação, deve ser aplicada a majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006. [...]" (AgRg no REsp 1395663/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 03/05/2016, DJe 12/05/2016)

"[...] TRÁFICO. CAUSA DE AUMENTO. TRANSPORTE INTERESTADUAL. [...] 1. Esta Corte já assentou o entendimento no sentido de que, para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/06 é desnecessária a efetiva comprovação da transposição de fronteiras entre estados da federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual [...] 2. A incidência da causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006 não importou em reapreciação do conjunto probatório dos autos, mas tão somente na afirmação de tese jurídica contrária àquela contida no acórdão impugnado, qual seja, a desnecessidade de efetiva transposição de divisa estadual, sendo suficiente a constatação de que a droga tinha como destino outro estado. [...]" (AgRg no REsp 1424848/MS, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 12/02/2015)

"[...] TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, V, DA LEI DE DROGAS. EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. IRRELEVÂNCIA. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO QUE SE MOSTRA DEVIDA. [...] 3. Para a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, não é necessária a efetiva transposição da divisa interestadual, sendo suficiente que fique demonstrado, pelos

elementos de prova, que a substância entorpecente apreendida teria como destino localidade de outro estado da Federação. 4. Não há constrangimento ilegal no reconhecimento e aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, quando verificado que o paciente foi abordado por policiais militares dentro de ônibus que tinha como itinerário Ponta Porã/MS - Campo Grande/MS, tendo ele próprio confessado que pretendia transportar a droga até a cidade de Cuiabá/MT. [...]" (HC 219675/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 06/12/2012, DJe 18/12/2012)

"[...] INTERESTADUALIDADE. CAUSA DE ESPECIAL AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, V, DA LEI ANTITÓXICOS. TRANSPORTE QUE NÃO ULTRAPASSOU A FRONTEIRA ENTRE DOIS ESTADOS. IRRELEVÂNCIA. DROGA QUE TINHA COMO DESTINO OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. ILEGALIDADE AUSENTE. 1. O entendimento prevalente na Terceira Seção deste STJ é no sentido de que basta que esteja comprovado que o produto tóxico tinha como destino outra unidade federativa, sendo irrelevante que haja ou não a efetiva transposição da divisa interestadual para a incidência da causa especial de aumento do art. 40, V, da Lei 11.343/06. 2. Constatado que a agente foi flagrada em São Paulo dentro de ônibus que se dirigia ao Rio de Janeiro, não há ilegalidade no reconhecimento e aplicação da hipótese prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/06. [...]" (HC 230835/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/09/2012, DJe 21/09/2012)

"[...] PLEITO DE EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, V, DA LEI N.11.343/2006. INTERESTADUALIDADE. PACIENTE QUE CONFESSOU O TRANSPORTE INTERESTADUAL DAS DROGAS APREENDIDAS. DESNECESSIDADE DE QUE HAJA A TRANSPOSIÇÃO DA FRONTEIRA. [...] - Nos termos da jurisprudência desta Corte, a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/2006 prescinde da efetiva transposição de fronteiras interestaduais, sendo suficiente a existência de elementos que evidenciem a destinação final da droga para fora dos limites do Estado. - Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, com base na própria confissão do paciente, destacando que o fato de o paciente ter sido surpreendido antes de ingressar no Estado de Goiás não exclui a majorante em tela, pois não é necessária, para sua configuração, a efetiva transposição das fronteiras. [...]" (HC 318599/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

"[...] DOSIMETRIA DA PENA. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CAUSA DE AUMENTO DO INCISO V DO ARTIGO 40, DA LEI N. 11.343/2006. INTERESTADUALIDADE CONFIGURADA. [...] VI - Na linha da jurisprudência desta eg. Corte, a demonstração da intenção do agente de realizar o tráfico interestadual justifica a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006, revelando-se desnecessária a efetiva comprovação da transposição de fronteiras. [...]" (HC 326074/PE, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 10/03/2016, DJe 21/03/2016)

"[...] TRÁFICO DE ENTORPECENTE. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO V, DA LEI N.º 11.343/06. INTERESTADUALIDADE. DESNECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. DEMONSTRAÇÃO DA INTENÇÃO DE REALIZAR O TRÁFICO ENTRE ESTADOS. DESNECESSIDADE [...] III - A jurisprudência deste Tribunal entende que, para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/06 é desnecessária a efetiva comprovação da transposição de fronteiras entre estados da federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico

interestadual. IV - In casu, o paciente foi preso em flagrante delito quando transportava em ônibus público, com destino a Porto Velho/RO, 13,800 kg de maconha, circunstância que revela tratar-se de tráfico interestadual de drogas. [...]" (HC 330561/MS, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03/11/2015, DJe 25/11/2015)

"[...] TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. [...] INTERESTADUALIDADE. DESNECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. DEMONSTRAÇÃO DA INTENÇÃO DE REALIZAR O TRÁFICO ENTRE ESTADOS. SUFICIÊNCIA. [...] 3. Esta Corte já assentou o entendimento no sentido de que, para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/06 é desnecessária a efetiva comprovação da transposição de fronteiras entre estados da federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual. [...]" (HC 339333/MS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 01/03/2016, DJe 09/03/2016)

"[...] TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. JULGADO PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. INAPTIDÃO PARA COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INTERESTADUALIDADE. [...] 2. Para a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no inciso V do art. 40 da Lei de Drogas, é irrelevante que haja a efetiva transposição da divisa interestadual pelo agente, sendo suficiente, para a configuração da interestadualidade do delito, a comprovação de que a substância tinha como destino localidade em outro estado da Federação. 3. Os recorridos foram presos em flagrante com substância entorpecente adquirida em Amambai- MS e apreendida em Caarapó- MS, havendo o próprio acusado confessado que a droga seria transportada para outra unidade da Federação, qual seja, Goiás, de modo que se mostra devida a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no inciso V do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, ainda que não tenha ocorrido a efetiva transposição da fronteira interestadual. [...]" (REsp 1370391/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 03/11/2015, REPDJe 23/02/2016, DJe 19/11/2015)

**Súmula 545 – Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante no art. 65, III, d, do Código Penal (Terceira Seção, julgado em 14/10/2015, DJe 19/10/2015).**

### **Referência Legislativa**

art. 65, III, d, do Código Penal.

### **Precedentes Originários**

"[...] Se a confissão do agente é utilizada como fundamento para embasar a conclusão condenatória, como na hipótese, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "d", do CP, deve ser aplicada em seu favor, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial [...]" (AgRg no Ag 1242578/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012).

"[...] A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a confissão, ainda que parcial, deve ser considerada para atenuar a pena, sobretudo quando utilizada para dar suporte à

condenação [...]". (AgRg no Resp 1269574/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, Julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015).

"[...] Consoante entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial, com posterior retratação em juízo. [...]". (AgRg no Resp 1412043/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, Julgado em 10/03/2015, DJe 19/03/2015).

"[...] Nos termos do art. 65, III, d, do Código Penal, é cabível a incidência da atenuante da confissão espontânea quando esta é expressamente utilizada na formação do convencimento do julgador, não importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial. [...] Na esteira da jurisprudência pacífica desta Corte Superior, a referida atenuante deve ser aplicada em favor do sentenciado ainda que a confissão somente corrobore a autoria delitiva já evidenciada pela prisão em flagrante, como ocorreu na hipótese. [...]". (HC 201797/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, Julgado em 16/12/2014, DJe 02/02/2015).

"[...] ao deixar de sopesar na dosimetria da pena a confissão parcial dos pacientes, nos termos do art. 65, III, "d", do Código Penal, incorreu o Tribunal a quo em manifesta ilegalidade [...]".  
" [...] utilizada a confissão parcial dos pacientes para a formação da convicção do julgador na prolação do édito condenatório, os pacientes fazem jus à redução da pena-base pela incidência da atenuante do art. 65, III, d, do CP, na segunda fase de individualização das penas [...]". (HC 284766/RJ, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, Julgado em 14/04/2015, DJe 22/04/2015).

"[...] Nos termos da jurisprudência do STJ, se a confissão do réu, ainda que parcial, for utilizada para fundamentar a condenação, como ocorreu na hipótese, de rigor a incidência da respectiva atenuante. [...]". (HC 310569/SP, relator Ministro Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, Julgado em 14/04/2015, DJe 24/04/2015).

"[...] A confissão do acusado, mesmo que parcial, deve ser reconhecida como atenuante da pena, quando utilizada pelo magistrado para firmar o seu convencimento, em conjunto com outros meios de prova. [...]". (HC 314944/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Julgado em 02/06//2015, DJe 09/06/2015).

"[...] 2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante. [...]". (HC 316798/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Julgado em 07/05/2015, DJe 15/05/2015).

"[...] Para haver a incidência da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal, mostra-se irrelevante a forma que tenha sido manifestada a confissão, se integral ou parcial, notadamente quando o juiz a utiliza para fundamentar a condenação [...]". (HC 318184/RJ, relator Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Quinta Turma, Julgado em 26/05//2015, DJe 02/06/2015).

**Súmula 512** – A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas (Terceira Seção, julgado em 11/06/2014, DJe 16/06/2014).

**Súmula cancelada:**

**A Terceira Seção, na sessão de 23/11/2016, ao julgar a QO na Pet 11.796-DF, determinou o CANCELAMENTO da Súmula 512 do SJT (DJ 28/11/2016).**

### **Referência Legislativa**

art. 5º, XLIII da Constituição Federal;

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 2º, § 2º da Lei n. 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos);

art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas).

### **Precedentes Originários**

"[...] A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a confissão, ainda que parcial, deve ser considerada para atenuar a pena, sobretudo quando utilizada para dar suporte à condenação [...]". (AgRg no Resp 1269574/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, Julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015).

**Súmula 511** – **É possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva (Terceira Seção, julgado em 11/06/2014, DJe 16/06/2014).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 155, §§ 2º e 4º, do Código Penal.

### **Precedentes Originários**

"[...]O comportamento do Paciente - que, 'mediante uso de uma broca de ferro, quebrou o vidro da porta dianteira esquerda do veículo' [...], subtraindo 01 manual do veículo, 01 carregador de celular e 01 saco plástico branco contendo exames médicos - revela-se incompatível com a aplicação do princípio da insignificância, por apresentar significativo grau de reprovabilidade. 2. No caso do furto, não se pode confundir bem de pequeno valor com de valor insignificante. Este, necessariamente, exclui o crime em face da ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado, aplicando-se-lhe o princípio da insignificância. Aquele, eventualmente, pode caracterizar o privilégio inculcado no § 2º do art. 155 do Código Penal, já prevendo a Lei Penal a possibilidade de pena mais branda, compatível com a gravidade da conduta, aplicada no caso, pela Corte de origem. 3. É admissível a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 155, § 2.º, do Código Penal ao furto qualificado, desde que as qualificadoras sejam de índole objetiva. 4. Em razão da natureza objetiva da qualificadora

(rompimento de obstáculo), primariedade do Paciente e reduzido valor da res furtivae (01 manual do veículo, 01 carregador de celular e 01 saco plástico branco contendo exames médicos), incide na hipótese a causa de diminuição prevista no art. 155, § 2.º, do Código Penal.[...]" (HC 214831/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013)

"[...]A Terceira Seção desta Corte,[...] pacificou o entendimento no sentido de que é possível a aplicação do privilégio do § 2º do art. 155 do Código Penal ao furto qualificado, exigindo-se, como requisito para aplicação da benesse, que as qualificadoras sejam de ordem objetiva, como no caso - rompimento de obstáculo -, e que o fato delituoso não seja de maior gravidade.[...]" (HC 273999/SP, relator Ministro Campos Marques (Desembargador Convocado do TJ/PR), Quinta Turma, julgado em 20/08/2013, DJe 26/08/2013)

"[...] a Terceira Seção desta Corte, por unanimidade de votos, pacificou o entendimento[...] no sentido de permitir a aplicação do privilégio quando diante de circunstâncias objetivas de qualificação no crime de furto.[...]" (HC 160795/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 13/08/2013, DJe 22/08/2013)

"[...]A Terceira Seção do STJ, [...] pacificou o entendimento no sentido de que é possível a aplicação do privilégio (§ 2.º do art. 155 do CP) ao furto qualificado, sobretudo quando as qualificadoras são de índole objetiva, como na espécie, que trata de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo e pelo concurso de pessoas (art. 155, § 4.º, I e IV, do CP). II. Na forma da jurisprudência, 'O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pacificou entendimento no sentido de ser possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º). Registre-se que o único requisito exigido para aplicação do benefício é que as qualificadoras sejam de ordem objetiva, como no caso - concurso de agentes -, e que o fato delituoso não seja de maior gravidade. Desse modo, sendo o réu primário e de pequeno valor a res furtiva, não há óbice à concessão do referido privilégio na hipótese de furto qualificado pelo concurso de agentes'[...]" (AgRg no AgRg no REsp 1121206/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 20/06/2013, DJe 12/08/2013)

"[...]Não há como concluir pela ausência de interesse estatal na repressão do delito perpetrado pelo paciente, por não se reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta de quem arromba um cadeado e quebra o vidro da janela para ingressar em um imóvel e dele subtrair um aparelho de som, pois tais circunstâncias, além de qualificarem a conduta, demonstram maior audácia do agente que a prática, suficientes, pois, para afastar a incidência do princípio da insignificância. 4. O simples fato de a subtração não ter-se consumado não conduz, necessariamente, ao reconhecimento do princípio da bagatela, porquanto tal elemento deve ser analisado em conjunto com as demais circunstâncias do caso concreto, até porque, no caso, da conduta delituosa do agente resultaram outros prejuízos materiais para a vítima, especialmente considerando que o furto foi praticado mediante rompimento de obstáculo à subtração da coisa, ocasionando, a toda evidência, outros prejuízos não contabilizados e que superam o valor do bem subtraído. 5. [...]a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, acompanhando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pacificou o entendimento no sentido de ser possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto

qualificado (CP, art. 155, § 4º), desde que as qualificadoras sejam de ordem objetiva e que o fato delituoso não se revista de maior gravidade. 6. Sendo o paciente primário e de pequeno valor a coisa furtada (som avaliado em R\$ 250,00) e constatando-se que a qualificadora é de natureza objetiva (destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa) e que o delito não se revestiu de maior gravidade, mostra-se devido o reconhecimento do privilégio inculcado no § 2º do art. 155 do Código Penal em favor do acusado.[...]" (HC 245038/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 19/03/2013, DJe 09/04/2013)

"[...]Não há interesse recursal na discussão acerca da incidência ou não da qualificadora do rompimento de obstáculo in casu, na medida em que sua eventual exclusão não produzirá nenhum reflexo no quantum da pena ou no regime inicial de cumprimento, pois as instâncias ordinárias reconheceram a existência da qualificadora do concurso de pessoas e aplicaram a pena no mínimo legal previsto para o furto qualificado. 2. Segundo posição inicialmente adotada por esta Corte, mesmo em se tratando de réu primário, não se aplicava a causa de diminuição de pena prevista no § 2.º do art. 155 do Código Penal ao furto qualificado, porquanto se entendia que a qualificadora encerrava, em si mesma, grande carga de desvalor da conduta, não havendo, pois, como preponderar o desvalor do resultado. 3. As duas Turmas do Colendo Supremo Tribunal Federal, entretanto, firmaram entendimento no sentido de que determinadas qualificadoras do furto, mormente as de natureza objetiva, são compatíveis com a causa de diminuição prevista no art. 155, § 2.º, do Código Penal. 4. Inaplicável, contudo, a pretendida causa de diminuição de pena na hipótese, tendo em vista que, conforme reconheceram as instâncias ordinárias, o valor da res furtivae é expressivo, não tendo o condão de caracterizar um pequeno valor. Desconstituir esse entendimento, com a aplicação do disposto no art. 155, § 2.º, do Código Penal, demandaria apuração do quantum dos prejuízos sofridos pela vítima, como consequência do modus operandi do delito, providência incabível na via estreita do habeas corpus.[...]" (HC 189175/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

"[...]É possível o reconhecimento da figura do furto qualificado-privilegiado, desde que haja compatibilidade entre as qualificadoras e o privilégio. [...]Esta Corte havia firmado entendimento no sentido da incompatibilidade da figura qualificada do delito de furto com a figura privilegiada do mesmo crime. No entanto, a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - à semelhança do que ocorre no crime de homicídio - passou a entender que as qualificadoras, em especial as de natureza objetiva, não são incompatíveis com a figura privilegiada do delito de furto. [...] 2. No caso concreto, entretanto, o recorrente e demais comparsas planejaram todo o crime, inclusive fretando uma caminhonete, houve o arrombamento de uma porta, e o delito só não teve maiores proporções porque o dono do veículo fretado desconfiou da atitude dos acusados e comunicou à polícia, tudo isso demonstra um maior grau de sofisticação no seu cometimento a afastar a aplicação do privilégio descrito no parágrafo 2º do art. 155 do Código Penal.[...]" (AgRg no REsp 1268491/TO, relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, julgado em 16/10/2012, DJe 23/10/2012)

"[...]afigura-se possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º), máxime se presente qualificadora de ordem objetiva, a primariedade dos réus e, também, o pequeno valor da res furtiva, como na hipótese.[...]" (HC 133296/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 09/10/2012, DJe 22/10/2012)

"[...]Segundo orientação mais moderna desta Corte Superior de Justiça, o privilégio estatuído no § 2º do artigo 155 do Código Penal mostra-se compatível com as qualificadoras do delito de furto, desde que sejam de ordem objetiva e que a pena final não fique restrita à multa. [...] 2. Sendo as pacientes primárias e de pequeno valor a res furtiva, e verificando-se que a qualificadora do delito é de natureza objetiva - concurso de agentes - e que o fato criminoso não se revestiu de maior gravidade, ilegal a negativa de incidência do benefício do furto privilegiado, pois presente a excepcionalidade devida para o seu reconhecimento.[...]" (HC 189879/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 20/09/2012, DJe 27/09/2012)

"[...]a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, acompanhando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pacificou o entendimento no sentido de ser possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º), desde que as qualificadoras sejam de ordem objetiva e que o fato delituoso não se revista de maior gravidade. 2. Sendo o paciente primário e de pequeno valor a coisa furtada (R\$ 50,00) e constatando-se que a qualificadora é de natureza objetiva (destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa) e que o delito não se revestiu de maior gravidade, mostra-se devido o reconhecimento do privilégio insculpido no § 2º do art. 155 do Código Penal em favor do acusado.[...]" (HC 216282/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 04/09/2012, DJe 17/09/2012)

"[...]Consoante entendimento pacificado [...], afigura-se absolutamente 'possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º)', máxime se presente qualificadora de ordem objetiva, a primariedade do réu e, também, o pequeno valor da res furtiva.[...]" (REsp 1193194/MG, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 22/08/2012, DJe 28/08/2012)

"[...]Consoante entendimento pacificado [...], afigura-se absolutamente 'possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º)', máxime se presente qualificadora de ordem objetiva, a primariedade do réu e, também, o pequeno valor da res furtiva. 2.[...] o que confirma a harmonia do acórdão recorrido com o pensamento desta Corte.[...]" (REsp 1193554/MG, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 22/08/2012, DJe 28/08/2012)

"[...]Consoante entendimento pacificado [...], afigura-se absolutamente 'possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º)', máxime se presente qualificadora de ordem objetiva, a primariedade do réu e, também, o pequeno valor da res furtiva.[...]" (REsp 1193558/MG, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 22/08/2012, DJe 28/08/2012)

"[...]Consoante entendimento pacificado [...], afigura-se absolutamente 'possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º)', máxime se presente qualificadora de ordem objetiva, a primariedade do réu e, também, o pequeno valor da res furtiva. 2 [...] o que confirma a

harmonia do acórdão recorrido com o pensamento desta Corte.[...]" (REsp 1193932/MG, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 22/08/2012, DJe 28/08/2012)

"[...]O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pacificou entendimento no sentido de ser possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º). 2. O único requisito exigido para aplicação do benefício é que as qualificadoras sejam de ordem objetiva, como no caso - concurso de agentes -, e que o fato delituoso não seja de maior gravidade. 3. Tratando-se o caso de tentativa, sendo o réu primário e não se verificando prejuízo à vítima, não há óbice à concessão do privilégio contido no art. 155, § 2º, do Código Penal.[...]" (HC 184287/RS, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 18/06/2012, DJe 29/06/2012)

"[...]A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça [...] unificou a orientação de que o privilégio estatuído no § 2º do art. 155 do CP mostra-se compatível com as qualificadoras do delito de furto, desde que elas sejam de ordem objetiva e o fato delituoso não transborde maior gravidade. VI. In casu, sendo os corréus primários e de pequeno valor a res furtiva, verificando-se ainda ser a qualificadora do delito de natureza objetiva (concurso de agentes) e que o fato criminoso não se revestiu de maior gravidade, torna-se devida a incidência do benefício legal do furto privilegiado, uma vez presente a excepcionalidade necessária ao seu reconhecimento.[...]" (HC 184138/RJ, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 19/04/2012, DJe 24/04/2012)

" [...]a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - à semelhança do que ocorre no crime de homicídio - passou a entender que as qualificadoras, em especial as de natureza objetiva, não são incompatíveis com a figura privilegiada do delito de furto. [...] A partir dessa nova orientação, esta Corte Superior passou, também, a admitir a figura do furto qualificado-privilegiado, desde que haja compatibilidade entre as qualificadoras e o privilégio." (AgRg no REsp 1227073/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 02/02/2012, DJe 21/03/2012)

"[...]O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de ser admissível a incidência da causa de diminuição de pena do art. 155, § 2º, do CP (figura do privilégio) no furto qualificado, desde que as qualificadoras sejam de índole objetiva e que o fato delituoso não seja de maior gravidade. 2. In casu, presente a primariedade dos acusados, constatado o pequeno valor da res furtiva (R\$ 75,00) e ausente a gravidade do fato delituoso, é possível a incidência do art. 155, § 2º, do Código Penal.[...]" (HC 106486/MG, relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Sexta Turma, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)

" [...] o privilégio estatuído no parágrafo 2º do artigo 155 do Código Penal mostra-se compatível com as qualificadoras do delito de furto, desde que as qualificadoras sejam de ordem objetiva e que o fato delituoso não seja de maior gravidade.[...]" (AgRg no REsp 1224372/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011)

"[...]O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pacificou entendimento no sentido de ser possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º). 2. Registre-se que o único requisito exigido para aplicação do benefício é que as qualificadoras sejam de ordem objetiva, como no caso - concurso de agentes -, e que o fato delituoso não seja de maior gravidade. 3. Desse modo, sendo o réu primário e de pequeno valor a res furtiva, não há óbice à concessão do referido privilégio na hipótese de furto qualificado pelo concurso de agentes.[...]" (EREsp 842425/RS, relator Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, julgado em 24/08/2011, DJe 02/09/2011)

"[...]Segundo orientação mais moderna desta Corte Superior de Justiça, o privilégio estatuído no § 2º do artigo 155 do Código Penal, mostra-se compatível com as qualificadoras do delito de furto, desde que a(s) qualificadora(s) sejam de ordem objetiva e que a pena final não fique restrita à multa. [...] 2. Sendo o Recorrido primário e de pequeno valor a res furtiva, verificando-se que as qualificadoras do delito são de natureza objetiva - rompimento de obstáculo e concurso de agentes - e que o fato criminoso não se revestiu de maior gravidade, torna-se devida a incidência do benefício legal do furto privilegiado, pois presente a excepcionalidade devida para o seu reconhecimento na espécie.[...]" (AgRg no REsp 1111797/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 02/08/2011, DJe 10/08/2011)

"[...]Segundo posição inicialmente adotada por esta Corte, mesmo em se tratando de réu primário, não se aplicava a minorante prevista no § 2.º do art. 155 do Código Penal ao furto qualificado, porquanto se entendia que a qualificadora encerrava, em si mesma, grande carga de desvalor da conduta, não havendo, pois, como preponderar o desvalor do resultado. 2. Em recentes julgados, contudo, as duas Turmas do colendo Supremo Tribunal Federal firmaram entendimento no sentido de que determinadas qualificadoras do furto, mormente as de natureza objetiva, são compatíveis com a causa de diminuição prevista no art. 155, § 2.º, do Código Penal. 3. Hipótese em que, tendo em vista a natureza objetiva da qualificadora do arrombamento de obstáculo e, diante da primariedade e do reduzido valor da res furtiva, mantém-se a incidência do privilégio implementada pelo Tribunal a quo.[...]" (REsp 1154460/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

**Súmula 493 – É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto (Terceira Seção, julgado em 08/08/2012, DJe 13/08/2012).**

### **Referência Legislativa**

art. 44 do Código Penal;  
art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 115 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal).

### **Precedentes Originários**

"O art. 44 do Código Penal é claro ao afirmar a natureza autônoma das penas restritivas de direitos que, por sua vez, visam substituir a sanção corporal imposta àqueles condenados por infrações penais mais leves. 2. Diante do caráter substitutivo das sanções restritivas, vedada

está sua cumulatividade com a pena privativa de liberdade, salvo expressa previsão legal, o que não é o caso dos autos." (AgRg no REsp 1102543/PR, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 15/03/2011, DJe 04/04/2011)

"[...] é ilegal a imposição de condição especial para fixação do regime aberto, quando esta constitui espécie de pena restritiva de direitos, como, no caso, a prestação de serviços à comunidade." (AgRg no HC 194120/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 02/02/2012, DJe 21/03/2012)

"[...] A Terceira Seção deste Sodalício, julgando recurso especial representativo de controvérsia (REsp n. 1107314/PR), firmou o entendimento de que a imposição da prestação de serviços à comunidade como condição especial ao cumprimento de pena no regime aberto configura cumulação ilegal de penas." (HC 125410/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 12/04/2011, DJe 09/05/2011)

"[...] Cinge-se a controvérsia em definir se cabe ao magistrado, no momento da fixação do regime aberto, estabelecer a obrigatoriedade de prestação de serviços à comunidade, como condição especial prevista no art. 115 da Lei de Execuções Penais. [...] A jurisprudência desta Quinta Turma desta Corte Superior de Justiça orientava-se no sentido de que 'o Magistrado, nos termos previstos pelo art. 115 da LEP, está autorizado a fixar outras condições, além das gerais e obrigatórias, para o cumprimento da pena em regime aberto' (HC 157.716/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 04/10/2010). A Sexta Turma, por sua vez, em recentes precedentes, divergiu desse posicionamento, afirmando que '[a] prestação de serviços à comunidade não pode ser prevista como condição especial do regime aberto, já que é pena restritiva de direitos, que deve ser considerada autônoma e substitutiva da pena privativa de liberdade.' [...], firmou posicionamento de que não é possível a fixação da prestação de serviços à comunidade como condição especial para o regime aberto, pois estar-se-ia submetendo o Reeducando a uma dupla apenação. É o que se extrai do informativo n.º 460 desta Corte [...]." (HC 139457/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17/05/2011, DJe 01/06/2011)

"[...] É lícito ao Juiz estabelecer condições especiais para a concessão do regime aberto, em complementação daquelas previstas na LEP (art. 115 da LEP), mas não poderá adotar a esse título nenhum efeito já classificado como pena substitutiva (art. 44 do CPB), porque aí ocorreria o indesejável bis in idem, importando na aplicação de dúplice sanção." (HC 164326/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 14/06/2011, DJe 01/08/2011)

"A pena restritiva de direito, a teor do artigo 44 do Código Penal, possui caráter autônomo e substitutivo, não podendo cumular com a pena privativa de liberdade, ante a ausência de previsão legal." (HC167390/SP, relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Sexta Turma, julgado em 10/05/2011, DJe 25/05/2011)

"Em princípio cumpre ressaltar que, esta Quinta Turma vinha admitindo a possibilidade de o Juiz monocrático estabelecer a prestação de serviços à comunidade e a prestação pecuniária como condições especiais para o cumprimento da pena em regime aberto, nos termos do art. 115 da LEP. [...] este Superior Tribunal de Justiça firmou a sua jurisprudência no sentido de não ser possível impor a prestação de serviços à comunidade (pena substitutiva) como condição

especial à concessão do regime prisional aberto, sob pena de bis in idem, ainda que o julgador esteja lastreado em normas da corregedoria de Justiça estadual. [...] Deve ser cassado o acórdão recorrido, restabelecendo-se a decisão monocrática, que converteu a pena restritiva de direitos imposta ao réu em reprimenda corporal, a ser cumprida no regime aberto, impondo-lhe condições diversas da prestação de serviços à comunidade." (HC 228668/SP, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012)

"A discussão cinge-se a possibilidade de o Juiz fixar, com base no art. 115 da LEP, como condição especial para cumprimento da pena em regime aberto, condições que são previstas no Código Penal como tipo de pena substitutiva (art. 44 do CPB). [...] Não há norma legal disciplinando o que seriam essas condições especiais para a concessão do regime prisional aberto, de maneira a orientar a atividade do Juiz no tocante à sua determinação, sendo impreciso o rol dessas medidas; em virtude desse vácuo, alguns Tribunais de Justiça [...] editaram normas complementares ao art. 115 da LEP, prevendo a prestação de serviços à comunidade como condição especial para a progressão para o regime aberto [...] Mas essa complementação por norma jurídica local parece não se conformar com a privatividade da União Federal para legislar sobre Direito Penal e Processual (art. 22, I da Constituição), pelo que as Cortes de Justiça Estaduais melhor farão em se abster de editar normativos com esse conteúdo, para não provocar alegações de incompatibilidade com a Carta Magna. 5. O eminente Professor Guilherme de Souza Nucci observa com inteira razão que a legislação estadual pode criar mais regras para aprimorar o cumprimento da pena em regime aberto, como, por exemplo, criar e dar o contorno a cursos e outras atividades para preencher o tempo do albergado nas horas vagas, como durante os finais de semana. Infelizmente, se nem mesmo Casa de Albergado existe em muitas Comarcas, o que se dirá de normas em complementação a isso (Leis Penais Especiais Comentadas, São Paulo, RT, 2010, p. 539); mas, não poderá o Magistrado impor a prestação de serviços à comunidade, a título de condição especial para a concessão do regime prisional aberto, porque consistiria em estabelecer uma obrigação já legalmente prevista como pena (sanção penal) autônoma (art. 44 do CPB), não se admitindo e nem se justificando o seu desvirtuamento por força de regra estadual. 6. Ao meu sentir, essas condições especiais não podem ser tais que se confundam com uma pena legalmente prevista pela legislação penal. As condições especiais, portanto, identificam-se melhor com medidas de caráter educativo, profissionalizante, de reforço à valorização da cidadania ou de acompanhamento médico e psicológico, quando necessários. 7. Em conclusão, é lícito ao Juiz estabelecer condições especiais para a concessão do regime aberto, em complementação daquelas previstas na LEP (art. 115), mas não poderá adotar a esse título nenhum efeito já classificado como pena substitutiva (art. 44 do CPB), porque aí ocorreria o indesejável bis in idem, importando na aplicação de dúplice sanção." (REsp 1107314/PR, julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos, relatora Ministra Laurita Vaz, relator p/ acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 05/10/2011)

"É lícito ao Juiz estabelecer condições especiais para a concessão do regime aberto, em complementação daquelas previstas na LEP (art. 115 da LEP), mas não poderá adotar a esse título nenhum efeito já classificado como pena substitutiva (art. 44 do CPB), porque aí ocorreria o indesejável bis in idem, importando na aplicação de dúplice sanção." (REsp 1110823/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, relator p/ acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 05/10/2011)

"É lícito ao Juiz estabelecer condições especiais para a concessão do regime aberto, em complementação daquelas previstas na LEP (art. 115 da LEP), mas não poderá adotar a esse título nenhum efeito já classificado como pena substitutiva (art. 44 do CPB), porque aí ocorreria o indesejável bis in idem, importando na aplicação de dúplice sanção." (REsp 1110824/PR, julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos, relatora Ministra Laurita Vaz, relator p/ acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 05/10/2011)

**Súmula 444 – É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base (Terceira Seção, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010).**

### **Precedentes Originários**

"[...], considerou-se em seu desfavor os antecedentes, em virtude da existência de um outro processo em andamento; quanto à conduta social, diz à sentença que nada foi apurado; as circunstâncias foram consideradas em seu desfavor, dada elevada ousadia e destemor na prática do ilícito penal, bem como que os medicamentos eram em parte controlados, a ausência de contribuição das vítimas e que o prejuízo foi de grande valor. Vê-se, portanto, que só a culpabilidade e a personalidade não foram consideradas, não havendo motivos para considerar a dosimetria sem fundamentação. Entretanto, equivocou-se o ilustre sentenciante ao considerar que o réu registra outra incidência, ao que parece processo em andamento, pelo crime de receptação, circunstância que não pode ser sopesada como antecedentes. Após a Constituição da República de 1988, antecedentes devem resultar de decisão condenatória transitada em julgado, sendo que processos em andamento, ou inquéritos não podem servir para agravar a pena do réu, nem mesmo para se considerar que ele possui má conduta social, ou personalidade deformada, porquanto poderá, no final dos processos, ser absolvido. A condenação só produz qualquer efeito, em relação ao apenado, após o seu trânsito em julgado, sendo abundante a jurisprudência neste sentido, tanto do Supremo Tribunal Federal, como deste Sodalício: 'O ato judicial de fixação da pena não poderá emprestar relevo jurídico-legal a circunstância que meramente evidencie haver sido, o réu, submetido a procedimento penal persecutório, sem que deste haja resultado, com definitivo trânsito em julgado, qualquer condenação de índole penal. A submissão de uma pessoa a meros inquéritos policiais, ou, ainda, a perseguições criminais de que não haja derivado qualquer título penal executório, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica para justificar ou legitimar a especial exacerbação da pena. Tolerar-se o contrário implicaria admitir grave lesão ao princípio constitucional consagrador da presunção de não culpabilidade dos réus ou dos indiciados (Cf.art. 5º, LVII). É inquestionável que somente a condenação penal transitada em julgado pode justificar a exacerbação da pena, pois, com ela, descaracteriza-se a presunção juris tantum de não-culpabilidade do réu, que passa, então - e a partir desse momento - a ostentar o status jurídico-penal de condenado, com todas as conseqüências daí decorrentes. Não podem repercutir contra o réu situações jurídico-processuais ainda não definidas por decisão irrecorrível do Poder Judiciário especialmente naquelas hipóteses de inexistência de título penal condenatório definitivamente constituído. (STF- HC 68465-3. Relator Ministro Celso Mello. DJU de 21.02.1992, p. 1694).' 'PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PENA-BASE. AUMENTO. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM ANDAMENTO. CONSIDERAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Ressalvado o ponto de vista deste relator, manifestado

nos autos do HC 39.515/SP, cujo acórdão foi publicado em 9/5/2005, a contrario sensu, resta assentada a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que 'viola o princípio constitucional da presunção da inocência (art. 5º, inciso LVII, da CF) a consideração, à conta de maus antecedentes, de inquéritos e processos em andamento para a exacerbação da pena-base e do regime prisional' (REsp 675.463/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13/12/2004, p. 454), e que, 'Por maus antecedentes criminais, em virtude do que dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição de República, deve-se entender a condenação transitada em julgado, excluída aquela que configura reincidência (art. 64, I, CP), excluindo-se processo criminal em curso e indiciamento em inquérito policial' (HC 31.693/MS, Relator Min. PAULO MEDINA, DJ 6/12/2004, p. 368). 2. Nos termos do art. 109, V, c/c arts. 110, § 1º, e 119, todos do Código Penal, a prescrição da pretensão punitiva ocorre em 4 (quatro) anos, quando a pena aplicada para fins de contagem do prazo prescricional não excede a 2 (dois) anos. 3. 'Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação' (Súmula 497/STF). 4- Recurso especial conhecido e provido para reduzir a pena do acusado, em virtude da desconsideração dos maus antecedentes, e, em consequência, extinguir a sua punibilidade pelo reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal. (STJ. Resp 799061. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. DJ 06.08.2007, p. 245)'. Também não se pode tomar a confissão do réu, depoimentos de testemunhas ou mesmo a informação da Polícia Civil para caracterizar antecedentes, que é um dado técnico, devendo resultar de certidão cartorária judicial para justificar majoração de pena. Igualmente importante é lembrar que a reincidência não pode ser examinada nesta fase. O Magistrado, equivocadamente, considerou antecedentes outro processo instaurado contra o paciente, circunstância que, sem dúvida, elevou bastante a pena-base, que em relação à pessoa de [...]. Quanto ao aumento pelas majorantes específicas, foi feito no menor patamar possível, assim como o acréscimo feito pelo concurso formal foi adequado. No que diz respeito a [...], houve equívoco do Magistrado no que diz respeito aos antecedentes, porquanto também considerou como tal processo em andamento, além de entender o réu de personalidade desajustada porque durante a sua adolescência praticou atos infracionais, o que não se pode admitir, consoante reiterada jurisprudência deste Tribunal. [...] Inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem maus antecedentes, má conduta social nem personalidade desajustada, porquanto ainda não se tem contra o réu um título executivo penal definitivo. 3- Os atos infracionais praticados durante a adolescência do acusado não podem ser considerados como geradores de antecedentes, nem de personalidade desajustada." (HC 81866/DF, relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Quinta Turma, julgado em 25/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 325)

"A dosimetria da pena restou fundamentada nos seguintes termos: 'A culpabilidade não refoge à reprovabilidade constante do próprio tipo penal. O réu apresenta maus antecedentes [...], ostentando, inclusive, sentenças condenatórias [...], contudo, sem gerar reincidência. A personalidade do agente encontra-se voltada para a prática criminosa, eis que responde a várias ações penais de delitos contra o patrimônio, em especial, em cometimento de crimes de roubo [...], o que demonstra sua periculosidade.' [...] Conforme entendimento desta Corte, inquéritos policiais e ações penais em andamento não podem utilizados como fundamento para majoração da pena-base, a título de maus antecedentes, má conduta social e personalidade voltada para o crime." (HC 96670/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 08/02/2010)

"[...] consignou o aresto combatido que o paciente é portador de péssimos antecedentes criminais [...], pois possui vários inquéritos pelos delitos de roubo, furto [...]. Conforme orientação há muito firmada nesta Corte de Justiça, inquéritos policiais, ou mesmo ações penais em curso, não podem ser considerados como maus antecedentes ou má conduta social para exacerbar a pena-base ou fixar regime mais gravoso." (HC 106089/MS, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009)

"[...] o magistrado de primeiro grau considerou processos em curso, em desfavor do paciente, para elevar a reprimenda, em dissonância com o entendimento pacífico desta Corte no sentido de que, em respeito ao princípio da presunção de inocência, inquéritos e processos em andamento não podem ser valorados negativamente como maus antecedentes para exacerbação da pena-base [...] ou, conseqüentemente, para a fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais gravoso (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso)." (HC 128800/MS, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

"Consta da sentença [...]: existência de antecedentes criminais do réu, sem, contudo, configurar reincidência, vez que sua folha de antecedentes consigna anotação relativa ao delito de tráfico ilícito de entorpecente [...] fixo sua pena-base acima do mínimo legal' Tal entendimento, todavia, está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual 'Inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem maus antecedentes, má conduta social nem personalidade desajustada, porquanto ainda não se tem contra o réu um título executivo penal definitivo' [...]." (HC 142241/RJ, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 01/02/2010)

"[...] o Juiz de primeiro grau, seguido pelo Tribunal de origem, fixou as penas-bases acima do mínimo legal sem apresentar, para tanto, motivação idônea e apontando, na verdade, circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal, além de considerar como antecedentes negativos processos e inquéritos em andamento [...], em desconformidade com a pacífica jurisprudência desta Corte e com o disposto no artigo 59 do Código Penal, evidenciado, dessarte, o constrangimento ilegal. [...] É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de ser vedada a utilização de processos e inquéritos em andamento para a caracterização de maus antecedentes." (HC 150266/MS, relator Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 19/11/2009, DJe 07/12/2009)

"[...] entendeu a Corte de origem, acerca do primeiro ponto, que os maus antecedentes a partir de processos em curso não poderiam prevalecer para aumentar a pena base. Este o posicionamento desta Corte, que tem destacado que inquéritos e processos judiciais em curso não sejam tidos como maus antecedentes, assim também que não sirvam para valorar negativamente a conduta social ou a personalidade do agente, sendo preferível a fixação da pena-base no mínimo legal." (REsp 730352/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

"O entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a existência de inquéritos ou ações penais em andamento não maculam o réu como portador de maus antecedentes, suficientes para, na análise das circunstâncias do art. 59 do CP, isoladamente, aumentar a pena-base acima do mínimo legal. II. Hipótese em que o Magistrado singular considerou desfavoráveis as circunstâncias judiciais da personalidade e conduta social do réu,

tendo em vista o registro em sua folha de antecedentes, que embora assim denominados, não foram considerados a título de maus antecedentes criminais para fins de exarcebamento da reprimenda." (REsp 898854/PR, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 22/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 711)

**Súmula 443 – O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes (Terceira Seção, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010).**

### **Precedentes Originários**

"Verifica-se, in casu, que as majorantes do art. 157, § 2º do CP foram fixadas sem que houvesse a devida fundamentação. Confirma-se o que consta da r. sentença condenatória quanto ao que ora se alega: 'O co-réu Anderson é reincidente [...] e, por consequência, não possui bons antecedentes. Contudo não havendo outras circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, que lhe sejam desfavoráveis, deixo de elevar pena-base acima do mínimo legal para evitar bis in idem. Fixo-a em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente. Em razão da reincidência, aumento a pena em 1/6 (um sexto), que passa a ficar em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa. Diante das duas causas de aumento, acresço à pena 3/8 (três oitavos), tornando-a definitiva em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa. Por ser reincidente, o co-réu Anderson não faz jus a qualquer benefício, devendo iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado' [...]. O v. acórdão reprochado, por sua vez, não trouxe qualquer modificação quanto à tais majorantes. [...] o que legitima a majoração da reprimenda acima do patamar mínimo não é a quantidade de causas de aumento de pena que incidem ao caso e sim a fundamentação emitida pelo órgão julgador. É perfeitamente admissível, desde que motivados, o decisório que, diante de uma única causa de aumento de pena, exacerbe a reprimenda acima do mínimo legal, bem como aquele que, ante a ocorrência de mais de uma majorante, determine o acréscimo da pena no patamar mínimo. Portanto, qualquer que seja a solução, ela deve ser fundamentada. Não pode ser automática. Isso porque o Código Penal diz, tanto no parágrafo único do art. 68, como no § 2º do art. 157, 'pode o juiz' e 'aumenta-se de 1/3 até a 1/2', indicando claramente, que a opção do magistrado há que ser fundamentada sob pena de se transmutar a discricionariedade permitida com um inaceitável arbítrio próprio do princípio da convicção íntima. Na espécie, segundo a iterativa jurisprudência desta Corte e do c. Supremo Tribunal Federal, o aumento acima do patamar mínimo imposto à pena em virtude da existência das causas de aumento previstas no § 2º do art. 157 do CP, careceu de motivação, pois decorreu, apenas, do simples fato de estarem presentes as duas majorantes, já que não houve qualquer alusão do órgão julgador às circunstâncias concretas que justificaram a exacerbação da reprimenda. À falta, portanto, da devida motivação para o aumento de pena no patamar de 3/8 (três oitavos), faz-se imperiosa a anulação da r. sentença penal condenatória neste ponto específico." (HC 34658/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 03/11/2004, p. 214)

"Confirma-se, no ponto referente à aplicação da pena, a sentença: 'Passo a fixar as reprimendas. Estamos diante de três grandes malfeitores da sociedade. Três elementos ligados ao roubo, profissionais de crimes contra o patrimônio. São três agentes com diversas anotações nas

folhas penais. Já foram condenados por furto e roubo, a saber: o acusado Maurício, condenado por furto e roubo [...]; Márcio, por furto e roubo [...]; e Cesar, por delito de roubo [...]. Todos possuem largas folhas de antecedentes penais, conforme citado no relatório. Apesar da menoridade relativa à época do fato, a conduta dos mesmos impressiona, ante o alto grau na intensidade dolosa. Conhecidos como 'homens aranha', implantavam o terror praticando crimes patrimoniais, seguimento de vida que elegeram para o próprio sustento. São frios e com personalidades voltadas para o crime. Obrigaram uma das vítimas [...] a dirigir o próprio veículo para que fossem levados para fora do locus delicti. Sobretudo, o que mais impressiona é a frieza e a calma com que agiram, não esquecendo da falta de temibilidade, eis que profissionais da prática de tais crimes. Em matéria de resposta penal, o legislador, no artigo 59 do Código Penal, afirma que o magistrado deve estabelecer a pena conforme seja necessária para a reprovação e prevenção do crime. Os agentes nada temem, eis que praticaram diversos crimes, sempre em desprezo ao que poderia ocorrer e sem o mínimo de consciência e arrependimento daqueles crimes até então praticados. Nesse ponto, o comportamento do Estado deve ser severo. Afinal, encontrar para um crime o castigo que convém é encontrar a desvantagem cuja idéia seja tal que torne definitivamente sem atração a idéia de um delito. O medo do castigo deve afastar do espírito dos agentes o caminho por onde eram levados na perspectiva de um crime vantajoso. Na prática, deve-se diminuir o desejo que torna o crime atraente, aumentando o interesse que torna a pena temível. Deve-se inverter a relação das intensidades, fazendo com que a representação da pena e de suas desvantagens seja mais viva que a do crime com seus prazeres. Se deixarmos ver aos acusados que o crime pode ser perdoado e que o castigo não é sua continuação necessária, nutrimos neles a esperança da impunidade. Nenhum crime deveria escapar ao olhar dos que têm que fazer justiça, pois nada torna mais frágil o instrumento das leis que a esperança da impunidade. No caso vertente, os acusados merecem reprimenda severa. São tecnicamente primários, mas possuidores de condenações e sempre incidentes nos mesmos crimes. É certo que o praxismo tem levado os julgadores a aplicar reprimendas próximas do mínimo ou, no máximo, com certo aumento, nunca superior à metade do previsto abstratamente pelo legislador. Contudo, há de ser respondida uma questão: Qual o porquê da existência do pólo máximo da pena? A resposta é simples se aceitarmos a idéia de que a mesma pode ser aplicada em diversos casos. Alcançado tal raciocínio, veremos que, no caso em julgamento, tal aproximação é possível. Estamos diante de praticantes profissionais de delitos patrimoniais, com condenações e demonstrantes de alto grau de intensidade dolosa em suas condutas e sem qualquer temor para realização dos seus atos. Personalidades indubitavelmente voltadas para o crime. Por comporem um trio de igual comportamento, personalidade, antecedentes, as reprimendas são fixadas de modo idêntico para os três. Tratamento igual para os iguais. Diante de tais fatores, fixo a pena-base em 9 (nove) anos de reclusão e 180 (cento e oitenta) dias-multa para os três acusados. Considerando que o trio, à época do fato, possuía menos de 21 anos de idade, diminuo a reprimenda corporal em 1 (um) ano e multa em 40 (quarenta) dias. Houve o concurso de agentes com emprego de arma, razão pela qual aumento as reprimendas em metade, para fixá-las, provisoriamente, em 12 anos de reclusão e em 210 (duzentos e dez) dias-multa. Por fim, levando-se em conta a realização de dois crimes, em mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, sendo certo que as vítimas são diferentes, reconheço a existência da continuidade delitiva, prevista no parágrafo único do artigo 71 do Código Penal. A continuidade qualificada autoriza o magistrado a aumentar a reprimenda até o triplo. In casu, considerando que o agente possui personalidade voltada para o crime, com péssimos antecedentes, aumento a pena corporal em metade, conforme autorizado pelo legislador, respaldado nas circunstâncias referidas no

dispositivo legal, em adoção ao sistema misto para o reconhecimento do crime continuado qualificado, totalizando, assim, a reprimenda corporal em 18 (dezoito) anos de reclusão, em regime fechado.' [...] como visto, o acréscimo de metade em razão das qualificadoras, sobre a pena intermédia de 8 anos, não restou justificado. Com efeito, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado que, em se tratando de roubo qualificado por mais de uma causa, no caso, emprego de arma de fogo e concurso de pessoas, para a estipulação de aumento de pena acima do mínimo, impõe-se a demonstração da necessidade de sua adoção, que não decorre abstratamente do número daquelas circunstâncias." (HC 34992/RJ, relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 12/04/2005, DJe 15/06/2009)

"Ainda que duas sejam as causas de aumento de pena (qualificadoras), isso, por si só, não recomenda aumento além do mínimo de um terço." (HC 54683/RJ, relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 17/08/2006, DJ 04/06/2007, p. 430)

"[...] a presença de duas qualificadoras no crime de roubo (concurso de agentes e emprego de arma de fogo) pode agravar a pena em até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indicam a necessidade da elevação da pena acima do mínimo legal. 3. Assim, não fica o Juízo sentenciante adstrito, simplesmente, à quantidade de qualificadoras para fixar a fração de aumento, pois, na hipótese de existência de apenas uma qualificadora, havendo nos autos elementos que conduzem à exasperação da reprimenda - tais como a quantidade excessiva de agentes no concurso de pessoas ou o grosso calibre da arma de fogo utilizada na empreitada criminosa -, a fração pode e deve ser elevada, acima de 1/3, contanto que devidamente justificada na sentença, em observância ao art. 68 do CP. O mesmo raciocínio serve para uma situação inversa, em que o roubo foi praticado com arma branca (faca ou canivete) e a participação do co-réu foi de menor importância, hipótese em que pode o magistrado aplicar a fração mínima, apesar da dupla qualificação. 4. In casu, o Tribunal de origem não fundamentou o acréscimo da reprimenda em 3/8, motivo por que o percentual de aumento da pena pelas qualificadoras previstas no art. 157, § 2º, I e II, deve ser fixado em apenas 1/3." (HC 97134/SP, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 27/11/2008, DJe 19/12/2008)

"[...] o aumento da pena em 2/5 (dois quintos), quanto ao crime de roubo, foi fundamentado tão-somente na presença de duas qualificadoras (emprego de arma e concurso de agentes), o que vai de encontro à jurisprudência desta Casa. Para exasperar as penas em patamar superior ao mínimo, deve o julgador se valer de justificativa idônea, ausente no caso em apreço. [...] A simples presença de duas qualificadoras não acarreta, por si só, o aumento da pena acima do mínimo previsto na lei." (HC 97857/SP, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 10/11/2008)

"Verifica-se que se aumentou a pena à fração de 3/8 (três oitavos) apenas considerando-se a quantidade de qualificadoras imputadas ao sentenciado, o que não é permitido por esta Corte de Justiça, que pacificou o entendimento no sentido de que o patamar aplicado à majoração da reprimenda deve ser fundamentado com base em dados concretos, utilizando-se o critério subjetivo, por ser mais favorável ao paciente e obedecer ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF)." (HC 103701/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 28/10/2008, DJe 24/11/2008)

"[...] a presença de duas qualificadoras no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o Magistrado, no caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação. A propósito, o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, assim dispõe: 'Art. 68. A pena base será fixada atendendo-se ao critério do artigo 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e aumento. Parágrafo único: No concurso de duas causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.' [...] Como se vê, do dispositivo não se extrai o comando de que a presença de duas causas de aumento, por si só, conduziria a majoração acima do mínimo previsto no art. 157, § 2.º, do Código Penal. Esta norma visa a razoável e proporcional dosimetria da pena, ocasião em que o Magistrado deve apreciar a intensidade de cada causa especial de aumento, e não apenas efetuar um simples cálculo matemático. Assim, para que seja exasperada a pena diante da dupla qualificação do crime de roubo, faz-se necessário, a teor do disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, que o Magistrado apresente fundamentação suficiente, a ponto de demonstrar que tais qualificadoras ensejam uma maior reprovabilidade na conduta do agente, o que não se deu na espécie." (HC 123216/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

"[...] o critério para a elevação da pena em função das causas de aumento no crime de roubo não é matemático, mas subjetivo, e dependente das circunstâncias do caso concreto. Dessa forma, por um lado, ainda que exista apenas uma causa de aumento (concurso de pessoas), o Magistrado pode aumentar a pena acima de 1/3, levando em consideração a expressiva quantidade de agentes (mais de 3, por exemplo). Por outro lado, a conjugação arma branca e concurso de pessoas pode resultar na fixação do percentual mínimo, em virtude da menor lesividade do instrumento utilizado. [...] Na hipótese, a pena foi aumentada em 3/8 sem que fosse registrada qualquer excepcionalidade que ensejasse a majoração acima de um terço, não sendo, para tanto, suficiente a gravidade em abstrato do crime ou a mera constatação da existência de duas causas de aumento. Segundo iterativa jurisprudência deste STJ, a presença de mais de uma circunstância de aumento da pena no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que sejam constatadas particularidades que indiquem a necessidade da exasperação." (HC 124581/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 26/05/2009, DJe 29/06/2009)

**Súmula 442 – É inadmissível aplicar, no furto qualificado, pelo concurso de agentes, a majorante do roubo (Terceira Seção, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010).**

### **Referência Legislativa**

arts. 155, § 4º, IV, e 157, § 2º, II, do Código Penal.

### **Precedentes Originários**

"[...] aplicação, ao furto, da qualificadora do concurso de pessoas prevista para o roubo. Aqui, tem-se afirmado que a lei ela mesma estabelece, no parágrafo 4º do artigo 155 do Código Penal, por força de agravantes qualificadoras, o aumento dos limites máximo e mínimo de pena in abstracto do delito de furto simples, incabendo, de forma evidente, converter a forma qualificada do delito patrimonial em exame in causa de aumento de pena, sob o pretexto, injustificável por todos os títulos, de aplicação isonômica e proporcional do parágrafo 2º do artigo 157 do Código Penal" (AgRg no REsp 737991/RS, relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 12/06/2008, DJe 29/09/2008)

"O Colegiado de origem, ao dar provimento parcial ao apelo defensivo, entendeu que a pena aplicável ao crime de furto qualificado pelo concurso de agentes deve ser a do furto simples acrescida dos percentuais estipulados para o delito de roubo praticado por duas ou mais pessoas. Com efeito, verifica-se que o aresto combatido terminou por malferir o parágrafo 4º do art. 155, do Código Penal, ao aplicar, por analogia, com base nos princípios da proporcionalidade e isonomia, a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2.º, inciso II, do Código Penal. Eis o teor do art. 155, § 4.º, IV do Estatuto Repressor: "Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: [...] § 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido: [...] IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas." Da leitura do dispositivo suso, resta evidenciado que o legislador pátrio logrou qualificar o crime de furto praticado em concurso de agentes, tendo fixado a pena in abstracto a ser aplicada se o delito houver sido praticado por duas ou mais pessoas. Assim, há que ser reconhecida a negativa de vigor do art. 155, § 4º, inciso IV, do CP, e a conseqüente prolação de julgamento contra legem pelo Colegiado Estadual, por ter aplicado a agravante de concurso de agentes do crime de roubo à espécie. De fato, se a legislação define o quantum do crime de furto qualificado pelo concurso de agentes, inexistindo, pois, lacuna a ser preenchida através de interpretação analógica, mesmo in bonam parte, sobressai a impossibilidade de a aplicação à espécie da majorante do roubo prevista no art. 157, § 2º, II, do CP. [...] Nestas condições, deve ser afastada a aplicação majorante do roubo ao furto qualificado." (AgRg no REsp 949454/RS, relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Quinta Turma, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 331)

"FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. APLICAÇÃO DO AUMENTO PREVISTO PARA O ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ANALOGIA. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. TENTATIVA. POSSE MANSA E TRANQUÍLA DA RES. DESNECESSIDADE.. 1. Não cabe ao Julgador aplicar uma norma, por semelhança, em substituição a outra já existente, simplesmente por entender que o legislador deveria tê-la tipificado de forma diversa; não pode a analogia ser utilizada para criar pena que o sistema não haja determinado. Estar-se-ia ferindo o princípio da reserva legal, aplicável também aos preceitos secundários das norma definidoras de condutas

puníveis. 2. É firme o entendimento neste Tribunal Superior que a consumação do furto se dá quando o agente consegue retirar o bem da esfera de disponibilidade da vítima, ainda que não haja posse tranqüila da res, ou seja, quando o ofendido não possa mais exercer os poderes inerentes à sua posse ou propriedade." (AgRg no REsp 981990/RS, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/05/2008, DJe 30/06/2008)

"[...] FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA PARA O ROUBO. IMPOSSIBILIDADE. [...] 1. O acórdão recorrido, ao aplicar analogicamente ao delito de furto o aumento previsto para o crime de roubo praticado em concurso de pessoas, invocando os princípios da proporcionalidade e da isonomia, violou o contido no art. 155, § 4º, do Código Penal, pois no furto a participação de duas ou mais pessoas qualifica o crime, enquanto no roubo, agrava a pena." (AgRg no REsp 1031494/RS, relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 11/11/2008, DJe 24/11/2008)

"FURTO QUALIFICADO. ROUBO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 157, § 2º, IV, DO CÓDIGO PENAL. INADMISSIBILIDADE. [...] 2. É inadmissível a aplicação da causa de aumento de pena do roubo qualificado pelo concurso de agentes, para o furto nas mesmas condições." (REsp 690706/RS, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 19/05/2005, DJ 12/11/2007, p. 309)

"Com efeito, primeiramente, o substrato da irresignação do Recorrente está no fato de que o Tribunal a quo desconsiderou a previsão do crime de furto qualificado para aplicar, por analogia, a hipótese do crime de roubo, só porque presente a qualificadora do concurso de agentes. Tal não é possível, uma vez existindo expressa previsão do tipo qualificado. De fato, só seria possível a aplicação analógica, na espécie, da norma do art. 157, § 2º, II, que trata da causa de aumento da pena do crime de roubo em razão do concurso de pessoas, ao crime de furto qualificado pelo concurso de pessoas (CP, art. 155, § 4º, IV), se não houvesse a previsão do preceito secundário na norma incriminadora. Enquanto mecanismo de integração do direito, a aplicação por analogia somente faz sentido quando existir lacuna no ordenamento jurídico, o que não é o caso dos autos. Ao contrário, como visto, a conduta praticada pelo agente encontra tipificação no Código Penal, o que não justifica a utilização de meios diversos daqueles estabelecidos na lei, sob pena, inclusive, de se estar decidindo em desacordo com a norma incriminadora, criando, inclusive, indesejada desigualdade com as demais causas de qualificação do delito em exame. Desta forma, havendo, no caso, norma específica que trata do concurso de pessoas no furto, tornando-o qualificado (art. 155, § 4º, do CP), não é possível aplicar-se outra norma, qual seja, o art. 157, § 2º, do CP, sob qualquer pretexto, sendo este o entendimento sufragado por remansosa jurisprudência desta Corte [...] Por esse motivo, é de se ter como violado o inciso IV do § 4º do art. 155 do Código Penal." (REsp 730352/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

"[...] FURTO QUALIFICADO. [...] CONCURSO DE PESSOAS. MAJORANTE DO CRIME DE ROUBO. APLICAÇÃO AO FURTO QUALIFICADO PELA MESMA CIRCUNSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. [...] II. Viola o princípio da legalidade a aplicação da majorante do crime de roubo, resultante do concurso de pessoas, ao crime de furto qualificado pela mesma circunstância. III. Tendo o Tribunal a quo, apesar de reconhecer a presença da circunstância qualificadora do crime de furto, recorrido aos princípios da proporcionalidade e da isonomia para aplicar dispositivo legal estranho ao fato, assume papel reservado pela Constituição Federal ao parlamento. IV. Como

não existe paralelismo entre os incisos I, II e III do § 4º do art. 155 do Código Penal com os demais incisos do § 2º do art. 157 do Estatuto Repressivo, a fórmula aplicada resultaria numa reprimenda diferenciada para indivíduos que cometem furto qualificado naquelas circunstâncias, o que é inconcebível." (REsp 842535/RS, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 17/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 294)

"Quanto ao mérito, verifica-se que o aresto vergastado violou o parágrafo 4º do art. 155, do Código Penal, ao aplicar, por analogia, com base nos princípios da proporcionalidade e isonomia, o aumento de pena previsto no art. 157, § 2.º, inciso II, do Código Penal. Cabe analisar o art. 155, § 4.º, inciso IV, que assim dispõe: 'Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: [...] § 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido: [...] IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.' Como se vê, o legislador ordinário qualificou o crime de furto praticado por dois ou mais agentes e determinou a pena em abstrato a ser aplicada. Nesse contexto, o Tribunal a quo proferiu julgamento contra legem ao aplicar a agravante de concurso de agentes do crime de roubo ao caso em tela. Ressalte-se que em matéria penal a interpretação analógica poderá ser utilizada in bonam parte, onde, em virtude de lacuna acidental e pela similitude de situações, amplia-se o conteúdo da norma para abranger hipóteses não previstas legalmente. In casu, observa-se que a legislação define o quantum do crime de furto qualificado pelo concurso de agentes, inexistindo, pois, lacuna, razão pela qual não se afigura possível a aplicação da majorante do roubo em igual condição." (REsp 856225/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 28/10/2008)

"O segundo ponto da controvérsia versa sobre a possibilidade de se aplicar analogicamente ao crime de furto qualificado pelo concurso de pessoas (CP art. 155, § 4º, IV) a norma do art. 157, § 2º, II, que trata da causa de aumento da pena do crime de roubo em razão do concurso de agentes. Consigne-se que no direito penal vige o princípio da estrita legalidade, utilizando-se da analogia tão-somente em face da existência de lacuna no ordenamento jurídico. No entanto, havendo previsão normativa de qualificação do crime de furto praticado em concurso de pessoas (CP, artigo 155, § 4º, IV), não se revela possível a aplicação, por analogia, da norma do artigo 157, § 2º, II, que trata da causa de aumento de pena no crime de roubo praticado em concurso. Com efeito, ao tipificar o crime de roubo, o legislador ordinário previu uma pena inicial de 4 a 10 anos exatamente porque este pressupõe violência contra a pessoa, merecendo, por conseguinte, maior reprovabilidade. Como a pena inicial é elevada, a aplicação da majorante prevista no § 2º do art. 157 (aumento de um terço até a metade) resulta num aumento também expressivo. Como não existe paralelismo entre os incisos I, II e III do § 4º do art. 155 com os demais incisos do § 2º do art. 157, a fórmula aplicada resultaria numa reprimenda diferenciada para indivíduos que cometem furto qualificado naquelas circunstâncias, o que não se revela possível. Destarte, não merece acolhida o entendimento exarado pelo Tribunal a quo, uma vez que não se revela possível a analogia, pois não existe qualquer lacuna no ordenamento a ser preenchida, devendo, pois, o Magistrado, manter-se na esteira da aplicação do princípio da estrita legalidade, sob pena de violação ao disposto no art. 155 do codex penal." (REsp 899482/RS, relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 09/10/2007, DJ 29/10/2007, p. 329)

"Quanto à alegada negativa de vigência do art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, pela aplicação analógica da causa de aumento do roubo, verifica-se que, ao contrário do decidido pelo Tribunal a quo, não há ofensa aos princípios da isonomia e da proporcionalidade que

justifique tal posicionamento pela Corte gaúcha. Ora, a analogia deve ser utilizada somente quando houver lacuna na lei, aplicando-se a uma situação não regulada uma disposição legal relativa a um caso semelhante, o que não ocorre nos autos. O legislador fixou a sanção do crime de roubo num patamar superior ao de furto considerando a maior gravidade do primeiro, que pressupõe violência contra a pessoa. Portanto, não pode o Judiciário criar novas regras para aplicação da reprimenda, no caso de furto qualificado pelo concurso de agentes, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, [...] Portanto, não há o que se falar em aplicação analógica da majorante de concurso de pessoas, prevista para o delito de roubo, ao crime de furto cometido na mesma circunstância." (REsp 1101779/RS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 29/09/2009, DJe 30/11/2009)

"[...] FURTO QUALIFICADO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA MAJORANTE DO ROUBO COM CONCURSO DE AGENTES À HIPÓTESE DE FURTO. IMPOSSIBILIDADE. I - A qualificadora do § 4º do art. 155 do CP não se confunde, em seus efeitos, com a majorante do § 2º do art. 157 do mesmo Codex (Precedentes). A analogia pressupõe, para o seu uso, uma lacuna involuntária (art. 4º da LICC)." (REsp 1106223/RS, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 08/09/2009, DJe 13/10/2009)

**Súmula 440 – Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito (Terceira Seção, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010).**

### **Referência Legislativa**

arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 do Código Penal.

### **Precedentes Originários**

"Em se tratando de roubo qualificado por mais de uma circunstância, para a adoção de aumento acima do aínimo legal, faz-se necessária a demonstração de sua necessidade, que não decorre abstratamente do número daquelas causas. 2. Fixada a pena-base no mínimo legal, é inadmissível a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que o previsto para a sanção corporal aplicada, não servindo como justificativa tratar-se de crime de roubo, cuja natureza e gravidade recomendariam sua adoção." em se tratando de roubo qualificado por mais de uma circunstância, no caso, emprego de arma de fogo e concurso de pessoas, para a adoção de aumento acima do mínimo legal, faz-se necessária a demonstração da sua necessidade, que não decorre abstratamente do número daquelas causas"[...]. "Assim, não se encontrando devidamente motivado o aumento decorrente das causas de aumento, deve a pena ser reduzida de um terço. Por fim, colhe-se do processado que o Tribunal de origem manteve a sentença que condenou os pacientes à pena de 6 anos e 5 meses pela prática de roubo duplamente qualificado, em regime fechado, mantida a pena-base no mínimo legal. O Tribunal de origem, ao manter o regime prisional mais severo para o cumprimento da sanção corporal, deixou de considerar as circunstâncias indicadas no artigo 59 do Código Penal, todas favoráveis aos pacientes, tão-só em razão da gravidade do delito. Os artigos 59, III, e 33, § 3º, do Código Penal, são absolutamente claros ao exigir que, na estipulação do regime inicial de cumprimento de pena, observados os limites previstos no § 2º daquele último, devem ser levadas em conta as circunstâncias ditas judiciais, só se justificando a imposição de regime

mais severo se devidamente motivada a escolha, assentada a opção, por certo, nessas circunstâncias. Em compreensão hoje amplamente majoritária no Superior Tribunal de Justiça, fixada a pena-base no mínimo legal, é inadmissível a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que o previsto para a sanção corporal aplicada." (HC 34573/SP, relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 22/03/2005, DJ 05/12/2005, p. 380)

"Quando da fixação da pena, o juiz estabelecerá o regime inicial de cumprimento da pena, levando em conta, a teor do disposto no art. 33, § 3º, do Cód. Penal, as circunstâncias previstas no art. 59. 2. Quando as circunstâncias forem favoráveis ao réu, não é lícito ao juiz estabelecer regime pior, tomando em consideração a natureza do crime praticado. 3. Tratando-se de réu primário e de bons antecedentes, daí ter o próprio juiz fixado a pena no seu mínimo, tem o condenado direito a iniciar o cumprimento da pena no regime legalmente adequado." (HC 36112/RJ, relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 291)

"Se o paciente preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime semi-aberto, em função da quantidade de pena imposta e diante do reconhecimento da presença de circunstâncias judiciais favoráveis na própria dosimetria da reprimenda, como a primariedade e a ausência de maus antecedentes, não cabe a imposição de regime fechado com fundamento exclusivo na gravidade do delito praticado.[...] II. Entendimento consolidado nas Súmulas n.º 718 e n.º 719 do STF. III. O concurso de agentes e o emprego de arma de fogo tratam de causas especiais de aumento de pena e ensejam a dupla valoração e a exasperação da pena em até a metade, nos termos da previsão legal para tanto. IV. O entendimento de que a presença de duas qualificadoras pode levar a majoração da reprimenda além de 1/3, devido ao maior grau de reprovabilidade da conduta do agente, não implica em dizer que a simples presença das majorantes justifica, por si só, a majoração da pena acima do mínimo previsto, para o qual deve haver devida fundamentação. V. Diante da falta de referência, no acórdão impugnado, de qualquer fato que evidencie a necessidade de aumento da pena acima do mínimo legal, o mesmo deve permanecer à razão de 1/3, conforme fixado pela sentença de primeiro grau, mesmo diante da presença de duas majorantes. VI. Deve ser determinado o regime semi-aberto para o cumprimento da reprimenda imposta ao paciente e o restabelecimento da sentença de primeiro grau no tocante ao aumento de 1/3 relativo às duas qualificadoras dos crimes de roubo"[...]. "Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de [...] e deu provimento ao apelo do Ministério Público para aumentar a pena aplicada na sentença e manter o regime fechado para o início do cumprimento. Daí a presente impetração, na qual se sustenta, em síntese, serem as circunstâncias judiciais do paciente favoráveis à concessão do regime inicial semi-aberto, tanto que a pena-base teria sido fixada no mínimo legal, ressaltando-se que a imposição do regime mais gravoso foi fundamentada apenas na gravidade abstrata do delito. Aduz-se, ainda, que o Tribunal a quo destoou do entendimento dos demais Tribunais pátrios ao majorar em 3/8 a pena aplicada ao paciente em razão da existência de duas qualificadoras, porquanto o entendimento correto seria proceder ao aumento no mínimo de 1/3 previsto em lei. Pugna-se, assim, pela alteração do regime prisional de cumprimento da pena para o semi-aberto. Merece prosperar a irresignação. Nos termos do entendimento já adotado por esta Turma, resta demonstrado o constrangimento ilegal. Não obstante reconhecer-se a existência de certa discricionariedade, pelo Julgador, na fixação do regime mais rigoroso, quando existirem motivos de fato e de direito a recomendarem tal providência, necessária se faz a pertinente

fundamentação em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal, o que não se vislumbra no presente caso. Com efeito, o Juízo de primeiro grau reconheceu a existência de circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, e fixou a pena-base no mínimo legal, determinando, entretanto, o cumprimento da reprimenda no regime inicialmente fechado, com fundamento na gravidade do delito praticado"[...]. "O Tribunal a quo, por sua vez, manteve o regime mais gravoso com base também na gravidade do delito"[...]. "Todavia, a gravidade abstrata do delito perpetrado não se presta a fundamentar a imposição do regime prisional mais severo. Em especial quando a pena-base foi fixada no mínimo legal, tendo as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal sido favoravelmente sopesadas. Assim, se o condenado preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime diverso do estabelecido, pois primário e sem antecedentes, não cabe a imposição de regime mais gravoso com base em fundamentação referente à gravidade do delito. Assim, tratando-se de nulidade prontamente verificada, ante a efetiva ausência de embasamento legal para a manutenção do indigitado regime fechado, é permitido o devido saneamento via habeas corpus. No tocante ao aumento da pena em face à incidência das majorantes, também merecer prosperar a irresignação. Nos termos do entendimento já adotado por este Tribunal, o concurso de agentes e o emprego de arma de fogo tratam de causas especiais de aumento de pena e ensejam a dupla valoração e a exasperação da pena em até a metade, nos termos da previsão legal para tanto. No presente caso, o Tribunal a quo fez simples referência à incidência das duas majorantes, fixando o aumento em 3/8, acima do mínimo legal de 1/3. A presença de duas qualificadoras, com efeito, pode levar a majoração da reprimenda além de 1/3, devido ao maior grau de reprovabilidade da conduta do agente. Essa orientação, no entanto, não implica em dizer que a simples presença das majorantes, por si só, justifica a majoração da pena acima do mínimo previsto, pois qualquer aumento da pena deverá vir acompanhado de devida fundamentação. Isto porque o critério para a majoração da pena não é a quantidade de causas de aumento incidentes na espécie, mas outras relacionadas ao caso em concreto. Desta forma, entende-se como possível a fixação do patamar mínimo de aumento, mesmo diante da ocorrência de duas majorantes, hipótese dos autos. Assim, diante da falta de referência, no acórdão impugnado, de qualquer fato que evidencie a necessidade de aumento da pena acima do mínimo legal, o mesmo deve permanecer à razão de 1/3, conforme fixado pela sentença de primeiro grau, mesmo diante da presença de duas majorantes. (HC 45875/SP, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 308).

"Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial semi-aberto. (Precedentes). III - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos arts. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP. (Precedentes). IV - "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada." (HC 76919/RJ, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 20/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 247)

"Concernente ao pedido de modificação do regime prisional, assiste razão ao impetrante. Pacífico o entendimento no sentido de que o deferimento do regime semi-aberto se dá desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais

sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a completa inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Examinando os autos, verifica-se que os referidos requisitos foram atendidos. A pena-base foi fixada no mínimo legal em razão da ausência de toda e qualquer circunstância judicial desfavorável ao paciente (fl. 26). A quantidade da pena aplicada é inferior a 8 (oito) anos e superior a 4 (quatro). Por fim, trata-se de paciente primário. Diante desse contexto, não há razão para não conceder o regime semi-aberto para o cumprimento da reprimenda. A gravidade genérica do delito não constitui motivo suficiente a se justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos arts. 33, § 2º, "b", e § 3º, e 59 do CP." (HC 79684/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 06/12/2007, DJ 19/12/2007, p. 1236)

"A simples existência de duas qualificadoras não tem o condão de elevar a reprimenda acima de um terço, sem a fundamentação em elementos concretos dos autos. 2. Admite-se a majoração da pena em 1/3 em decorrência de duas qualificadoras no crime de roubo, devendo aumento ser precedido de fundamentação, em observância ao art. 68 do Código Penal, não bastando a simples alusão à quantidade de causas. 3. Nos termos da Súmula 718/STF, "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada". E, ainda, segundo a Súmula 719/STF, "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea". 4. Na hipótese em exame, não havendo notícia de reincidência e tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal, ou seja, em 4 (quatro) anos de reclusão, justamente por força do reconhecimento das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal como totalmente favoráveis ao paciente, impõe-se a fixação do regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena aplicada (5 anos e 6 meses de reclusão), em observância ao disposto no art. 33, § 2º, letra b, do referido diploma legal." [...]. "Cuida-se de habeas corpus em que se busca a diminuição da sanção imposta ao Paciente, argumentando que a existência de mais de uma causa de exasperação no delito de roubo não é motivo suficiente para, por si só, permitir o aumento em 3/8 (três oitavos)." [...]. "Certo é, como assente na jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, que a presença de duas qualificadoras no crime de roubo pode agravar a pena de 1/3 até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, verificar a ocorrência de circunstâncias que indiquem a necessidade da elevação da pena acima do mínimo legal. Assim, não fica o Juízo sentenciante adstrito, simplesmente, à quantidade de qualificadoras para fixar a fração de aumento, pois, na hipótese de existência de apenas uma qualificadora, havendo nos autos elementos que conduzam à exasperação da reprimenda, a fração pode e deve ser elevada, acima de 1/3, contanto que devidamente justificada na decisão condenatória, em observância ao art. 68 do Código Penal. O mesmo raciocínio serve para uma situação inversa, em que o roubo foi praticado com arma branca e a participação do co-réu foi de menor importância, hipótese em que pode o magistrado aplicar a fração mínima, apesar da dupla qualificação." [...]. "É cediço que a simples existência de duas qualificadoras não teria o condão de elevar a reprimenda acima de um terço, sem a necessária fundamentação em elementos concretos dos autos. A majoração da pena em decorrência do reconhecimento de circunstâncias no crime de roubo deve ser precedida de fundamentação, em observância ao art. 68 do Código Penal, não bastando a simples alusão à quantidade de causas de aumento, como pretendido pelas instâncias ordinárias, não se extraíndo, do édito condenatório, razão hábil à majoração pretendida." [...]. "Assim, ante a ausência de motivação idônea a justificar a

majoração da pena corporal aplicada ao Paciente, para além do mínimo legal ao aumento, verifica-se que deve ser decotado o quantum exasperado, determinando-se o aumento da pena em apenas um terço. No que tange ao pedido de alteração do regime inicial de cumprimento da pena, assiste razão ao Paciente. O magistrado singular entendeu que a gravidade em abstrato do delito de roubo e suposta periculosidade do agente recomendavam a adoção de medidas enérgicas, justificando, assim, a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento da pena"[...]. "A Corte estadual, por sua vez, asseverou que o regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade não poderia ser outro, a não ser o fechado, afinal, o apelante perpetró subtração à mão armada, em co-autoria, fatores que demonstrariam alta periculosidade e alta capacidade criminosa. No entanto, para a imposição de regime mais severo que o permitido segundo a pena aplicada, faz-se necessário que a pena-base seja fixada acima do mínimo legal, por meio de motivação idônea, com demonstração concreta das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, que necessariamente devem ser desfavoráveis ao réu, para a incidência do disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal. Este Tribunal já decidiu, por diversas vezes, que a gravidade abstrata do delito não se revela como meio idôneo para fixar regime prisional mais rigoroso do que o permitido em lei, implicando contradição fixar-se a pena-base no mínimo legal, diante da ausência de motivos para a sua exasperação, e, posteriormente, com base em circunstâncias não consideradas na primeira fase da aplicação da pena, deixar-se de estabelecer o regime inicial menos gravoso aplicável ao caso, conforme os parâmetros do art. 33, § 2º, do Código Penal, como sói ocorrer no caso em análise."[...]. "Assim, no caso, não havendo notícia de reincidência e tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal, ou seja, em 4 (quatro) anos de reclusão, justamente por força do reconhecimento das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal como totalmente favoráveis aos réus, a gravidade abstrata do delito não se revela motivação idônea para imposição de regime mais severo que o permitido segundo a pena aplicada (5 anos e 6 meses de reclusão), devendo ser fixado o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena aplicada, em observância ao disposto no art. 33, § 2º, "b", do referido diploma legal." (HC 90503/SP, relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 13/12/2007, DJ 18/02/2008, p. 71)

"É entendimento deste Tribunal que a presença de duas qualificadoras pode exacerbar a pena acima do patamar mínimo de 1/3 quando as circunstâncias do caso concreto assim autorizem. 2. In casu, aplicou-se a fração de 3/8 apenas com base na quantidade de majorantes, em dissonância com o posicionamento firmado neste Tribunal. 3. O art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal estabelece que o condenado à pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito), poderá iniciar o cumprimento da reprimenda no regime semi-aberto, observando-se os critérios do art. 59 do aludido diploma legal. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que fixada a pena-base no mínimo legal e sendo o acusado primário e detentor de bons antecedentes não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso. 5. A Suprema Corte, nos verbetes 718 e 719, sumulou o entendimento de que a opinião do julgador acerca da gravidade genérica do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado." (HC 99366/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 29/10/2009, DJe 14/12/2009)

"A presença de mais de uma qualificadora no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que seja constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não se deu na espécie. 2. Fixada a pena-base no mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias

judiciais favoráveis aos réus, não é cabível impor regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade abstrata do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. 3. Ao condenado reincidente que teve consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, e cuja pena imposta foi inferior a quatro anos de reclusão, aplica-se o regime prisional semiaberto. Incidência da Súmula n.º 269, desta Corte." [?]. "os ora Pacientes foram condenados às penas de 3 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 8 dias-multa, no mínimo legal, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2.º, incisos I e II, c.c. art. 14, inciso II do Código Penal." [?]. "De início, cabe ressaltar que a presença de duas qualificadoras no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o Magistrado, no caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação." [...] "pelas qualificadoras as reprimendas deverão ser elevadas, no patamar mínimo, ou seja 1/3, totalizando 3 anos e 6 meses de reclusão e 8 dias multa. Quanto ao regime de cumprimento de pena, verifica-se também o constrangimento ilegal, na medida em que o regime mais gravoso, no caso o fechado, foi mantido pelo acórdão em face da gravidade abstrata do delito, malgrado tenha sido a pena-base fixada no mínimo legal, com o reconhecimento das circunstâncias judiciais favoráveis. Sendo assim, deveria o julgador, quando da individualização da reprimenda penal, ter observado o disposto no artigo 33, § 2.º, alínea c, e § 3.º do Código Penal, com relação aos condenados Antônio Carlos da Silva Araújo e Anderson de Oliveira Chaves, por serem primários e de bons antecedentes, e pelo quantum fixado. Do que se conclui, pela necessidade de reforma da decisão que lhe impôs o regime inicial fechado de cumprimento de pena para adequar a individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto no mencionado texto legal." (HC 123216/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

"As duntas Cortes Superiores do País (STF e STJ) já assentaram, em inúmeros precedentes, que, fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, é incabível o regime prisional mais gravoso (Súmulas 718 e 719 do STF). 2. Ressalva do entendimento pessoal do Relator, de que o Magistrado não está vinculado, de forma absoluta, à pena-base aplicada ao crime, quando opera a fixação do regime inicial de cumprimento da sanção penal, podendo impor regime diverso do aberto ou semiaberto, pois os propósitos da pena e do regime prisional são distintos e inconfundíveis. 3. Segundo iterativa jurisprudência desta Corte, a presença de mais de uma circunstância de aumento de pena no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que seja constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação. 4. Na hipótese em apreciação, a Corte a quo seguiu essa orientação, afastando o critério meramente matemático de exasperação da pena e indicando peculiaridades do caso concreto que autorizam o aumento de 3/8 na pena-base do paciente, eis que, conforme consignado no acórdão impugnado, o crime foi cometido com arma própria (arma de fogo) demonstrando maior periculosidade dos agentes diante da uma menor possibilidade de defesa." [?]. "O critério para a elevação da pena não é matemático, mas subjetivo, e dependente das circunstâncias do caso concreto. Dessa forma, ainda que exista apenas uma causa de aumento (concurso de pessoas), por exemplo, o Magistrado pode aumentar a pena acima de 1/3, levando em consideração a expressiva quantidade de agentes (mais de 3, por exemplo). Por outro lado, a conjugação arma branca e concurso de pessoas pode resultar na fixação do percentual mínimo, em virtude da menor lesividade do instrumento utilizado. Essa tem sido a orientação desta Corte sobre a questão" [...]. "Como visto, escorreito se mostra o entendimento esposado pelo egrégio Juízo de Primeiro Grau, porquanto as peculiaridades do

caso concreto autorizam a exasperação de 3/8 na pena-base do paciente, eis que o crime foi cometido com arma própria (arma de fogo) e isso acarreta uma menor possibilidade de defesa. 5. Insurge-se, ainda, a impetração contra a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, porquanto reconhecidas circunstâncias judiciais favoráveis ao paciente, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal. 6. Ao meu sentir, data venia dos respeitáveis posicionamentos em contrário, o Magistrado não está vinculado, de forma absoluta, à pena-base aplicada ao crime, na medida da culpabilidade do agente, quando opera a fixação do regime inicial de cumprimento da sanção penal, podendo impor regime diverso do aberto ou semiaberto, segundo a sua avaliação criteriosa e fundamentada, com base nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CPB, salvo nos casos do art. 33, § 2o., alínea a do CPB [pena superior a 8 anos ou superior a 4, se reincidente o agente]. Entendo que o propósito da pena e do regime prisional são distintos e inconfundíveis. 7. Entretanto, as doudas Cortes Superiores do País (STF e STJ) já assentaram, em inúmeros precedentes, que, fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, é incabível o regime prisional mais gravoso (Súmulas 718 e 719 do STF)". (HC 134665/MS, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 08/09/2009).

**Súmula 269 – É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais (Terceira Seção, julgado em 22/05/2002, DJ 29/05/2002, p. 135).**

### **Referência Legislativa**

arts. 33, § 2º, e 59 do Código Penal.

### **Precedentes Originários**

"O réu reincidente, condenado a pena inferior a quatro anos e com circunstâncias judiciais favoráveis, poderá iniciar o cumprimento em regime semi-aberto. Artigos 33 e 59 do Código Penal.[...] A fixação do regime inicial de cumprimento de pena pressupõe, conforme o artigo 33, § 3o do Código Penal, a análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal. Assim, o réu reincidente condenado a menos de 4 (quatro) anos que tenha todas as circunstâncias judiciais favoráveis, com pena aplicada no mínimo legal, poderá iniciar o cumprimento da pena em regime semi-aberto, conforme interpretação dos artigos 33 e 59 do Código Penal." (REsp 182680/SP, relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 22/11/2000, DJ 18/12/2000)

"O artigo 33 do Código Penal, na letra do seu parágrafo 2º, proíbe ao reincidente o regime inicial aberto em qualquer caso e o semi-aberto, quando a pena for superior a quatro anos. 2. Nada impede, objetivamente, que se lhe defira o regime semi-aberto na pena igual ou inferior a quatro anos.[...] Considerada a quantidade de pena prisional imposta e a condição de primário ou reincidente do imputado, determina a Lei que a pena superior a oito anos deve, obrigatoriamente, ser cumprida em regime fechado, sendo proibido, no mais, ao reincidente, o regime inicial aberto em qualquer caso e o semi-aberto, quando a pena for superior a quatro anos. Nada impede, portanto, que, ao reincidente, seja deferido o regime inicial semi-aberto, desde que a pena não exceda a quatro anos e as circunstâncias do artigo 59 indiquem-no

como necessário e suficiente." (REsp 175207/SP, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 14/09/1999, DJ 17/12/1999)

"A fixação do regime inicial integra o processo de individualização da pena, regulando-se pela compreensão sistemática do art. 33, § 2º, e do art. 59, ambos do Código Penal, com integração do critério relativo ao quantum da pena e critério pertinente às circunstâncias judiciais. - Na compreensão sistemática das alíneas do § 2º do art. 33, do Código Penal, a melhor exegese aponta no sentido de ser admissível a imposição do regime semi-aberto aos condenados reincidentes cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, consideradas as demais circunstâncias judiciais (art. 59) em plano favorável.[...] A fixação do regime prisional inicial integra o processo de individualização da pena, tema que hoje foi elevado a preceito de magnitude constitucional. E no campo infraconstitucional situa-se na compreensão sistemática dos artigos 33, § 2º, e 59, ambos do Código Penal, com integração do critério referente ao quantum da pena e o critério pertinente às circunstâncias judiciais. Na espécie, tem relevância o estudo da quantidade da pena para fins de definição do regime prisional, impondo-se para tanto, a decantação das alíneas a, b e c do § 20 do art. 33, já mencionado.[...] Após demorada reflexão sobre o thema decidendum, estou em que tal orientação não reflete, data venia, a melhor exegese em torno da matéria. Como antes assinalado, não existe, no contexto normativo, qualquer vedação no sentido de se fixar o regime inicial semi-aberto aos condenados reincidentes punidos com pena não superior a quatro anos. O princípio da individualização da pena consubstancia uma das franquias democráticas para proteger o réu do arbítrio judicial. Individualizar a pena é situar a atuação punitiva do Estado nos seus precisos limites, considerado o fato criminoso e o seu agente, em todas a sua nuances. Daí porque nesse processo se conjugam os critérios do quantum da pena e do exame das circunstâncias judiciais. E o Juiz, ao realizar tal operação, deve buscar a medida do justo, sopesando aqueles valores relativos aos elevados propósitos da sanção penal: a prevenção e a repressão do delito. Dentro dessa linha de visão não se pode conferir ao repositório normativo uma interpretação mais gravosa, limitativa do poder do Juiz na compreensão do assunto. As restrições na definição de um regime prisional mais brando devem ser aquelas literalmente previstas. E a letra da lei não impede a fixação do regime prisional semi-aberto na hipótese em que o reincidente é condenado a pena igual ou inferior a quatro anos. De outra parte, impõe-se, no trato do assunto, uma maior reflexão sobre a extensão dos efeitos da reincidência. Na verdade, a reforma penal de 1984 conferiu a esse instituto um exagerado valor, vinculando de modo marcante a definição do regime penitenciário, circunstância susceptível de causar grave injustiça, pois coloca em situação equivalente um condenado por crime de pequeno potencial ofensivo, que tenha uma pequena condenação anterior, a um delinqüente que feriu gravemente a sociedade com a prática de homicídio qualificado ou latrocínio. Neste sentido, merecem registro as críticas da melhor doutrina nacional. Confirmam-se, a propósito, Alberto Silva Franco (in 'Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial', Editora Revista dos Tribunais, 1993. pág. 400), Miguel Reale Junior, René Anel Dotti e outros ('Temas de Direito Penal', Saraiva, 1986, págs. 117/118). Na verdade, não há como se conceber tamanha relevância ao instituto da reincidência. Vejo com aguda restrição, porque incompatível com os princípios que informam o Estado de Direito, a teoria da duplicidade de normas, invocada para justificar repercussão da reincidência, seja, uma norma que condena a conduta típica e outra que impõe a abstenção da prática de novos crimes no futuro. Exsurge dessa teoria um segundo bem jurídico tutelado, consubstanciado na pura vontade estatal de submissão do indivíduo. Nessa linha de visão, pune-se o agente pela sua conduta e pune-se também a sua personalidade, tida como socialmente perigosa. Institui-se, de conseqüência, uma distinção

entre os não-perigosos e os perigosos, quebrando-se o princípio da igualdade e desprezando-se a dignidade da pessoa humana, valores de proteção constitucional. Concebendo o tema sob esta perspectiva, há de se conferir ao tema uma exegese que afaste a idéia de imposição obrigatória do regime fechado ao reincidente, sem expressa previsão legal, como na hipótese sub examen, em que ao condenado foi imposta a pena de apenas um ano e dois meses de reclusão, embora reincidente. Correto, portanto, o acórdão atacado no recurso, que fixou o regime prisional semi-aberto em sede de revisão criminal, merecendo destaque o seguinte excerto do voto condutor do julgamento, da lavra brilhante do Juiz Marco Nahum, do TACRIM-SP, verbis: 'Fundamentar o regime fechado somente na reincidência é o mesmo que não se fundamentar a necessidade do regime imposto. O regime de pena determinado na decisão deve estar justificado pelos elementos do artigo 59 do Código Penal, e a reincidência veda, apenas, a aplicação do regime aberto, nos termos do artigo 33 e parágrafos, citado diploma material'. (REsp 203584/SP, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 29/03/2000, DJ 22/05/2000)

**Súmula 241 – A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial (Terceira Seção, julgado em 23/08/2000, DJ 15/09/2000, p. 229).**

### **Referência Legislativa**

arts. 59 e 61, I, do Código Penal.

### **Precedentes Originários**

"O 'Habeas Corpus' é meio idôneo para se examinar sentença que, ao aplicar a pena, sopesa erroneamente a reincidência do réu.[...] Temos, por reiteradas vezes, adotado posicionamento no sentido de que não pode ser admitida a 'dupla apenação', como quer o impetrante, ou o chamado 'bis in idem', aqui plenamente caracterizado na sentença que, conquanto considera a reincidência para aumentar a pena, a utiliza ainda como agravante" (HC 9219/SE, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 08/06/1999, DJ 16/08/1999)

"É vedado o reexame do acervo probatório na via do recurso especial, por força do disposto na Súmula n. 07 deste Tribunal. 2. Por outro lado, e de se conceder, de ofício, ordem de '*habeas corpus*' a favor do recorrente, para, sem prejuízo da condenação, anular-se a sentença que, ao passo de ter considerado a reincidência para elevar a pena-base, ainda a empregou como agravante, em intolerável '*bis in idem*'. (REsp 95479/AM, relator Ministro Anselmo Santiago, Sexta Turma, julgado em 02/09/1997, DJ 06/10/1997)

"Considerados os maus antecedentes tanto na fixação da pena-base como no acolhimento da agravante da reincidência, dá-se provimento ao recurso a fim de, mantida a condenação, anular-se a decisão condenatória, para, excluindo-se a controvérsia aventada, fundamentar-se devidamente o aumento da pena-base." (REsp 160171/RS, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 13/10/1998, DJ 23/11/1998)

"A PARTE GERAL DO CODIGO PENAL, EXPRESSAMENTE, REGISTRA O SISTEMA TRIFASICO PARA A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (ART. 68). A CIRCUNSTANCIA JUDICIAL E PONDERADA NA

PRIMEIRA ETAPA (PENA-BASE) (ART. 59); A CIRCUNSTANCIA LEGAL, NA SEGUNDA (AGRAVANTE E ATENUANTE); POR FIM, AS CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO DA PENA. A REINCIDENCIA É AGRAVANTE (C.P., ART. 61, I). TEM, POR ISSO, MOMENTO CERTO DE CONSIDERAÇÃO. SE O MAGISTRADO LEVA-A EM CONTA, NA PRIMEIRA ETAPA (CP, ART. 59) COMETE ERRO. E SE A CONSIDERA TAMBEM NA SEGUNDA ETAPA, AFRONTA O PRINCIPIO - 'NE BIS IN EADEM'.[...] Com a reforma penal, não há como confundir (quanto a natureza jurídica e o momento da aplicação) circunstância judicial e circunstância legal. A reincidência é agravante (C.P., art. 61, 1). Tem, por isso, momento certo de consideração: após a fixação da pena base. Se o magistrado leva-a em conta, na primeira etapa (CP, art. 59), comete erro. Se a considera duas vezes, afronta o princípio - ne bis in eadem. Tanto o primeiro como o segundo aspectos são aferíveis em plano meramente normativo. Prescindem de excursão ao conjunto probatório. Logo, compatíveis com o Habeas Corpus. O pormenor foi sentido pelo douto parecer do ilustre Subprocurador Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista. Ponderou sua Excelência: 'Data vênia, temos que houve certa cofusão. Não seria possível examinar no habeas corpus dosimetria de pena se para afastar a incidência de uma agravante por entender-se que a mesma situação já teria sido utilizada para fixar a pena-base acima do mínimo. Não se discutiu se haveria ou não reincidência e sim se seria possível considerá-la duplamente na fixação da pena. Como não teria o recorrido examinando tal pedido, a decisão seria ultra petita, devendo ser reformada neste pormenor'." (RHC 3947/SP, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em 26/09/1994, DJ 28/11/1994)

**Súmula 231 – A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal (Terceira Seção, julgado em 22/09/1999, DJ 15/10/1999, p. 76).**

### **Precedentes Originários**

"SE A REDUÇÃO DA PENA IMPORTOU EM FIXA-LA ABAIXO DO MINIMO LEGAL, POR FORÇA DE EQUIVOCADO CRITERIO NA ORDEM DE CONSIDERAÇÃO DE CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO E DE ATENUANTE, MERECE REFORMA A DECISÃO. [...]As lições doutrinarias trazidas a colação são expressivas desse entendimento, consoante se lê desses lances da brilhante peça recursal: Hoje, com a alteração oriunda da Lei n. (...) 7.209/1984, o C. Penal (ex vi arts. 59 e seu inciso II, 67 e 68) impõe a observância do sistema trifásico do saudoso mestre HUNGRIA. De uma forma ou de outra, seja na legislação de 40, seja na atual (Lei n. 7.209/1984), qualquer que seja o método (de LYRA ou de HUNGRIA, este, agora, obrigatório), as agravantes e as atenuantes não poderiam, e não podem, levar a resposta penal in concreto para fora dos limites de mínimo e máximo estabelecidos para a infração criminal reconhecida. No sentido supra, DAMÁSIO E. DE JESUS (in 'DIREITO PENAL', vol. 1, p. 506, 1985) ensina que: 'Em face de uma circunstância agravante ou atenuante, nem sempre a aplicação de seu efeito é obrigatória. Isso porque, tratando-se de circunstâncias legais genéricas, a pena não pode ser fixada aquém do mínimo ou além do máximo. Suponha-se que o juiz, atendendo ao art. 59, caput, fixe a pena no mínimo (pena-base). Na segunda operação, encontra uma atenuante. A pena não pode ser inferior ao mínimo legal'. Assim, também, HELENO C. FRAGOSO (in 'LIÇÕES DE DIREITO PENAL', PG, p. 355, 7ª ed., 1985): 'As circunstâncias legais atenuantes são de aplicação obrigatória. Elas atuam diminuindo a reprovabilidade da ação e, pois, da culpabilidade. Não pode, porém, a pena ser diminuída abaixo do mínimo da escala legal'. Por igual, tem-se a ensinança de JUAREZ CIRINO DOS SANTOS (in 'DIREITO PENAL', 1985, Forense, p. 250), para quem 'as circunstâncias atenuantes ou agravantes genéricas (incluídas as do concurso de pessoas) não podem exceder

os limites mínimo e máximo da pena cominada ao tipo legal'. Em síntese, o critério do pranteado mestre HUNGRIA, que já era utilizável na legislação anterior (cfe. orientação do Pretório Excelso), está delineado na própria 'Exposição de Motivos' da Lei n. 7.209/1984: 'Fixa-se, inicialmente, a pena-base, obedecido o disposto no art. 59; consideram-se, em segunda, as circunstâncias atenuantes e agravantes; incorporam-se ao cálculo, finalmente, as causas de diminuição e aumento' (item n. 51). Uma simples leitura, até despreziosa, dos arts. 59, inciso II, 67 e 68 do atual C. Penal (outrora, de forma implícita, nos artigos 42, 49, parágrafos único, 49 e 50 do C. Penal'), evidencia, historicamente, a preferência pelo sistema trifásico (evitando lapsos e abusos na aplicação da resposta penal). [...] É certo, no dizer de Nelson Hungria, que as causas especiais de aumento ou diminuição permitem resultado abaixo ou acima dos limites estabelecidos na lei, e, por isso mesmo, essas causas devem ser consideradas após a aplicação das agravantes ou atenuantes, que não tem aquele efeito. Tal critério não foi observado, no caso sob exame, ensejando, destarte, a reforma cogitada." (REsp 7287/PR, relator Ministro William Patterson, Sexta Turma, julgado em 16/04/1991, DJ 06/05/1991)

"O princípio constitucional da individualização da pena visa a resguardar o direito de liberdade. A cominação (*in abstracto*) não se confunde com a aplicação (*in concreto*). A atenuante não se confunde com a causa especial de diminuição da pena. A primeira enseja o juiz, nos limites da cominação, reduzir a pena-base. A redução, pois, não pode transpor o mínimo fixado na lei. A segunda, sim, conduz a grau menor porque o legislador afetou o *quantum* da cominação." (REsp 15691/PR, relator Ministro Pedro Acioli, relator p/ acórdão Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, Julgado em 01/12/1992, DJ 03/05/1993)

"O PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA VISA A RESGUARDAR O DIREITO DE LIBERDADE. A COMINAÇÃO (IN ABSTRATO) NÃO SE FUNDE COM A APLICAÇÃO (IN CONCRETO). A ATENUANTE DISTINGUE-SE DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. A PRIMEIRA ENSEJA O JUIZ, NOS LIMITES DA COMINAÇÃO, REDUZIR A PENA-BASE. A REDUÇÃO, POIS, NÃO PODE TRANSPOR O MINIMO FIXADO NA LEI. A SEGUNDA, SIM, CONDUZ A GRAU MENOR PORQUE O LEGISLADOR AFETOU O QUANTUM DA COMINAÇÃO.[...] Registra, sem duvida, causa especial de redução de pena. Não se confunde com a atenuante. Aquela afeta a cominação. A segunda repercute na aplicação. Em outras palavras, a primeira reduz a pena in abstracto. A ultima não tem esse efeito. (REsp 32344/PR, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em 06/04/1993, DJ 17/05/1993)

"O SISTEMA ADOTADO PELO CODIGO PENAL IMPEDE QUE, ESTABELECIDO A PENA-BASE CONSIDERADAS AS CIRCUNSTANCIAS JUDICIAIS, EXISTINDO CIRCUNSTANCIA ATENUANTE, O JUIZ DIMINUA A PENA ABAIXO DO ESTABELECIDO EM LEI. PORTANTO, FIXADA A PENA-BASE NO MINIMO LEGAL, MESMO LEVANDO EM CONTA A MENORIDADE DO REU, A PENA NÃO PODE SER REDUZIDA PARA QUANTIDADE INFERIOR AO MINIMO ABSTRATAMENTE CONSIDERADO. E QUE AS CIRCUNSTANCIAS LEGAIS INFLUEM SOBRE O RESULTADO A QUE SE CHEGA NA PRIMEIRA FASE, CUJOS LIMITES, MINIMO E MAXIMO, NÃO PODEM SER ULTRAPASSADOS. APENAS NA TERCEIRA FASE, QUANDO INCIDEM AS CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E DE AUMENTO, E QUE AQUELES LIMITES PODEM SER ULTRAPASSADOS.[...] Na dosimetria da pena, segundo a reforma penal de 1984, o Juiz procede a diversas operações: a) fixa a pena-base apreciando as circunstancias judiciais (art. 59 do Código Penal); b) se houver circunstancias legais - atenuantes e agravantes -, as sopesa e diminui ou agrava a pena sem extrapolar os limites legais, mínimo e máximo; c) havendo qualificadora, aumenta a pena na quantidade prevista na parte especial do Código Penal. Apenas nessa ultima etapa e que a

pena pode ser fixada aquém ou além dos limites, abstratamente cominados. Adverte JÚLIO FABBRINI MIRABETE (Manual de Direito Penal, vol. 1, p. 303, da ed. de 1986, da Editora ATLAS): Uma característica fundamental das circunstâncias judiciais, atenuantes e agravantes, é a de que não pode servir para a transposição dos limites mínimo e máximo da pena abstratamente considerada. Assim, a presença de atenuantes não pode levar a aplicação abaixo do mínimo, nem a de agravantes a acima do máximo." (REsp 46182/DF, relator Ministro Jesus Costa Lima, Quinta Turma, julgado em 04/05/1994, DJ 16/05/1994)

NO DIREITO BRASILEIRO NÃO SE ADMITE A REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MINIMO LEGAL, POR INCIDENCIA DE MERA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE. (REsp 49500/SP, relator Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, julgado em 29/06/1994, DJ 15/08/1994)

"As atenuantes (no caso, as do art. 65, inciso I e art. 65, inciso III, letra "d", do Código Penal), nunca podem levar a pena privativa de liberdade para nível aquém do mínimo legal que é, até aí, a repressão mínima estabelecida no tipo legal.[...] Quanto à redução da pena privativa de liberdade aquém do mínimo legal, unicamente com supedâneo em atenuantes, o recurso carece, igualmente, de suporte jurídico válido. A individualização da pena, evidentemente, não existe para deleite do magistrado. Ela é uma obrigação funcional, a ser exercida com critério jurídico pelo juiz e, simultaneamente, uma garantia do réu (v.g. art. 5º, inciso XLVI da carta Magna e arts. 381 e 387 do CPP) e da sociedade (v.g. arts. 381 e 387 do CPP). Esta, outrossim, vinculada ao princípio da reserva legal (art. 5º, inciso XXXIX da Lex Maxima). A nossa legislação fornece o critério mencionado na Lex Fundamentalís ('a lei regulará a individualização (...)') que deve ser respeitado e aplicado com a indispensável fundamentação concreta (cfr. Princípio da persuasão racional ou princípio do livre convencimento fundamentado, ex vi art. 93, inciso IX, 2ª parte da Lei Maior e arts 157, 381, 387 e 617 do CPP). Ninguém, em nenhum grau de jurisdição, pode, mormente através de paralogismos ou de silogismos destituídos de conteúdo jurídico, realizar a aplicação da pena privativa de liberdade de forma diversa daquela prevista na sistemática legal. O argumento crítico, de carga exclusivamente subjetiva, pessoal, ou, então, o pretense exercício de 'dikeologia' só acarretam, no fundo, neste tópico, imprevisibilidade, incerteza e injustiça. Uma coisa é exercer a função de aplicador do Direito, outra, em postura mistificadora, e querer identificar-se com ele (sobre o tema: Soveral Martins in 'Processo e Direito Processual', 2º volume, p. 180 e segts., Centelha, Coimbra, 1986). Em assim sendo, desde a elaboração do C. Penal de 40, passando pelas diversas alterações, até se atingir a modificação ampla realizada pela Lei n. 7.209/1984, nunca predominou - nem sequer mereceu destaque - o entendimento de que as agravantes e atenuantes (ao contrário das majorantes e minorantes) pudessem levar a pena privativa de liberdade para fora dos limites previstos em lei. E isto, quer seja no sistema bifásico (de Roberto Lyra), quer seja no trifásico (de Nelson Hungria), agora imposto legalmente (v.g. as ensinanças de Hungria, A. Bruno e M. Noronha, por demais conhecidas). Como se vê, repetindo, dos arts. 59, 67 e 68 de C. Penal, a Lei n. 7.209/1984 impôs um critério de fixação da pena privativa de liberdade. Ele não pode, de forma alguma, ser negado sob pena de se tornarem, os referidos dispositivos, mero ornato do C. Penal. Trata-se de uma regulamentação genérica que não fere qualquer princípio ou norma superior e, portanto, inadmitte o circumvenire legem. Pela sistemática enfocada, a fixação da pena definitiva pode desdobrar-se em três etapas cuja sequência esta evidenciada. A pena-base (e não ponto de partida) é obtida com as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP). A seguir, em segunda operação, devem incidir as agravantes e as atenuantes (ex vi arts 61 a 67 do CP), surgindo, daí, a pena provisória. Esta só se torna definitiva ou final se não houver a aplicação das denominadas causas legais, genéricas ou específicas, de aumento ou diminuição

da pena (majorantes ou minorantes, ex vi art. 68 do CP). Como se vê, primo ictu oculi, até à vol d'oiseau', o critério é claro, a sua sequência evidente e os limites, nas duas primeiras operações, decorrem não só dos textos mas até por uma questão de elementar lógica. Se assim, não fosse, inexistindo os parâmetros apontados, teríamos um sistema de ampla indeterminação que é incompatível com o princípio da reserva legal e possibilita constantes tratamentos infundadamente diferenciados. Mas, o CP, em seu art. 59, II, diz: 'dos limites previstos'. No art. 67, assevera: 'do limite indicado'. E, cumpre sublinhar, o sistema da indeterminação relativa (v.g.: Jair Leonardo Lopes in 'Curso de Direito Penal', PG., 2ª ed., RT, p. 231 e segts.; Damásio E. de Jesus in 'Direito Penal', vol. 1, PG, p. 579, 2ª ed., Saraiva; Heleno C. Fragoso in 'Lição de Direito Penal', PG., Forense, 1995, 25ª ed., p. 339; Álvaro Mayrink da Costa in 'Direito Penal', PG., vol. Tomo II, p. 539, Ed. Forense, 1991; L. Régis Prado & Cezar Roberto Bitencourt in 'Código Penal Anotado', RT, 1997, p. 327 e 334; Juarez Cirino dos Santos in 'Direito Penal. A nova Parte Geral.', p. 250, Ed. Forense, 1985; Mauricio Kuehne in 'Teoria e Prática da Aplicação da Pena', Jurua, p. 99, 1995 e Fernando Galvão in 'Aplicação da Pena', p. 124, Ed. Del Rey, 1995). A questão não pode merecer solução diversa daquela tradicionalmente adotada. Primeiro, qual seria a razão de ser do disposto nos arts. 59, 67 e 68 do CP, mormente se o estatuto repressivo indica, ainda, um mínimo e um máximo de pena privativa de liberdade para cada delito? Segundo, admitindo-se, ad argumentandum, 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, p. 384-386, apresentando a polémica 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 a mesma pena, apesar de um deles ainda ter, a seu favor, mais de uma atenuante, também, data venia, não é argumento SÚMULAS - PRECEDENTES RSSTJ, a. 5, (17): 227-264, março 2011 decisivo. A aplicação da pena não pode ser produto de 'competição' entre réus ou delinquentes. Caso contrário, na participação de somenos (art. 29 § 1º do CP), aí sim, absurdamente, teríamos, constantemente que aplicar a minorante, 'premiando' o co-réu que tivesse menor participação (o texto, todavia, só diz com a participação ínfima, cfr. ensinanzas de René A. Dotti in 'Reforma Penal Brasileira', Ed. Forense, 1988, p. 98-99, e de Jair Leonardo Lopes, op. cit., p. 183). Por último, a expressão 'sempre atenuam' não pode ser levada a extremos, substituindo-se a interpretação teleológica por uma meramente literal. Sempre atenuam, desde que a pena base não esteja no mínimo, diga-se, até aí, reprovação mínima do tipo. Se assim não fosse, teríamos que aceitar, também, a hipótese de que as agravantes ('que sempre agravam a pena') pudessem levar a pena acima do limite máximo (o outro lado da ampla indeterminação). E, isto, como preleciona A. Silva Franco, é incompatível com o princípio da legalidade formal. 'O entendimento de que o legislador de 84 permitiu ao juiz superar tais limites encerra um sério perigo ao direito de liberdade do cidadão, pois, se, de um lado, autoriza que apenas, em virtude de atenuantes, possa ser estabelecida abaixo do mínimo, não exclui, de outro, a possibilidade de que, em razão de agravantes, seja determinada acima do máximo. Nessa situação, o princípio da legalidade da pena sofreria golpe mortal, e a liberdade do cidadão ficaria a mercê dos humores, dos preconceitos, das ideologias e dos 'segundos códigos' do magistrado, Além disso, atribui-se as agravantes e as atenuantes, que são circunstâncias acidentais, relevância punitiva maior do que a dos elementos da própria estrutura típica, porque, em relação a estes, o juiz está preso as balizas quantitativas determinadas em cada figura típica. Ademais, estabelecesse linha divisória inaceitável entre as circunstâncias legais, sem limites punitivos, e

as causas de aumento e de diminuição, com limites determinados, emprestando-se aquelas uma importância maior do que a estas, o que não parece ser correto, nem ter sido a intenção do legislador. Por fim, a margem de deliberação demasiadamente ampla, deixada ao juiz, perturbaria o processo de individualização da pena que se pretendeu tornar, através do art. 68 do CP, o mais transparente possível e o mais livre de intercorências subjetivas'. A. Silva Franco in 'Codigo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial', 6a ed., 1997, RT, p. 1.072)." (REsp 146056/RS, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 07/10/1997, DJ 10/11/1997)

**Súmula 174** – No crime de roubo, a intimidação feita com arma de brinquedo autoriza o aumento da pena (Terceira Seção, julgado em 23/10/1996, DJ 31/10/1996, p. 42124).

**Súmula cancelada:**

**A Terceira Seção, na sessão de 24/10/2001, ao julgar o REsp 213.054/SP, determinou o CANCELAMENTO da Súmula 174 do STJ (DJ 06/11/2001, p. 229)**

### **Referência Legislativa**

art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

### **Precedentes Originários**

"NA INTIMIDAÇÃO, FEITA COM ARMA DE BRINQUEDO, PARA A PRÁTICA DO CRIME DE ROUBO, JUSTIFICA-SE O AUMENTO DA PENA A QUE SE REFERE O ART. 157, PARÁGRAFO 2, I, DO CP, QUANDO O MEIO USADO É BASTANTE PARA TOLHER A CAPACIDADE DE RESISTÊNCIA DA VÍTIMA, QUE DESCONHECIA A INEFICÁCIA DO OBJETO.[...] Esta opinião se afi na com os inúmeros julgados da Excelsa Suprema Corte, onde se tem decidido que incide o artigo 157, parágrafo 2º, I, do Código Penal, assim quando a arma empregada constitui meio idôneo para a realização da violência ou da ameaça, como quando, embora não idônea a arma para esse fim, ou por estar descarregada, ou por ser mera contrafacção, mostrou-se eficaz para infundir na vítima, que desconhecia a impropriedade do meio utilizado, justo receio de vir, pela resistência que opusesse, a por em risco a sua integridade física. Conforme o magistério de Nelson Hungria, in Comentários ao Código Penal, Vol. VII, Forense, 1980, p. 58: Por armas se deve entender não só as propriamente tais ou em sentido técnico (especialmente destinadas ao ataque ou defesa), como qualquer instrumento apto a lesar a integridade física (ex. uma barra de ferro, um furador de gelo, um machete, etc.). Não é preciso que a arma seja efetivamente manejada, bastando que seja portada ostensivamente, como uma ameaça implícita. A ameaça com uma arma ineficiente (ex. revólver descarregado) ou fingida (ex. um isqueiro com feitiço de revólver), mas ignorando a vítima tais circunstâncias, não deixa de constituir a majorante, pois a ratio desta é a intimidação da vítima, de modo a anular-lhe a capacidade de resistir. Pela mesma razão, é irrelevante indagar-se se o agente, ao empunhar ameaçadoramente mesmo uma arma eficaz, estava, ou não, apenas simulando o propósito de atacar a vítima, desde que esta efetiva e razoavelmente se intimidou. No mesmo diapasão, quando relatou o RExt n. 96.902-SP, o eminente Ministro Alfredo Buzaid, assim se expressou: Com efeito, a arma de brinquedo é meio idôneo a intimidar pessoas, levando-as à condição de vítima, mormente nos crimes contra o patrimônio. E justificou sua afirmação com estas

palavras: As armas de brinquedo, hoje fabricadas, são de tal modo idênticas às verdadeiras, que difi cilmente numa rápida vista d' olhos, se pode dizer da sua autenticidade ou não. E tanto isso é mais improvável quando a pessoa se acha sob o impacto de um gesto ameaçador ou violento, em que o sujeito ativo, desconhecido, em posição iminentemente agressiva e proclamando suas intenções, a exhibe àquela, causando-lhe surpresa. Apesar de correntes doutrinárias em sentido oposto, filio-me nesta, proclamada pela Suprema Corte, no sentido de que a arma, ainda que de brinquedo, presta-se a qualificar o roubo, desde que na vítima reflita-se o temor inibitório de qualquer reação, desconsiderando a ineficiência lesiva do objeto empregado pelo agente. Aqui, nesta E. Corte, temos a orientação unânime da E. Sexta Turma no mesmo sentido, haja vista o REsp n. 65-SP, em que foi relator o eminente Ministro Dias Trindade, de cujo voto, permito-me transcrever um trecho, nestes termos: Ante a onda de violência, que a cada dia parece mais engolfar a sociedade, não vejo como se quedar a Justiça Criminal em exegese mais favorável aos facínoras, quando se reclama um rigor consentâneo com a repressão mais efetiva de crimes da natureza dos aqui revelados. Com efeito, se admitimos a eficácia da arma inidônea para, qualificando a figura de furto, reconhecemos a prática do roubo, erigido em nova figura criminal, não vejo porque não admitir também essa potencialidade de infundir temor à vítima, estarecida ante o manejo ou exibição do brinquedo em forma de arma, pelo meliante. Não se estaria a dar dupla valoração ao meio empregado, para reconhecer a ameaça e para ter como presente a qualifi cadora, pois que a primeira se afigura independente, enquanto que a segunda requer o emprego do meio. A ameaça ocorre por si, ao passo que quando esta é feita com o emprego de arma, ainda que ineficaz, perfaz-se a majorante de pena, a ser considerada em face da real intimidação que causa à vítima. Quando se retrata ao agente uma situação de fato que, se real, tornaria legítima a sua ação, reconhece-se a discriminante putativa, como estatuído no parágrafo 1º do art. 20 do Código Penal, de modo que, aquela vítima de roubo, com o emprego de arma de brinquedo, estaria autorizada a matar seu agressor, por se reconhecer a ausência de dolo em sua ação, enquanto que, quando a contrafacção da arma fosse capaz de anular a capacidade de reação da vítima, consumando-se o roubo, esse emprego de meio sem potencialidade de inflingir mal além da própria ameaça, seria tido como irrelevante, o que se apresenta como verdadeiro absurdo. A sentença, embora reconhecendo o emprego da arma para a consecução do ato tido como delituoso, entendeu que sendo a mesma de brinquedo, não representou um perigo objetivo, com o que desclassificou o crime de roubo agravado para roubo simples. Como já visto, pelas razões que expus, não comungo com este entendimento, pois, se a arma usada, mesmo que de brinquedo, é meio eficaz para intimidar a vítima, representa um perigo para a mesma, mesmo que subjetivo: assim, o crime de que se trata, deve ser qualificado como roubo agravado pelo emprego de arma." (REsp 5679/SP, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Quinta Turma, julgado em 06/02/1991, DJ 18/03/1991)

"O FUNDAMENTO DA QUALIFICADORA DO ART. 157, PARAGRAFO 2., I, DO CODIGO PENAL, ESTA NA INTIMIDAÇÃO DA VITIMA, COM A ANULAÇÃO OU DIMINUIÇÃO DA SUA CAPACIDADE DE RESISTENCIA, O QUE PODE PERFEITAMENTE OCORRER COM O EMPREGO DE ARMA DE BRINQUEDO.[...] De acordo com o magistério de Helena Fragoso, reside no que o emprego da arma envolve, motivo pelo qual é indispensável que o instrumento usado pelo agente tenha idoneidade para ofender a incolumidade da vítima, de modo que a qualificadora pressupõe o emprego de arma real; para Hungria, está na intimidação da vítima, com a anulação ou diminuição da sua capacidade de resistência, o que pode perfeitamente ocorrer com o emprego de arma de brinquedo." (REsp 12279/SP, relator Ministro Paulo Costa Leite, Sexta Turma, julgado em 25/08/1992, DJ 13/10/1992)

"ALEGAR QUE A ARMA USADA PARA SUBJUGAR A VITIMA A VONTADE DO AGENTE E DE BRINQUEDO NÃO ELIMINA O FATO DE QUE O CRIME FOI PRATICADO MEDIANTE EMPREGO DE ARMA.[...] Sobre o tema tenho ficado vencido, na Turma, conforme voto que proferi no REsp n. 5.679-SP, in verbis: Sr. Presidente, lamento ter que discordar dos votos que me precederam. A subtração de coisa alheia é crime de furto, previsto no art. 155. Quando essa subtração é feita mediante 'grave ameaça', o furto se transforma em roubo, com pena bastante agravada. A jurisprudência e a doutrina, tomando as considerações que foram feitas pelos eminentes Relator e Ministro Costa Lima, estendeu-as ao crime de roubo com emprego de arma de brinquedo, por considerar que a arma de brinquedo, devido a sua aparência, tem aptidão para fazer com que a vítima suponha estar realmente sob grave ameaça. A jurisprudência, portanto, passou a admitir o crime de roubo nesta ficção - emprego de arma de brinquedo -, quando, na verdade, o que ocorre é uma hipótese de furto mediante fraude. Entretanto, essa tolerância tem uma justificação lógica: a arma de brinquedo pode verdadeiramente criar ameaça subjetiva no espírito do sujeito passivo do crime. Todavia, um segundo passo foi dado aqui, baseado em grave equívoco, segundo penso: supor que a arma de brinquedo possa, numa segunda etapa, ser considerada espécie de 'arma' para qualificar o roubo. Note-se que, no art. 157, o legislador fala em 'grave ameaça', podendo esta ser feita por um objeto de fantasia ou até verbalmente, mas, no § 2º, o legislador já não fala em 'grave ameaça' e sim em 'emprego de arma'. Para que possamos entender que arma de plástico, destinada a brinquedos infantis, seja 'arma', teremos que recorrer à analogia in malam partem, que, como se sabe, não é permitida em Direito Penal. Analogia é o raciocínio que vai do semelhante para o semelhante, tomo como ponto de partida uma hipótese regulada expressamente na lei e aplico a mesma solução a uma outra hipótese semelhante não prevista em lei, baseado no raciocínio segundo o qual o que é bom para a primeira também é bom para a segunda. O que é bom para a arma de verdade, sê-lo-ia para a de brinquedo... Ora, as imitações de plástico de revólver e outras, que as crianças usam para brincar, não podem ser consideradas 'arma', porque arma é instrumento de ataque, com aptidão para causar, no mínimo, lesões à integridade física, o que não ocorre com aquelas imitações. O Sr. Ministro Costa Lima (Aparte): Hoje, há revólveres de brinquedo com espoleta que explode, expelindo, inclusive, bala e causando temor. O Sr. Ministro Assis Toledo: Se o revólver tem espoleta e explode, expelindo uma bala que pode causar lesões, esse revólver é arma, não brinquedo. Não é esse o caso dos autos. O que está ocorrendo aqui é um bis in idem sobre uma fantasia. A primeira, justificada, porque há aparente grave ameaça. A segunda, não, porque o legislador, no § 2º, exige arma' e qualquer coisa que não seja arma, só por analogia poderá encaixar-se no conceito de arma." (REsp 28590/SP, relator Ministro Assis Toledo, relator p/ acórdão Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 07/12/1992, DJ 10/10/1994)

"A AMEAÇA COM ARMA INEFICIENTE OU COM ARMA DE BRINQUEDO, QUANDO IGNORADA TAL CIRCUNSTANCIA PELA VITIMA, CONSTITUI CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 157, PARAGRAFO 2., I, DO CODIGO PENAL, POIS TAL CONDUITA E SUFICIENTE PARA CAUSAR A INTIMIDAÇÃO DA VITIMA.[...] É a exegese que melhor se coaduna com a ratio legis do cânon sub examen. De fato, deve levar-se em consideração não a efetiva potencialidade da arma, mas o poder que a mesma tem de intimidação da vítima, que temerosa por sua integridade física, não opõe resistência à subtração da res. A propósito, merece registro o magistério do grande Nelson Hungria, in litteris: A ameaça com arma ineficiente (ex.: revólver descarregado) ou fingida (ex.: um isqueiro com feitiço de revólver), mas ignorando a vítima tais circunstâncias, não deixa de constituir a majorante, pois a ratio

desta é a intimidação da vítima, de modo a anular-lhe a capacidade de resistir (in Comentários ao Código Penal, 2ª edição, vol. VII, Forense, Rio, 1958, p. 58)." (REsp 33003/SP, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 14/11/1995, DJ 20/05/1996)

"HIPOTESE EM QUE O COMERCIANTE DEIXOU-SE INTIMIDAR, SOB AMEAÇA DE UM REVOLVER UTILIZADO PELO ASSALTANTE, QUE, SOMENTE APÓS APODERAR-SE DO DINHEIRO DO CAIXA, FOI DOMINADO PELA VITIMA COM AJUDA DE UM DE SEUS EMPREGADOS. NÃO É POSSIVEL DEIXAR-SE DE CONFIGURAR A TENTATIVA, COM A QUALIFICADORA DO DELITO, COM A VIOLENCIA EXERCIDA COM EMPREGO DE REVOLVER DE BRINQUEDO. TRATANDO-SE DE CRIME COMPLEXO, É IMPORTANTE EXAMINAR-SE SE A VIOLENCIA OCORREU ANTES OU DEPOIS DA SUBTRAÇÃO. IN CASU, FOI ANTES DA SUBTRAÇÃO, IMPONDO RECONHECER-SE O EXITO DO INICIO DA EXECUÇÃO, EM DECORRENCIA DA COMPROVADA INTIMIDAÇÃO DA VITIMA, IGNORANDO TRATAR-SE DE ARMA DE BRINQUEDO. O QUE DEVE LEVAR EM CONTA É A VONTADE CRIMINOSA DO AGENTE. RECURSO PROVIDO PARA PRESTIGIAR A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU, QUE CONCLUIU PELA FORMA QUALIFICADA DA TENTATIVA DO DELITO.[...]

Tenho para mim, que essa desclassificação improcede. NELSON HUNGRIA, nos seus Comentários ao Código Penal. vol. VII, Forense, 2ª ed. p. 58, ao comentar o art. 157, diz: A ameaça com uma arma ineficiente (ex.: revólver descarregado) ou fingida (ex.: um isqueiro com feitiço de revólver), mas ignorando a vítima tais circunstâncias, não deixa de constituir a majorante, pois a ratio desta é a intimidação da vítima, de modo anular-lhe a capacidade de resistir. Pela mesma razão, é irrelevante indagar se o agente, ao empunhar ameaçadoramente mesmo uma arma eficaz, estava ou não, apenas simulando o propósito de atacar a vítima, desde que esta efetiva e razoavelmente se intimidou. Convém lembrar que o roubo é crime complexo, devendo-se levar em conta, para qualquer das hipóteses de consumação ou tentativa, o fato de haver o emprego da violência sido antes ou subtração da coisa. No caso dos autos, a violência procedeu à subtração de certa quantia em dinheiro, deixando a vítima sob intimidação, só vencida depois da posse do dinheiro, ignorando o comerciante tratar-se de arma de brinquedo, vindo em decorrência de reação súbita, dominado o assaltante com a ajuda de um seu funcionário. Não houve, assim a consumação que só se completava com a subtração patrimonial. Desta forma, se a vítima apavorada não evitou, desde o início, o assalto, em razão do medo, fi rme está a classifi cação da sentença, no art. 157, § 2º, inc. I, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal. In casu, o que se deve levar em conta é a vontade criminosa do agente." (REsp 36752/SP, relator Ministro Jose Candido de Carvalho Filho, Sexta Turma, julgado em 19/10/1993, DJ 29/11/1993)

"A recorrida, acompanhada de dois comparsas, utilizando-se de arma de brinquedo (revólver), intimidou e assaltou sucessivamente três vitimas. O juiz monocrático a condenou a sete anos de reclusão (cp, art. 157, par. 2., I e II). Inconformada, ela apelou. Sua pena privativa de liberdade foi reduzida para 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão. O Ministério Público do Estado de São Paulo, por seu turno, recorreu de especial pela alinea "c" do autorizativo constitucional. II - O parágrafo 2. do art. 157 do CP tem como agravante 'se a violência ou ameaça e exercida com emprego de arma'. Assim, o que se tem de levar em conta não é a efetiva potencialidade da 'arma', mas o que ela pode aparentar aos olhos do '*homo medius*' para efeito de violência e intimidação. Sibilina seria a distinção entre 'arma de verdade' mas sem condições de utilização efetiva (revólver sem cão, sem tambor, sem bala, etc) e um revólver de brinquedo, imitativo do verdadeiro. Precedentes da Sexta Turma do STJ." (REsp 38136/SP, relator Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, julgado em 31/05/1994, DJ 27/06/1994)

"AINDA SE ENTENDA QUE A LEI EMPREGUE ARMA NO SENTIDO TECNICO, ESTE NÃO SE ALHEIA DO CONCEITO GERAL DE QUE, COMO TAL, SE CONSIDERA TODO INSTRUMENTO DE ATAQUE OU DE DEFESA CAPAZ DE INFUNDIR NO ESPIRITO DA VITIMA JUSTO RECEIO DE UMA AGRESSÃO OU DE IMPEDI-LA DE AGIR. IMPORTA, SIM, QUE TENHA HAVIDO A CONCRETA INTIMIDAÇÃO.[...] Tenho o maior respeito pelas opiniões alheias. Mas, ainda se entenda que a lei empregue arma no sentido técnico, este não se alheia do conceito geral de que, como tal, se considera todo instrumento de ataque ou de defesa capaz de infundir no espírito da vítima justo receio de uma agressão, coarctando-lhe as possibilidades de agir. Quem, nos dias atuais, por amor ao tecnicismo, se encadeia ao conceito de 'arma verdadeira', é porque não teve oportunidade de vê, manusear um desses instrumentos tão perfeitos em sua estrutura e apresentação que, somente a um detido exame, pode desfazer a dúvida." (REsp 62724/SP, relator Ministro Jesus Costa Lima, Quinta Turma, julgado em 17/05/1995, DJ 07/08/1995)

**Súmula 171 – Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa (Terceira Seção, julgado em 23/10/1996, DJ 31/10/1996, p. 42124).**

### **Referência Legislativa**

arts. 12 e 60, § 2º, do Código Penal;  
art.16 da Lei n. 6.368/1976 (Lei de Tóxicos).

### **Precedentes Originários**

"A LEI DE TOXICOS (LEI 6.368/76) POR SER LEGISLAÇÃO ESPECIAL, E PREVENDO, PARA OS CONDENADOS POR CRIME PREVISTO NO SEU ART. 16, PENAS DE DETENÇÃO E MULTA, IMPOSSIBILITA A SUBSTITUIÇÃO DA MESMA EM PECUNIARIA. - INAPLICAVEL, PORTANTO, O ART. 12 E 60 PARAGRAFO 2., DO CODIGO PENAL.[...] esta Corte tem decidido que não se converterá a pena privativa de liberdade pela de multa, quando ela for cumulativa, como no caso concreto, não se aplicando a regra do CP - Art. 60, § 2º à Lei de Tóxicos, por incompatibilidade e pelo princípio da especialidade. É que somente se converterá a pena de detenção em multa, quando ela for isolada, jamais se cumulativa. A Lei de Tóxicos (Lei n. 6.368/1976) prevê apenas penas de detenção e multa aos condenados por crime capitulado no seu Art. 16 (hipótese presente). Se de um lado a lei especial não proíbe expressamente a substituição da pena privativa de liberdade pela de multa, por outro, impôs sanções diferentes e cumulativas, impondo maior rigor à infração. Vale dizer, expressamente previu penas de detenção e multa. Razão, talvez, pela qual não tenha o legislador sentido necessidade de expressamente afastar a substituição de uma pela outra. Ainda, se sua intenção fosse a de possibilitar tal substituição, daria outra redação ao texto legal, utilizando-se da partícula ou no lugar de e. Assim, a Lei n. 6.368/1976, art. 16 impede a conversão, uma vez que comina pena privativa de liberdade cumulativamente com a de multa, incorrendo a possibilidade de substituição de uma pela outra." (REsp 32161/SP, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Quinta Turma, julgado em 12/05/1993, DJ 31/05/1993)

"PENA CUMULATIVA - PENA PRIVATIVA DO EXERCICIO DO DIREITO DE LIBERDADE POR MULTA - As normas integram-se logicamente. Não ocorre soma aritmética. Em consequência, cumpre

levar em conta o significado de cada uma. No tocante às penas, pode ocorrer cominação a) isolada; b) cumulativa; c) alternativa. Teleologicamente, não se confundem. Cominação cumulativa tem, como antecedente, situação normativa diferente da cominação isolada, ou alternativa. Responde a conduta mais grave, colocando-se em posição oposta a cominação isolada, pondo-se, no meio-termo, a cominação alternativa. O juiz não pode transformar a cumulação (cumulação de espécies) em identidade de espécies (ainda que cumuladas). Não estaria aplicando a pena dentro da cominação legal, em frontal oposição ao princípio constitucional da 'prévia definição legal'. Cumpre manter o significado de cada categoria normativa." (REsp 36797/SP, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em 14/09/1993, DJ 11/10/1993)

"Estabelecendo a lei especial a cumulatividade das penas (privativa da liberdade e multa), como acontece em relação a Lei nr. 6.368, de 1976, descabe a substituição da primeira pela de multa. - O art. 2., parágrafo 1. da Lei nr. 8.072, de 1990, prevê o cumprimento integral da pena, em regime fechado, em relação aos crimes indicados no '*caput*'." (REsp 45540/SP, relator Ministro William Patterson, Sexta Turma, julgado em 31/10/1995, DJ 12/02/1996)

"Substituição por multa. Sua inviabilidade, quer sob o aspecto de tratar-se de lei especial, de regência incompatível com tal favorecimento (Cod. Penal, arts. 12 e 60, par. 2.), quer sob o aspecto da cominação cumulativa de espécies de penas. Precedente do Superior Tribunal de Justiça." (REsp 49241/SP, relator Ministro José Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/08/1994, DJ 21/11/1994)

"A LEI DE TOXICOS, DE NATUREZA ESPECIAL, AO FIXAR CUMULATIVAMENTE A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE COM A DE MULTA, AFASTA A APLICAÇÃO DO CP. ART. 60, PARAG. 2., IMPEDINDO A SUBSTITUIÇÃO DE UMA PELA OUTRA.[...] esta Corte tem decidido que não se converterá a pena privativa de liberdade pela de multa, quando ela for cumulativa, como no caso concreto, não se aplicando a regra do CP - Art. 60, § 2º à Lei de Tóxicos, por incompatibilidade e pelo princípio da especialidade. É que somente se converterá a pena de detenção em multa, quando ela for isolada, jamais se cumulativa. A Lei de Tóxicos (Lei n. 6.368/1976) prevê apenas penas de detenção e multa aos condenados por crime capitulado no seu Art. 16 (hipótese presente). Se de um lado a lei especial não proíbe expressamente a substituição da pena privativa de liberdade pela de multa, por outro, impôs sanções diferentes e cumulativas, impondo maior rigor à infração. Vale dizer, expressamente previu penas de detenção e multa. Razão, talvez, pela qual não tenha o legislador sentido necessidade de expressamente afastar a substituição de uma pela outra. Ainda, se sua intenção fosse a de possibilitar tal substituição, daria outra redação ao texto legal, utilizando-se da partícula ou no lugar de e. Assim, a Lei n. 6.368/1976, art. 16 impede a conversão, uma vez que comina pena privativa de liberdade cumulativamente com a de multa, incorrendo a possibilidade de substituição de uma pela outra." (REsp 60569/SP, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 30/08/1995, DJ 02/10/1995)

"LEI ANTITOXICOS. SUBSTITUIÇÃO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MULTA. INVIABILIDADE. - A LEI 6.368/76, DE CARATER ESPECIAL, PREVENDO, NO SEU ART. 16, PENAS DE DETENÇÃO E MULTA, AFASTA, NA CONDENAÇÃO, A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PECUNIA. COMINAÇÃO CUMULATIVA QUE SE IMPÕE.[...] Realmente, prevendo a lei especial disciplinamento específico para a hipótese versada, inaplicáveis serão os preceitos da lei geral, na espécie os arts. 12 e 60, § 2º, do Código Penal, nem se há de

invocar a Lei n. 9.099, de 26.09.1995, por impertinente no caso." (REsp 72424/SP, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/08/1996, DJ 02/09/1996)

**Súmula 74 – Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil (Terceira Seção, julgado em 15/04/1993, DJ 20/04/1993, p. 6769).**

### **Referência Legislativa**

art. 115 do Código Penal.

### **Precedentes Originários**

"MENORIDADE. O documento legal de identidade exibido pelo réu, e cuja expedição sabidamente se instrui pelo registro civil, e documento hábil para prova da menoridade." (REsp 658/SP, relator Ministro José Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/04/1990, DJ 30/04/1990)

"PENAL, PRESCRIÇÃO PUNITIVA. MENOR DE VINTE E UM ANOS. COMPROVAÇÃO DA IDADE. 1. Comprovado, através de documento oficial, que o réu era menor de vinte e um anos de idade a época do fato delituoso, deve ser aplicado o art. 115 do Código Penal vigente, reduzindo-se a metade o prazo prescricional." (REsp 1039/SP, relator Ministro Jesus Costa Lima, Quinta Turma, julgado em 14/02/1990, DJ 05/03/1990)

"A menoridade, para fins de prescrição da pena, deve ser comprovada por meio de documento, não bastando, para isso, a simples alegação." (REsp 2924 MG, relator Ministro William Patterson, Sexta Turma, julgado em 29/06/1990, DJ 13/08/1990)

"Ausente a prova da menoridade, descabe extinguir-se a punibilidade diante da redução do lapso prescricional pela metade." (REsp 1730/SP, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 13/06/1990, DJ 20/08/1990)

"NÃO BASTA PARA CARACTERIZAR A MENORIDADE DO REU, E COM ISSO SE PRETENDER A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, A SIMPLES ALEGAÇÃO DESTA CONDIÇÃO. NECESSARIO SE FAZ QUE ESTEJA DEVIDAMENTE COMPROVADA NOS AUTOS POR CERTIDÃO DE NASCIMENTO, OU DOCUMENTO HABIL.[...] A menoridade, para efeito de reduzir à metade o lapso prescricional, necessita ser demonstrada, o que, na hipótese, é obtida com o simples registro de nascimento ou outra prova hábil. Inexistindo nos autos, qualquer prova da menoridade do acusado, a não ser as afirmações que constam da sua qualificação (fl s. 14) e interrogatório (fl s. 41), mas, sem nenhuma comprovação documental, por cautela, requisei, via telex, informações junto ao Instituto de Identificação da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, sobre a data, local de nascimento, bem como o Cartório das Pessoas Naturais, onde foi efetivado o registro do recorrido (fl s. 148 e v.), restando infrutífera a diligência determinada (vide telex de fl s. 150). Assim, não restando comprovada a menoridade, não se pode falar em extinção de punibilidade, uma vez que da data do recebimento da denúncia" (REsp 1856/SP, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Quinta Turma, julgado em 09/05/1990, DJ 28/05/1990).

"Não se considera, para efeitos penais, a alegação de menoridade do acusado, sem que acompanhada de prova documental." (REsp 5290/SP, relator Ministro Dias Trindade, Sexta Turma, julgado em 23/10/1990, DJ 12/11/1990)

"Alegada a menoridade ao tempo do cometimento do ilícito penal, sem contudo, fazer-se prova de tal alegação, mesmo com as várias oportunidades oferecidas ao impetrante, perde-se a força de tal alegação impondo-se a negativa do pleito." (RHC 2056/SP, relator Ministro Pedro Acioli, Sexta Turma, julgado em 10/08/1992, DJ 31/08/1992)

## **Estatuto da Criança e do Adolescente**

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 605 - A superveniência da maioridade penal não interfere na apuração de ato infracional nem na aplicabilidade de medida socioeducativa em curso, inclusive na liberdade assistida, enquanto não atingida a idade de 21 anos. (Terceira Seção, julgado em 14/03/2018, DJe 19/03/2018)**

### **Referência Legislativa**

Arts. 2º, parágrafo único; 104, parágrafo único e 121, § 5º, da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescência).

### **Precedentes Originários**

"[...] As medidas socioeducativas aplicadas ao menor infrator com base no ECA podem ser estendidas até que ele complete 21 (vinte e um) anos, sendo irrelevante a implementação da maioridade civil ou penal no decorrer de seu cumprimento. [...]" (AgRg no AREsp 1022549/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017)

"[...] É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as medidas socioeducativas aplicadas ao menor infrator com base no ECA, incluída a liberdade assistida, podem ser estendidas até que ele complete 21 (vinte e um) anos, sendo irrelevante a implementação da maioridade civil ou penal no decorrer de seu cumprimento [...]" (AgInt no REsp 1573110/RJ, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017)

"[...] É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as medidas socioeducativas aplicadas ao menor infrator com base no ECA, incluída a liberdade assistida, podem ser estendidas até que ele complete 21 (vinte e um) anos, sendo irrelevante a implementação da maioridade civil ou penal no decorrer de seu cumprimento [...]" (AgInt no REsp 1618713/RJ, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/09/2016, DJe 06/10/2016)

"[...] A superveniência da maioridade penal do adolescente (18 anos) no curso do procedimento de apuração do ato infracional ou quanto submetido à medida socioeducativa

não provoca a extinção do procedimento ou da medida, bem como não enseja a liberdade compulsória [...]" (AgInt no REsp 1619769/MG, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017)

"[...] O Estatuto da Criança e do Adolescente admite a possibilidade da extensão do cumprimento da medida socioeducativa até os 21 anos de idade, abarcando qualquer que seja a medida imposta ao adolescente, máxime se este não demonstra estar ressocializado, tendo o Juízo processante reconhecido ser prematura até mesmo substituição da semiliberdade pela liberdade assistida. II. Maioridade que apenas torna o adolescente imputável, porém, não afasta a possibilidade de manutenção da medida socioeducativa anteriormente imposta, mesmo quando esta é cumprida em meio semiaberto [...]" (HC 174689/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

"[...] A superveniência da maioridade penal ou civil não afasta a possibilidade de manutenção da medida socioeducativa anteriormente imposta, devendo-se levar em consideração apenas a idade do menor ao tempo do fato. [...]" (HC 229476/RJ, relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015)

"[...] Para efeito de aplicação das medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, leva-se em consideração a idade do menor à data do fato, com a possibilidade de se estender a medida até os 21 anos de idade, sendo irrelevante a implementação da maioridade civil ou penal no decorrer de seu cumprimento. [...]" (HC 243524/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 03/10/2013, DJe 15/10/2013)

"[...] A medida socioeducativa de internação é possível somente nas situações taxativamente elencadas no art. 122 do ECA, quais sejam, quando se tratar de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa, por reiteração no cometimento de outras infrações graves e por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. 3. Hipótese em que o Tribunal a quo destacou a reiteração delitiva específica na prática de atos infracionais para a fixação da medida socioeducativa de internação. 4. A Quinta Turma desta Corte Superior, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, tem ressaltado que, para a caracterização da reiteração prevista no art. 122, II, do ECA, não se exige a presença de três ou mais condutas infracionais, por ausência de previsão legal. 5. A superveniência da maioridade penal do adolescente (18 anos) no curso do procedimento de apuração do ato infracional ou quanto submetido à medida socioeducativa não provoca a extinção do procedimento ou da medida, bem como não enseja a liberdade compulsória [...]" (HC 316693/SP, relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quinta Turma, julgado em 17/03/2016, DJe 28/03/2016)

"[...] A aplicação de medida socioeducativa tem por objetivo a ressocialização do adolescente. A maioridade penal apenas torna o adolescente imputável, não possui relevância e não tem o condão de descontinuar a aplicação da medida socioeducativa imposta. O Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 121, § 5º) admite a possibilidade de extensão do cumprimento, até os 21 anos de idade, de qualquer medida socioeducativa aplicada. 3. O mandado de busca e apreensão somente deve ser manejado quando o adolescente não é localizado (ECA, art. 184, § 3º). A hipótese se amolda ao caso. A Súmula 265/STJ prescreve que não seja determinada a regressão da medida socioeducativa antes de se dar a oportunidade ao adolescente de se justificar acerca de seus atos, o que, por outro lado, não impede a expedição de mandado de

busca e apreensão em desfavor daquele que não se apresenta espontaneamente, tampouco obsta a regressão da medida quando, mesmo determinada a ouvida do dolescente, o ato não se realiza por motivos a ele atribuíveis. Não restou evidenciada a apreensão do adolescente, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao disposto na súmula acima referida ou na Resolução 165/CNJ, uma vez que não foi determinada a regressão da medida imposta ao paciente. 4. In casu, não se configuram as arbitrariedades alegadas. A decisão indeferitória da extinção da medida e a expedição de novo mandado de busca e apreensão do jovem não merecem reparos. É legal e possível a extensão da medida até os 21 anos de idade e, também, infere-se dos autos que o paciente descumpra reiteradamente os compromissos assumidos perante o Juízo, não reside no endereço informado nos autos, não foi localizado para cumprimento do mandado e seus familiares não sabem o seu paradeiro. [...]" (HC 318980/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/11/2015, DJe 23/11/2015)

"[...] Nos termos do art. 122 do Estatuto da Criança e Adolescente, a medida socioeducativa de internação é possível somente nas seguintes hipóteses: a) pela prática de ato infracional mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa; b) pela reiteração no cometimento de outras infrações graves; ou c) em razão do descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta. No caso dos autos, a internação por prazo indeterminado deveu-se ao fato de ter sido atribuído ao paciente ato infracional praticado com violência à pessoa, roubo qualificado pelo uso de arma de fogo e pelo concurso de agentes, atendendo-se, assim, a previsão do art. 122, I, da Lei n. 8.069/90. O Estatuto da Criança e do Adolescente leva em consideração apenas a idade do menor ao tempo do fato (ECA, art. 104, parágrafo único), admitindo, consoante o disposto no art. 121, § 5º, a possibilidade de aplicação ou de extensão do cumprimento da medida socioeducativa até os 21 anos de idade, abarcando qualquer que seja a medida imposta ao adolescente. [...]" (HC 344160/SP, relator Ministro Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

"[...] A superveniência de imputabilidade penal não tem o condão de interferir na aplicabilidade das regras do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo possível a aplicação de medida socioeducativa até que o adolescente complete 21 anos, desde que a prática do ato infracional tenha ocorrido antes do jovem contar 18 anos de idade. [...]" (HC 345311/SC, relatora Ministro Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016)

"[...] Nos termos da interpretação do art. 121, § 5º, da Lei n. 8.069/1990, para sujeitar o adolescente às medidas socioeducativas, deve ser considerada a inimputabilidade penal à data do fato. Diante disso, esta Corte assentou o entendimento segundo o qual a superveniência de maioridade relativa (período entre 18 e 21 anos), não tem o condão de extinguir a medida socioeducativa, a qual ocorrerá apenas com a liberação compulsória do menor, aos 21 anos de idade. [...]" (HC 352662/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017)

"[...] A medida socioeducativa de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA [...] III - In casu, a aplicação da medida socioeducativa de internação encontra pleno respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte Superior, pois está fundamentada em elementos concretos extraídos dos autos que demonstram a incidência da hipótese prevista no art. 122, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez

que o adolescente foi identificado como a pessoa que, previamente ajustado com outros indivíduos, subtraiu para ele, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, bens pertencentes à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. IV - Não há violação ao princípio da atualidade, uma vez que, segundo dispõe o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, os princípios da proporcionalidade e da atualidade, em tema de aplicação de medidas socioeducativas, devem ser observados "no momento em que a decisão é tomada" (Lei n. 8.069/90, art. 100, parágrafo único, inciso VIII). V - A superveniência da maioridade penal não impede o cumprimento de qualquer espécie de medida socioeducativa [...]" (HC 354952/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 21/03/2017, DJe 27/03/2017)

"[...] Para sujeição do adolescente às medidas previstas na Lei n. 8.069/1990, deve ser considerada a inimputabilidade penal à data do fato, sendo irrelevante a superveniência da maioridade no curso da representação, pois, consoante a interpretação do art. 121, § 5º, da Lei n. 8.069/1990, a liberação será compulsória somente aos 21 anos de idade. [...]" (HC 371512/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 10/11/2016)

"[...] É possível o cumprimento de liberdade assistida até os 21 anos de idade, aplicada a adolescente em razão de fato praticado durante a menoridade. [...]" (MC 20401/RJ, relatora Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Quinta Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

"[...] Esta Corte Superior possui o entendimento pacífico de que o Estatuto da Criança e do Adolescente, no seu art. 121, § 5º, admite a possibilidade da extensão do cumprimento da medida socioeducativa até os 21 anos de idade, abarcando qualquer que seja a medida imposta ao adolescente. - Tendo em conta que o recorrente, nascido em 07/02/1993, ainda não completou 21 (vinte e um) anos, não há falar em extinção da medida socioeducativa imposta. [...]" (REsp 1340450/RJ, relatora Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Sexta Turma, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013)

**Súmula 492 – O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por isso só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente (Terceira Seção, julgado em 08/08/2012, DJe 13/08/2012).**

### **Referência Legislativa**

art. 112 da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

### **Precedentes Originários**

"Diante do recente julgamento da Sexta Turma, em que se decidiu pela possibilidade de, dependendo do caso concreto, mitigar o disposto no art. 122, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, faz-se necessário suprir a omissão do acórdão e avaliar se, na hipótese, a imposição de medida socioeducativa de internação foi devidamente justificada. 2. O acórdão embargado, que anulou a sentença de primeiro grau, deve ser mantido, pois o magistrado a quo impôs a medida mais gravosa apenas em razão da gravidade abstrata do delito de tráfico,

ressaltando os malefícios que causam à sociedade. Tal fundamento não é suficiente para excepcionar o disposto no art. 122, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente. 3. Embora o Tribunal de origem tenha ressaltado as circunstâncias concretas da prisão, a quantidade e qualidade do entorpecente e o fato de ter sido apreendida arma de fogo, tal circunstância se deu em recurso de apelação exclusivo da Defesa, em que não se admite a apresentação de nova motivação em detrimento do réu, sob pena de reformatio in pejus. 4. Embargos acolhidos para suprir a omissão do acórdão, mantendo a anulação da sentença de primeiro grau." (EDcl no HC 180924/RJ, relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)

"A medida socioeducativa de internação, prevista no artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, por importar na privação da liberdade do adolescente, é albergada pelos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, conforme disposição expressa no aludido dispositivo, bem como no artigo 227, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Dentre esses, destaca-se o princípio da excepcionalidade, que assegura ao adolescente a inaplicabilidade da medida de internação quando houver a possibilidade de aplicação de outra medida menos onerosa ao seu direito de liberdade. E mais, tal medida, que importa na privação da liberdade do adolescente, somente pode ser aplicada quando este incide nas hipóteses previstas no artigo 122 da Lei n.º 8.069/90, ou seja, quando o ato infracional é praticado mediante grave ameaça ou violência a pessoa; pela reiteração no cometimento de outras infrações graves; ou por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. Perante esta Corte, é pacífico o entendimento no sentido de que, não verificada qualquer dessas hipóteses, a medida de internação mostra-se incabível, mormente no ato infracional análogo ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, que não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa. [...] Na hipótese, verifica-se que, apesar da excepcionalidade da medida de internação, no âmbito da sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Tribunal a quo deferiu a internação provisória do menor sem justificar devidamente a decisão. [...] No caso em tela, a internação provisória do adolescente foi fundamentada nos indícios de autoria e materialidade delitiva, acrescentando-se, ainda, a gravidade da infração, bem como a necessidade de garantir a segurança do adolescente. Tais fundamentos não se mostram idôneos para justificar, isoladamente, a privação total da liberdade, mesmo que de maneira provisória, em virtude da própria excepcionalidade da medida socioeducativa de internação e por não evidenciarem a 'necessidade imperiosa da medida', conforme determina o texto da lei. [...] A decisão que decreta a internação antes da sentença deve demonstrar não só os indícios suficientes de autoria e materialidade, mas também a necessidade imperiosa da medida. 3. A gravidade do ato infracional e a suposta necessidade de garantir a segurança do adolescente não podem justificar, isoladamente, a privação total da liberdade, mesmo que provisoriamente, em razão da própria excepcionalidade da medida socioeducativa de internação." (HC 157364/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

"O art. 122 da Lei n. 8.069/1990 estabelece que a internação do adolescente somente será cabível quando o ato infracional for perpetrado com violência ou grave ameaça à pessoa ou na hipótese de reiteração na prática de outras infrações graves ou de descumprimento reiterado e injustificado de medida prévia. 2. A prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes, em virtude da sua gravidade abstrata, por si só, não autoriza a segregação dos menores. 3. É assente na jurisprudência desta Corte o entendimento no sentido de que 'a

reiteração prevista nos incisos II e III do art. 122 do ECA, não se confunde com o conceito de reincidência, de sorte que, para sua configuração, é necessária a prática de, pelo menos, 3 atos anteriores, seja infração grave ou medida anteriormente imposta, respectivamente.' [...] In casu, não obstante contar com quatro registros em sua folha de antecedentes, o menor fora beneficiado com a remissão em duas oportunidades, razão pela qual não há que se falar em reiteração, uma vez que o art. 127 do ECA determina que aludido instituto não implica reconhecimento de responsabilidade nem vale como antecedentes." (HC 164819/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/09/2010, DJe 18/10/2010)

"[...] Muito embora a prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes não conduza, necessariamente, à aplicação da medida mais gravosa, tendo em vista que tal conduta não pressupõe violência ou grave ameaça à pessoa, o adolescente trabalhava como 'olheiro' de boca-de-fumo e segurança, e foi apreendido na posse de arma de fogo. [...] Verifica-se, pois, que a medida não foi imposta apenas pela gravidade abstrata do crime, mas levou em conta as condições pessoais do menor e a natureza do delito praticado." (HC 173636/PE, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 16/09/2010, DJe 04/10/2010)

"A medida socioeducativa de internação somente pode ser imposta ao adolescente na hipótese de não haver outra mais adequada e menos onerosa à sua liberdade, e caso o adolescente incida em quaisquer das hipóteses previstas no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. 2. O ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, a despeito da sua natureza hedionda, não dá ensejo, por si só, à aplicação da medida socioeducativa de internação, já que a conduta não pressupõe violência ou grave ameaça à pessoa." (HC 180924/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

"A medida socioeducativa de internação somente está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. 2. Incabível a imposição de medida socioeducativa de internação ao menor que pratica ato infracional análogo ao tráfico de drogas, com base apenas na gravidade abstrata do delito. [...] Na hipótese, o ato infracional cometido pelo adolescente - análogo ao crime de tráfico ilícito de drogas -, embora seja socialmente reprovável, é desprovido de violência ou grave ameaça à pessoa. Não há, portanto, como subsistir, na espécie, a medida excepcional imposta, porquanto a conduta perpetrada pelo Paciente e suas condições pessoais não se amoldam às hipóteses do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ademais, segundo o entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, somente ocorre reiteração, para efeito de incidência da medida de internação, quando são praticadas, no mínimo, três ou mais condutas infracionais graves, o que, no caso, não ocorre, porque o adolescente, conforme se constata das informações [...] ostenta apenas outra condenação pela prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas. [...] Ressalte-se, por fim, que, conforme o disposto no art. 122, § 1.º, da Lei n.º 8.069/90, a internação, imposta em razão de descumprimento injustificado de medida socioeducativa, não poderá exceder o prazo de 03 (três) meses, razão pela qual não se mostra idôneo o fundamento da sentença de primeiro grau para justificar a aplicação da medida de internação por prazo indeterminado." (HC 180953/PE, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 05/05/2011, DJe 18/05/2011)

"A prática de ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes não é suficiente, por si só, com fundamento em sua gravidade abstrata, para determinar a imposição de medida socioeducativa de internação." (HC 185474/SP, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 28/04/2011)

"Sobre o tema em debate, pedindo vênua aos posicionamentos em contrário, ousou consignar que, ao meu sentir, a internação é o instrumento de que dispõe o Estado para alcançar a ressocialização do adolescente que se mostra infrator contumaz, como sói ser no crime de tráfico de entorpecentes, de modo que afastar sua aplicação vai de encontro, inclusive, com os interesses do menor. 3. No entanto, não se desconhece que esta Corte pacificou a orientação de que a gravidade do ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes não é isoladamente suficiente para respaldar a aplicação da medida socioeducativa de internação, uma vez que não se subsume a nenhuma das hipóteses autorizadas previstas pelo art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. [...] No que diz respeito à reiteração, exige-se, para se aplicar a medida de internação, a prática de, no mínimo, três ou mais condutas infracionais graves [...]" (HC 195460/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 12/05/2011)

"Em razão do princípio da excepcionalidade, a medida de internação somente é possível nas hipóteses previstas no art. 122 da Lei nº 8.069/90, ou seja, quando o ato infracional for praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa, ressalvadas as hipóteses nas quais outras medidas menos severas forem suficientemente adequadas; quando houver o reiterado cometimento de outras infrações graves; ou ainda quando haja o descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta. Na hipótese, o regime de internação determinado ao paciente viola o princípio da proporcionalidade, porquanto o ato infracional não foi praticado com violência ou grave ameaça. Ademais, o Juízo da Vara da Infância e Juventude e o Tribunal a quo não trouxeram em suas decisões, como fundamento, eventual reiteração ou descumprimento de medida anterior pelo adolescente, que são hipóteses descritas no art. 122 do ECA. Deve-se, ainda, ressaltar que, segundo estudo psicossocial [...] o paciente não possuiria nenhuma passagem anterior na instituição em que está internado. Em verdade, a adoção da medida de internação, no caso, pautou-se, tão somente, na gravidade abstrata do ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, tese que não se presta a justificar o estabelecimento da medida de internação, a teor do disposto no art. 122 da Lei nº 8.069/90." (HC 202970/SP, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 19/05/2011, DJe 01/06/2011)

"Em que pese o ato infracional praticado pelo menor - equiparado ao crime de tráfico de drogas - ser revestido de alto grau de reprovação, tal conduta é desprovida de violência ou grave ameaça à pessoa. Demais disso, não se admite a aplicação de medida mais gravosa com esteio na gravidade genérica do ato infracional ou na natureza hedionda do crime de tráfico de drogas. De igual modo, as condições pessoais do adolescente não permitem a aplicação da medida mais severa, considerando a sua excepcionalidade. Ademais, não consta dos autos notícia de reiteração no cometimento de infrações graves, já que o adolescente não ostenta passagem anterior pela Vara da Infância e da Juventude. Por conseguinte, não se vislumbra, igualmente, descumprimento de medida socioeducativa anteriormente imposta. [...] A medida extrema de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do ECA, pois a segregação do adolescente é medida de exceção, devendo ser aplicada e mantida somente quando evidenciada sua necessidade, em observância ao espírito do

Estatuto, que visa à reintegração do menor à sociedade." (HC 213778/RJ, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012)

"A legalidade da medida socioeducativa de internação imposta ao Paciente, não foi apreciada pelo Tribunal a quo, que negou conhecimento à ordem originária por entender que era inviável a análise da matéria, em sede de habeas corpus, por ser cabível, na espécie, o recurso de apelação. 2. Contudo, apesar de ser a apelação o recurso próprio cabível contra sentença menorista, não há óbice ao manejo do habeas corpus quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso, onde a constrição à liberdade do menor está autorizada, tão-somente, nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. [...] consoante o entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, a internação, medida socioeducativa extrema, tão-somente está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente [...] Nessa esteira, tem-se como insuficientemente fundamentada a referida decisão, que aplicou a medida socioeducativa de internação, com respaldo no art. 122, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, vez que praticado o delito sem o uso de violência ou grave ameaça à pessoa. Ao que se tem da folha de antecedentes [...] e da própria sentença menorista, o menor não possui antecedentes infracionais. Resta, assim, também, afastada a reiteração em atos infracionais graves (art. 122, inciso II do Estatuto da Criança e do Adolescente). Não há, portanto, como subsistir, na espécie, a medida excepcional imposta, porquanto a conduta perpetrada e as condições pessoais dos adolescentes, não se amoldam às hipóteses do art. 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente." (HC 223113/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)

"A medida socioeducativa de internação somente pode ser imposta ao adolescente na hipótese de não haver outra mais adequada e menos onerosa à sua liberdade, e caso o adolescente incida em quaisquer das hipóteses previstas no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. 2. O ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, a despeito da sua natureza hedionda, não dá ensejo, por si só, à aplicação da medida socioeducativa de internação, já que a conduta não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa. 3. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de que a reiteração prevista nos incisos II e III do artigo 122 do Estatuto Menorista não se confunde com o conceito de reincidência, de sorte que, para a sua configuração, é necessária a prática de, pelo menos, três atos anteriores, seja infração grave ou medida anteriormente imposta. [...] Assim, não se enquadrando o caso em exame em quaisquer dos referidos incisos, incabível a internação por prazo indeterminado, não sendo fundamento suficiente a gravidade abstrata do ato infracional, tampouco a possibilidade de a segregação contribuir para a recuperação do menor, revelando-se evidente o constrangimento a que ele está submetido, mormente no ato infracional análogo ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, que não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa." (HC 229303/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 20/03/2012, DJe 30/04/2012)

"Com efeito, a medida socioeducativa de internação possui suas hipóteses de cabimento taxativamente previstas no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ato infracional praticado mediante grave ameaça ou violência a pessoa; reiteração no cometimento de outras infrações graves; ou por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta), dentre as quais não se encontram os atos infracionais equiparados ao tráfico ilícito de entorpecentes e respectiva associação. Tal medida, prevista no artigo 121 do Estatuto da

Criança e do Adolescente, por importar na privação da liberdade do adolescente, é albergada pelos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, conforme disposição expressa no aludido dispositivo, bem como no artigo 227, parágrafo 3º, inciso V, da Constituição Federal. Dentre os princípios apontados, destaca-se o da excepcionalidade, que assegura à adolescente a inaplicabilidade da medida de internação quando houver a possibilidade de aplicação de outra menos onerosa ao seu direito de liberdade. É pacífico, perante esta Corte, o entendimento no sentido de que, não verificada nenhuma destas hipóteses, a medida de internação mostra-se incabível, mormente no ato infracional análogo ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, que não pressupõe violência ou grave ameaça a pessoa. [...] Na espécie, em que pese a apreensão de significativa quantidade de drogas (3.300 pedras de crack) e, ainda, a situação de risco social em que a adolescente está inserida (estava envolvida com traficante...a mãe não tinha controle...foi apreendida com drogas e armas, o que demonstra seu envolvimento íntimo com o crime). Observa-se que tais fatos, por si só, não autorizam a aplicação da medida mais severa, uma vez que o rol previsto no artigo 122 do aludido Estatuto é exaustivo." (HC 231459/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 03/05/2012, DJe 14/05/2012)

"Em razão do princípio da excepcionalidade, a medida de internação somente é possível nas hipóteses previstas no art. 122 da Lei nº 8.069/90, ou seja, quando o ato infracional for praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa, ressalvadas as hipóteses nas quais outras medidas menos severas forem suficientemente adequadas; quando houver o reiterado cometimento de outras infrações graves; ou ainda, quando haja o descumprimento reiterável e justificável de medida anteriormente imposta. 2. Nos termos da orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a internação, medida socioeducativa extrema, somente está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. 3. Na hipótese, o ato infracional cometido pelo adolescente - equiparado ao crime de tráfico ilícito de drogas -, embora seja socialmente reprovável, é desprovido de violência ou grave ameaça à pessoa. Não há, portanto, como subsistir, na espécie, a medida excepcional imposta, porquanto a conduta perpetrada pelo paciente e suas condições pessoais não se amoldam às hipóteses do art. 122 do ECA." (HC 236694/PE, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 03/05/2012, DJe 16/05/2012)

**Súmula 342 – No procedimento para aplicação da medida socioeducativa, é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente (Terceira Seção, julgado em 27/06/2007, DJ 13/08/2007 ,p. 581).**

### **Referência Legislativa**

art. 5º, IV, da Constituição Federal;  
arts. 110 e 186 da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

### **Precedentes Originários**

"Hipótese em que, ante a confissão da prática do ato infracional pelo adolescente na audiência de apresentação, as partes dispensaram a produção de outras provas, o que foi homologado pelo MM. Juiz, passando-se, então, à instrução e julgamento do processo. - A instrução

probatória configura um dos meios pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa, o que não ocorreu, sendo que a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercida no âmbito do devido processo legal. - Ordem concedida para anular a decisão que julgou procedente a representação oferecida pelo Ministério Público, a fim de que seja procedida prévia instrução probatória, determinando-se que o adolescente aguarde a apuração do ato infracional que lhe é imputado em liberdade." (HC 32324/RJ, relator Ministro Jorge Scartezini, Quinta Turma, julgado em 11/05/2004, DJ 01/07/2004, p. 232)

"ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SEMILIBERDADE. CONFISSÃO. DESISTÊNCIA DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. O direito ao contraditório e à ampla defesa são consagrados no texto constitucional. A confissão da prática de ato infracional não exime o juiz de colher outras provas. Seja qual for a sua clareza, não se pode jamais considerá-la exclusivamente para efeito de uma condenação, sem confrontá-la com outros elementos, que possam confirmá-la ou contraditá-la. O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o acusado, seu advogado, o Ministério Público, pois o Estado/Juiz deve sempre buscar a verdade dos fatos." (HC 38551/RJ, relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 16/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 373)

"Segundo consta dos autos, após oferecimento de representação pelo Ministério Público em desfavor do menor, houve audiência de apresentação em que o Parquet local dispensou a produção de novas provas. A Defesa, por sua vez, também concordou por não ter mais provas a produzir, razão pela qual o MM. Juiz julgou procedente a pretensão estatal e aplicou medida sócio-educativa de internação. Observa-se que o próprio art. 110 da Lei nº 8.069/90, em estreita consonância com as garantias constitucionais insculpidas no art. 5º da Constituição Federal, determina que 'nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal'. E é exatamente no Capítulo III - Dos Procedimentos, no art. 186 do ECA, que em caso de ser aplicada medida de internação ou mesmo de semiliberdade, o MM. Juiz designará audiência em continuação, onde serão ouvidas testemunhas, arroladas tanto na representação quanto na defesa prévia, a seguir debates orais por vinte minutos, prorrogáveis por mais dez, quando, somente então, será proferida sentença. Veja que por se tratar de matéria de ordem pública, as partes não podem dispor visando a afastar tal procedimento, ainda que o acusado reconheça a culpa e queira se submeter a qualquer das medidas previstas na lei." (HC 39548/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 07/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 372)

"A homologação da desistência manifestada pelas partes de produzirem provas por ocasião da audiência de apresentação, com a aplicação da medida sócio-educativa de internação, antes mesmo de iniciada a fase instrutória, com base apenas na confissão do menor infrator, constitui constrangimento ilegal, tendo em vista que viola os princípios constitucionais relativos ao devido processo legal e à ampla defesa, sem falar que os esclarecimento dos fatos e a busca da verdade real interessam também ao Estado." (HC 42382/SP, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 02/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 321)

"Doutrinariamente, o princípio da ampla defesa tem tratamento o mais abrangente possível, devendo conjugar três realidades procedimentais: a) o direito à informação; b) a bilateralidade da audiência, isto é, contrariedade; e c) o direito à prova legitimamente obtida ou produzida, pois: 'É a garantia da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, também,

uma das exigências em que se consubstancia o *due process of law*, e especificada no processo penal em favor dos 'acusados em geral', ou seja, do indiciado, do acusado e do condenado. Considerada, universalmente, com um postulado 'eterno' e após consagrada em nosso ordenamento jurídico, em nível constitucional, na Carta Magna de 1946, vê-se, já agora, sensivelmente ampliada no texto do inc. LV do art. 5º da CF/88 (...) Com efeito, preconizado o precedente inciso (LIV) que 'ninguém será privado da liberdade (...) sem o devido processo legal', à evidência que se deverá conceder ao ser humano enredado numa *persecutio criminis* todas as possibilidades de efetivação de ampla defesa, de sorte que ela se concretize em sua plenitude, com participação ativa, e marcada pela contraditoriedade, em todos os atos do respectivo procedimento, (...) Por isso sua demonstração corresponde à imprescindibilidade de, tanto quanto possível, perfeita compreensão da situação procedimental do indivíduo ao qual se imputa a prática de infração penal: forçoso é que se lhe 'possibilite a colocação da questão posta em debate sob um prisma conveniente à evidenciação de sua versão.' (TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*, 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, páginas 174 e seguintes, grifos no original). 3. Esta Corte, por sua vez, em defesa dos direitos e garantias fundamentais esculpidos em nossa Carta Constitucional, vem decidindo, em casos semelhantes, pela nulidade da decisão que, fundada somente na confissão do menor, com a dispensa de produção de outras provas, impõe medida sócio-educativa de internação. [...] Destaco do parecer ministerial, em perfeita sintonia com tudo o que foi afirmado até este ponto, trecho que, a meu sentir, sintetiza, com efetiva correção, a necessidade do reconhecimento da ilegalidade imposta ao paciente: 'A confissão, na realidade, como bem ponderou o impetrante, é prova de valor relativo, devendo ser confrontada com as demais provas dos autos, o que não se verificou no processo em testilha, visto que, após a confissão do menor, o MM. Juízo de 1º grau, sob a alegação de que aquela prova corroborava os demais elementos dos autos - os quais, vale salientar, com a exceção do auto de apreensão, não foram apontados - acabou por decidir pela internação do paciente [...]. Ademais, a Constituição Federal, no art. 5º, inciso LV, dispõe que 'aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes'. Nesse sentido, o art. 110 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que 'nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal'. Com efeito, consoante entendimento assente nessa Corte, o direito à ampla defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou seu representado, seu advogado ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita o cometimento da infração e queira cumprir a pena. Noutra senda, o respeito ao devido processo legal também interessa ao Estado, representado na figura do Parquet, na medida em que busca o esclarecimento dos fatos, não punindo o inocente. No caso em tela, o Juízo Menorista, ao encerrar a instrução e julgar procedente a representação, após a confissão do representado e a desistência de produção de outras provas pelas partes, impossibilitou o exercício do direito irrenunciável à ampla defesa, o que importa nulidade do feito.' [...]" (HC 42496/SP, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 19/05/2005, DJ 06/06/2005, p. 375)

"Hipótese na qual, diante da confissão da prática do ato infracional pelo adolescente durante a audiência de apresentação, as partes desistiram da produção de outras provas, fato homologado pelo Juiz monocrático, que, posteriormente, proferiu sentença aplicando ao representado a medida sócio-educativa de internação. II. Visualizada, na audiência de apresentação, a possibilidade de aplicação ao adolescente de medida de internação ou colocação em regime de semiliberdade, os §§ 2º, 3º e 4º do art. 186 da Lei nº 8.069/90 determinam à autoridade judiciária a designação, desde logo, de audiência em continuação,

bem como a abertura de vista dos autos para a apresentação de defesa prévia pelo defensor. III. Mesmo que a defesa se manifeste no sentido de não ter provas a produzir no início do processo, sendo acompanhada pelo Ministério Público, este fato não dá ao Magistrado o poder de prolatar a sentença imediatamente, deixando de realizar os atos processuais subseqüentes, sob pena de nulidade da decisão, pois fundamentada em elementos probatórios não submetidos ao crivo do contraditório. IV. Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, mediante a realização da audiência em continuação, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade." (HC 43644/SP, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 21/06/2005, DJ 01/07/2005, p. 589)

"O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, que dispõe, no inciso LV do art. 5º que 'aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.' Observa-se, assim, a disposição do Constituinte em estabelecer um regime democrático e cercado de direitos e garantias aos acusados de um modo geral. A tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de ato infracional interessa por excelência ao Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real. Diante da confissão da prática do ato infracional, as partes desistiram da produção de outras provas, o que foi homologado pelo magistrado [...]. Indaga-se, qual o valor da confissão judicial na apuração de um ato infracional? Pode-se dispensar a produção ou colheita de outros meios de prova? Possui valor absoluto? A confissão é meio de prova direto. Deve-se dar a ela um valor relativo, e não absoluto, significando que o juiz deve levar em consideração a admissão da culpa feita pelo acusado na sua presença, embora com cautela. A palavra do réu, de forma livre e sincera (presume-se), tem sua importância no momento de avaliar todo o contexto de provas produzidas ao longo da instrução. Se fosse considerada prova absoluta, ainda que isolada, levaria à condenação do réu. A propósito, transcrevo lição do professor argentino Antônio Dellepiane: 'A observação da realidade demonstrou, não obstante, que essa presunção de verdade da confissão não é, em múltiplos casos, exata; que existem confissões que não são verdadeiras, ou revestem caráter patológico. Não é possível, pois, conferir inteira fé a confissão'. (Nova Teoria da Prova, 5ª edição, 1958, pág. 128). Não é salutar incentivar a inércia do Estado em buscar outras provas, contentando-se com a palavra do acusado para encerrar a instrução. Seja qual for a sua clareza, não se pode jamais considerar exclusivamente uma confissão para efeito de condenação, sem confrontá-la com outras provas, que possam confirmá-la ou contraditá-la. Colaciono os ensinamentos do jovem mestre e magistrado paulista Guilherme de Souza Nucci: 'Na sociedade moderna, cujo Poder Judiciário em sendo cada vez mais aparelhado para servir os jurisdicionados, não há porquê buscar a admissão da culpa pelo réu visando à satisfação do julgador, tendo em vista que os métodos de apuração devem aprimorar-se e nunca retrocederem. Falar em confissão como rainha das provas é voltar no tempo, afundando-se na ilusão - talvez como um propósito comodista - de que o ser humano arrepende-se com facilidade e quer expiar no cárcere, pois esta é a minoria absoluta' (O valor da Confissão como meio de prova no processo penal, Revista dos Tribunais, 1ª edição, 1997, pág. 197). Dessa forma, o direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena. [...] O devido processo legal não foi observado, e o paciente foi prejudicado no seu direito de defesa. Portanto, a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente está viciada, e com isso deve ser anulada, a fim de

que seja precedida a previa instrução probatória." (RHC 15258/SP, relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 02/03/2004, DJ 29/03/2004, p. 279)

### **Súmula 338 – A prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas (Terceira Seção, julgado em 09/05/2007, DJ 16/05/2007, p. 201).**

#### **Referência Legislativa**

art. 109 do Código Penal;

art. 226 da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

#### **Precedentes Originários**

"[...] as medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal. De qualquer modo, o instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade. Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque avientar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores. [...] Estas, a propósito, as bem lançadas palavras do eminente Ministro Felix Fischer no recurso especial nº 226.379/SC: '(...) Os que repudiam a aplicação da prescrição em sede de ato infracional justificam o posicionamento ao fundamento de que as medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza jurídica das penas estabelecidas no ordenamento jurídico-penal. Entretanto, uma análise contextual e teleológica de tais medidas leva inevitavelmente a conclusão diversa. De ver-se que os infratores são submetidos às normas configuradoras de injustos para a caracterização do denominado ato infracional (art. 103 do ECA), sujeitando-se, pois, a medidas restritivas de direitos e privativas de liberdade, às vezes, na prática, até mais gravosas que as impostas aos imputáveis. Portanto, não se pode negar que as medidas sócio-educativas têm, na realidade, uma certa conotação repressiva, ainda que formalmente sejam preventivas. Amaral e Silva, nobre Desembargador do e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em palestra proferida na Universidade de Brasília, no 'Colóquio Internacional - Defesa de Direitos dos Adolescentes: A Contribuição da Universidade.', teceu importantes considerações sobre a questão da natureza das medidas sócio-educativas: 'Não tenho a menor dúvida: juridicamente: consideradas, as medidas sócio-educativas são retributivas, pedagógicas e, inclusive, repressivas. São retributivas por que constituem resposta à prática de um ato infracional, portanto legalmente reprovável. Só o autor do ato infracional (eufemismo que corresponde a crime ou contravenção penal - ECA, art. 103), pode ser submetido (apenado) à uma medida sócio-educativa. Não se olvide: as medidas são impostas coercitivamente. Não se diga que a possibilidade da remissão, da não imposição de qualquer medida ou a faculdade que tem o Juiz de aplicar medidas de proteção retiram o caráter retributivo das medidas sócio-educativas, porquanto essas providências despenalizantes nada têm com a natureza da medida. Existem, inclusive, no Direito Penal Comum: a suspensão condicional do processo, da pena, o perdão judicial etc... O caráter retributivo é visível na mais branda das medidas - a advertência -, onde o Juiz admoesta, vale dizer, avisa, adverte, repreende. São pedagógicas, porque têm caráter eminentemente educativo, mas são repressivas (do latim, repressio , de reprimere - reprimir, impedir, fazer cessar). O caráter

repressivo das medidas sócio-educativas não reflete o sentido vulgar da palavra, mas o significado técnico-jurídico de 'oposição', 'resistência', 'impedimento'. Como explica De Plácido e Silva no Vocabulário Jurídico: 'As medidas impostas para reprimir podem chegar até o castigo. Mas, juridicamente, repressão não é castigo: é meio de fazer cessar, de fazer parar, de impedir ou de moderar adolescentes em conflito com a lei e a sociedade. As medida sócio-educativas visam prevenir e reprimir a delinquência juvenil, vale dizer, fazê-la parar relativamente ao agente e impedir ou moderar o fenômeno em relação aos demais adolescentes. Admitir o caráter repressivo, penal especial (diferente do penal comum dos adultos), insisto, é útil aos direitos humanos de vítimas e vitimizadores. É necessário superar o viés da 'proteção': ciente o aplicador da medida que, além de imposta, é repressiva, redobrar-se-á em cautelas para não impô-la sem critérios da fundamentação da despenalização, da excepcionalidade, da legalidade, da brevidade, da proporcionalidade e da resposta justa e adequada. Despenalização concretizada pela remissão pura e simples. Proporcionalidade para impedir a imposição de medida severa por fato irrelevante. Como as penas criminais, as medidas sócio-educativas são restritivas de direito (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida) e privativas de liberdade (semiliberdade e internação).' Também sobre a natureza jurídica das medidas sócio-educativas escreveu Marina de Aguiar Michelman, em artigo publicado na 'Revista Brasileira de Ciências Criminais' nº 27, de julho-setembro de 1999, p. 212/213: 'Segunda razão avalizadora da adoção do instituto da prescrição no ECA condiz com a própria natureza da medida socioeducativa. Já se demonstrou ao longo deste artigo ser errônea a concepção de medida socioeducativa como resposta estatal pedagógica e não punitiva. De acordo com a mais moderna doutrina, as medidas socioeducativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social. Embora distingam-se da penas pela preponderância do caráter pedagógico sobre o punitivo, não deixam de lado o propósito intimidativo e expiatório próprio da pena, eis que autorizam a ingerência do Estado na liberdade individual do adolescente para lhe impor, coercitivamente, em programa pedagógico, seja em mediante privação de liberdade, seja pela iminência de reversão da medida em meio plena ou parcialmente aberto para internação-sanção, na forma do artigo 122, inciso III do ECA. Desta forma, pela restrição total, parcial ou potencial ao direito fundamental de ir e vir do adolescente, torna-se inconveniente franquear ao exclusivo arbítrio do juiz o poder de aplicar ou executar tais medidas independentemente do lapso temporal já transcorrido.' Ainda sobre o tema, vale consignar o ensinamento de Rosaldo Elias Pacagnan, Juiz de Direito do Estado do Paraná, em artigo publicado na RJ nº 211, p. 22: 'No caso do ato infracional poderia-se argumentar, de chofre, que a prescrição - prevista para o direito de punir do Estado, nas ações criminais -, não poderia incidir, visto que não há pena nem punibilidade, a aplicação da medida sócio-educativa é facultativa (art. 112) e não há expressa previsão legal. Não penso assim. À uma, porque a medida sócio-educativa, já disse, tem seu aspecto de pena. Queira-se ou não denominá-la assim, trata-se de uma sanção, uma ordem imposta ao adolescente. Para efeito de comparação a multa é um dos tipos de pena na legislação penal, porém existem medidas sócio-educativas de limitação e privação da liberdade do adolescente infrator (arts. 120 e 121). Qual é, nesse caso, a mais grave? A pena ou a medida sócio-educativa? Óbvio que a última. Ademais, há até penas-medidas iguais como a prestação de serviços à comunidade. Não deve prevalecer, pois, a simples nomenclatura, mas o Ímago da imposição estatal. A medida sócio-educativa, pois, também é punitiva. Mesmo a pena por crime, é sabido e proclamado na Lei de Execução Penal, tem seu lado sócio-educativo: pune-se e tenta-se, com a punição, reeducar.' Na hipótese vertente, houve representação por parte do Parquet estadual em 28/01/2000, eis que no dia 26/02/1999, teria a menor ameaçado o irmão, com uma arma de fogo [...], recebida

em 12/04/2000 [...]. Requereu-se, assim, aplicação de medida sócio-educativa por conduta análoga ao estatuído no art. 147 do Código Penal. Em 22/08/2002, o MM. Juiz de Direito extinguiu a punibilidade, por entender estar prescrita, determinando, assim o arquivamento dos autos [...]. Em grau de apelação, entretanto, o e. Tribunal a quo deu provimento ao recurso da acusação ao argumento de que o instituto da prescrição não se aplica aos casos de infrações praticadas por menor inimputável regidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Tendo em vista que o art. 147 do Estatuto Repressivo estabelece pena de detenção 1 (um) a 6 (seis) meses, e que o art. 109, VI do CP estatuir que prescreverá em 2 (dois) anos, se o máximo da sanção for inferior a 1 (um) ano, escorreito o entendimento em primeiro grau, haja vista que não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo desaconselhável e inaceitável. Se a infração fosse praticada por adulto imputável, aplicar-se-iam as normas do Código Penal. Se o recorrido fosse imputável, menor de 21 anos, razão pela qual o prazo prescricional se reduz à metade, já estaria prescrita a pretensão punitiva do Estado. Destarte, não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem mais severas e duradouras aos adolescentes do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo desaconselhável e inaceitável. (...) Dessa forma, há que se atentar, outrossim, ao fundamento da prescrição da pretensão punitiva. Consoante Damásio E. de Jesus ('Prescrição Penal', 10ª edição, São Paulo, Saraiva, 1995, p.22), a prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplice fundamento: o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato), a correção do condenado e, por fim, a negligência da autoridade. Todos estes fundamentos aplicam-se ao ato infracional. In casu, decorrido o período necessário à declaração da prescrição, a medida sócio-educativa não tem mais fundamento, não tem mais razão de ser, pois o transcurso do tempo tornou ineficaz a prevenção genérica e específica que adviria da sua aplicação. Conseqüentemente, a fortiori, é de ser aplicado o instituto da prescrição.' [...]" (AgRg no Ag 469617/RS, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 582)

"[...] as medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente não têm a mesma natureza e intensidade das penas estabelecidas no Cód. Penal, pois devem ser regidas pelos princípios da brevidade, excepcionalidade e observância da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Entretanto, preservado o escopo principal das medidas sócio-educativas (pedagógico), não há como negar o seu caráter repressivo (punitivo); admiti-lo, inclusive, é útil não só aos autores de atos infracionais (adolescentes), mas também às vítimas de tais condutas ilícitas. Assim, as medidas sócio-educativas são, tanto quanto as sanções penais, mecanismos de defesa social, porquanto permitem ao Estado delimitar a liberdade individual do adolescente infrator. Dessa forma, devido à restrição total, parcial ou potencial do direito fundamental de ir, vir ou ficar do adolescente, torna-se arbitrária a concessão ao Estado do poder de aplicar ou executar tais medidas a qualquer tempo. Assim, perfeitamente possível a aplicação da prescrição penal aos atos infracionais." (HC 45667/SP, relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 27/10/2005, DJ 28/11/2005, p. 340)

"Em virtude da inegável característica punitiva, e considerando-se a ineficácia da manutenção da medida sócio-educativa, nos casos em que já se ultrapassou a barreira da menoridade e naqueles em que o decurso de tempo foi tamanho, que retirou, da medida, sua função reeducativa, admite-se a prescrição desta, da forma como prevista no Código Penal. [...]" (REsp

489188/SC, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 26/08/2003, DJ 29/09/2003, p. 317)

"Em virtude da característica punitiva, e considerando-se a ineficácia da manutenção da medida sócio-educativa, nos casos em que já se ultrapassou a barreira da menoridade e naqueles em que o decurso de tempo foi tamanho, que retirou, da medida, sua função reeducativa, admite-se a prescrição desta, da forma como prevista no Código Penal. [...] II. Sendo o réu menor de 21 anos à época do fato delituoso, reduz-se à metade o prazo prescricional, nos termos do art. 115 do Código Penal. III. Transcorrido mais de um ano, desde a sentença até a presente data, declara-se extinta a sua punibilidade, pela ocorrência da prescrição intercorrente ou superveniente." (REsp 564353/MG, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 26/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 325)

## **Estupro de Vulnerável**

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 593 - O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. (Terceira Seção, julgado em 25/10/2017, DJe 06/11/2017)**

### **Referência Legislativa**

art. 217A do Código Penal;  
art. 1.036 do Código de Processo Civil/2015.

### **Precedentes Originários**

"[...] a Terceira Seção pacificou o entendimento de que a presunção de violência nos crimes contra os costumes cometidos contra menores de 14 (quatorze) anos, prevista na antiga redação do art. 224, "a", do Código Penal, possui caráter absoluto, constituindo critério objetivo para verificar a ausência de condições de anuir com o ato sexual. [...]" (AgRg nos EREsp 1435416/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Terceira Seção, julgado em 22/04/2015, DJe 05/05/2015)

"[...] 1. Pacificou-se a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, segundo o sistema normativo em vigor após a edição da Lei n.º 12.015/09, a conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos configura o crime do artigo 217-A do Código Penal independentemente de grave ameaça ou violência (real ou presumida), razão pela qual tornou-se irrelevante eventual consentimento ou autodeterminação da vítima para a configuração do delito. [...]" (AgRg no REsp 1363531/MG, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 27/06/2014, DJe 04/08/2014)

"[...] 1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1480881/PI, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), pacificou o entendimento de que, em crimes sexuais cometidos contra menores de 14 anos, a presunção de violência é absoluta, bastando, para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso contra a vítima. 2. 'A modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação não podem ser vistos como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certos segmentos da população física, biológica, social ou psicologicamente fragilizados. No caso de crianças e adolescentes com idade inferior a 14 anos, o reconhecimento de que são pessoas ainda imaturas - em menor ou maior grau - legitima a proteção penal contra todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce a que sejam submetidas por um adulto, dados os riscos imprevisíveis sobre o desenvolvimento futuro de sua personalidade e a impossibilidade de dimensionar as cicatrizes físicas e psíquicas decorrentes de uma decisão que um adolescente ou uma criança de tenra idade ainda não é capaz de livremente tomar.'. [...]" (AgRg no REsp 1427049/TO, relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 16/11/2015)

"[...] o aludido repetitivo (REsp n. 1.480.881/PI) foi provido, por unanimidade, na sessão de 26/8/2015, pela Terceira Seção desta Corte, para reafirmar que o consentimento da vítima, a existência de relacionamento amoroso ou a sua experiência sexual anterior não afastam a configuração do crime do art. 217-A do Código Penal. [...]" (AgRg no REsp 1439120/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 08/09/2015, DJe 29/09/2015) 3

"[...] 2. Por força do recente julgamento do REsp repetitivo n. 1.480.881/PI, de minha relatoria, a Terceira Seção desta Corte Superior sedimentou a jurisprudência, então já dominante, pela presunção absoluta da violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato de libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos. 3. A tese assentada é clara: para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime. [...]" (AgRg no REsp 1465769/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015)

"[...] 1. Nesta Corte, firmou-se a orientação no sentido de ser absoluta a presunção de violência na prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos, de forma que o suposto consentimento da vítima, sua anterior experiência sexual ou a existência de relacionamento amoroso com o agente não torna atípico o crime de estupro de vulnerável. 2. Sendo a presunção de violência absoluta em crimes sexuais cometidos contra menores de 14 anos, obsta a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que ausente o requisito do art. 44, inciso I, do CP. [...]" (AgRg no REsp 1472138/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/02/2016, DJe 29/02/2016)

"[...] 'Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a

ocorrência do crime' (REsp n. 1.480.881/PI, Terceira Seção, Relator Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 10/9/2015). [...]" (AgRg no REsp 1536880/ES, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016)

"[...] 1. A literalidade da Lei Penal em vigor denota clara intenção do Legislador de proteger a liberdade sexual do menor de catorze anos, infligindo um dever geral de abstenção, porquanto se trata de pessoa que ainda não atingiu a maturidade necessária para assumir todas as consequências de suas ações. Não é por outra razão que o Novo Código Civil Brasileiro, aliás, considera absolutamente incapazes para exercer os atos da vida civil os menores de dezesseis anos, proibidos de se casarem, senão com autorização de seus representantes legais (art. 3.º, inciso I; e art. 1517). A Lei Penal, por sua vez, leva em especial consideração o incompleto desenvolvimento físico e psíquico do jovem menor de quatorze anos, para impor um limite objetivo para o reconhecimento da voluntariedade do ato sexual. 2. A presunção de violência nos crimes contra os costumes cometidos contra menores de 14 anos, prevista na antiga redação do art. 224, alínea a, do Código Penal, possui caráter absoluto, pois constitui critério objetivo para se verificar a ausência de condições de anuir com o ato sexual. Não pode, por isso, ser relativizada diante de situações como de um inválido consentimento da vítima; eventual experiência sexual anterior; tampouco o relacionamento amoroso entre o agente e a vítima. 3. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento 'quanto a ser absoluta a presunção de violência nos casos de estupro contra menor de catorze anos nos crimes cometidos antes da vigência da Lei 12.015/09, a obstar a pretensa relativização da violência presumida.' (HC 105558, Relator Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, DJe de 12/06/2012). [...]" (REsp 1152864/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 26/02/2014, DJe 01/04/2014)

"[...] 2. Entende esta Corte que o consentimento da vítima não é capaz de afastar a tipicidade do crime de estupro de vulnerável, pois a presunção de violência é absoluta na prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 anos. [...]" (HC 256402/PR, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 05/04/2016, DJe 18/04/2016)

"[...] 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o consentimento da vítima menor de 14 (quatorze) anos é irrelevante para a configuração do delito de estupro, devendo a presunção de violência, antes disciplinada no art. 224, 'a', do Código Penal, ser considerada de natureza absoluta. 2. No caso, a aquiescência da vítima menor de 14 (quatorze) anos com o ato sexual, não afasta a ocorrência do crime de estupro. [...]" (REsp 1184236/TO, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 17/12/2010)

"[...] 1. No julgamento do REsp repetitivo n. 1.480.881/PI, de minha relatoria, a Terceira Seção desta Corte Superior sedimentou a jurisprudência, então já dominante, pela presunção absoluta da violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos. [...]" (REsp 1361564/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/04/2016, DJe 25/04/2016)

"[...] 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, sob a normativa anterior à Lei nº 12.015/09, era absoluta a presunção de violência no estupro e no atentado violento ao pudor (referida na antiga redação do art. 224, "a", do CPB), quando a vítima não fosse maior de 14 anos de idade, ainda que esta

anuísse voluntariamente ao ato sexual [...] 5. O exame da história das ideias penais - e, em particular, das opções de política criminal que deram ensejo às sucessivas normatizações do Direito Penal brasileiro - demonstra que não mais se tolera a provocada e precoce iniciação sexual de crianças e adolescentes por adultos que se valem da imaturidade da pessoa ainda em formação física e psíquica para satisfazer seus desejos sexuais. 6. De um Estado ausente e de um Direito Penal indiferente à proteção da dignidade sexual de crianças e adolescentes, evoluímos, paulatinamente, para uma Política Social e Criminal de redobrada preocupação com o saudável crescimento, físico, mental e emocional do componente infanto-juvenil de nossa população, preocupação que passou a ser, por comando do constituinte (art. 226 da C.R.), compartilhada entre o Estado, a sociedade e a família, com inúmeros reflexos na dogmática penal. 7. A modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação não podem ser vistos como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certos segmentos da população física, biológica, social ou psiquicamente fragilizados. No caso de crianças e adolescentes com idade inferior a 14 anos, o reconhecimento de que são pessoas ainda imaturas - em menor ou maior grau - legitima a proteção penal contra todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce a que sejam submetidas por um adulto, dados os riscos imprevisíveis sobre o desenvolvimento futuro de sua personalidade e a impossibilidade de dimensionar as cicatrizes físicas e psíquicas decorrentes de uma decisão que um adolescente ou uma criança de tenra idade ainda não é capaz de livremente tomar. 8. Não afasta a responsabilização penal de autores de crimes a aclamada aceitação social da conduta imputada ao réu por moradores de sua pequena cidade natal, ou mesmo pelos familiares da ofendida, sob pena de permitir-se a sujeição do poder punitivo estatal às regionalidades e diferenças socioculturais existentes em um país com dimensões continentais e de tornar írrita a proteção legal e constitucional outorgada a específicos segmentos da população. [...]" (REsp 1480881/PI, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 26/08/2015, DJe 10/09/2015)

## Execução Penal

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 631 - O indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais. (Terceira Seção, julgado em 24/04/2019, DJe 29/04/2019.)**

### Referência Legislativa

art. 107,, II, do Código de Processo Civil/1973;  
art. 5º, XLIII, art. 84, XII da Constituição Federal.

### Precedentes Originários

"[...] TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA. CONCESSÃO DE INDULTO. EFEITOS SECUNDÁRIOS DA CONDENAÇÃO MANTIDOS. [...] Ao contrário do entendimento do acórdão recorrido, a condenação definitiva do recorrente por crime de roubo qualificado é fundamento apto a justificar o afastamento da causa de diminuição, porquanto a reincidência não é afastada com a concessão do indulto, uma vez que persistem os efeitos secundários da condenação. [...]"

(AgRg no AREsp 682331/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

"[...] INDULTO. PENAS ACESSÓRIAS. INADMISSIBILIDADE. [...] A teor do disposto no art. 1º, parágrafo único, do Decreto n. 6.706/2008, o indulto alcança os efeitos primários da condenação, e não as penas acessórias. [...]" (AgRg no HC 266215/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017)

"[...] POSSE DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA REGULARMENTE APLICADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. [...] Ausente qualquer ilegalidade na dosimetria da pena, sendo regularmente aplicada a agravante da reincidência em razão de condenação anterior, com prazo depurador inferior a cinco anos. A extinção da punibilidade pelo indulto não afasta os efeitos da condenação, dentre eles a reincidência, uma vez que só atinge a pretensão executória. [...]" (AgRg no HC 409588/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

"[...] PENA RECLUSIVA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. BENEFÍCIO NEGADO. REINCIDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. [...] Subsiste, para fins de reincidência, condenação anterior em que foi concedido o benefício do indulto, vez que esse perdão apaga apenas os efeitos executórios da condenação, mas não os secundários. [...]" (HC 186375/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/06/2011, DJe 01/08/2011)

"[...] TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. [...] LEGAÇÃO DE QUE O RÉU NÃO POSSUI MAUS ANTECEDENTES. IMPROCEDÊNCIA. CONCESSÃO DE INDULTO. PERSISTÊNCIA DOS EFEITOS SECUNDÁRIOS DA CONDENAÇÃO. [...] Como já afirmou esta Corte de origem, '[o] indulto, ato político, está previsto no art. 84, XII, da CF, e é privativo do Presidente da República. Tem por escopo extinguir os efeitos primários da condenação, isto é, a pena, de forma plena ou parcial' (HC 94.425/RS, 5.ª Turma, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 16/11/2009), persistindo os efeitos secundários, tais como reincidência, inclusão do nome do réu no rol dos culpados, obrigação de indenizar a vítima etc. 2. Na hipótese, a certidão de antecedentes mencionada na sentença condenatória refere-se à condenação do Paciente pela prática do crime previsto no art. 157, § 2.º, inciso II, c.c. o art. 14, inciso II, do Código Penal, na qual foi agraciado com a concessão de indulto, julgando-se extinta a punibilidade. Desse modo, corretamente afastada a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas. [...]" (HC 198909/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 14/08/2012, DJe 23/08/2012)

"[...] ESTELIONATO. CONCESSÃO DE INDULTO. PERSISTÊNCIA DOS EFEITOS SECUNDÁRIOS DA CONDENAÇÃO. REINCIDÊNCIA CONFIGURADA. [...] [o] indulto, ato político, está previsto no art. 84, XII, da CF, e é privativo do Presidente da República. Tem por escopo extinguir os efeitos primários da condenação, isto é, a pena, de forma plena ou parcial (HC 94.425/RS, 5.ª Turma, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 16/11/2009), persistindo os efeitos secundários, tais como reincidência, inclusão do nome do réu no rol dos culpados, obrigação de indenizar a vítima etc. [...]" (HC 368650/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017)

"[...] PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. [...] IRRELEVÂNCIA DA CONCESSÃO DE INDULTO EM RELAÇÃO À CONDENAÇÃO ANTERIOR. [...] 'A concessão de indulto em relação às condenações anteriores não indica o retorno do condenado à condição de primário nem afasta a presença de maus antecedentes, permanecendo intactos os fundamentos que justificaram a prisão preventiva, ante a necessidade de evitar a reiteração delitiva pelo recorrente' (RHC 61.803/TO, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 20/04/2017, DJe 03/05/2017). [...]" (HC 438408/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/03/2018, DJe 02/04/2018)

"[...] FURTO QUALIFICADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. [...] REITERAÇÃO DELITIVA DEMONSTRADA. IRRELEVÂNCIA DA CONCESSÃO DE INDULTO EM RELAÇÃO ÀS CONDENAÇÕES ANTERIORES. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. [...] A concessão de indulto em relação às condenações anteriores não indica o retorno do condenado à condição de primário nem afasta a presença de maus antecedentes, permanecendo intactos os fundamentos que justificaram a prisão preventiva, ante a necessidade de evitar a reiteração delitiva pelo recorrente. [...]" (RHC 61803/TO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 20/04/2017, DJe 03/05/2017)

**Súmula 617 - A ausência de suspensão ou revogação do livramento condicional antes do término do período de prova enseja a extinção da punibilidade pelo integral cumprimento da pena. (Terceira Seção, julgado em 26/09/2018, DJe 01/10/2018)**

### **Referência Legislativa**

art. 90 do Código Penal;

arts. 145 e 146 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal).

### **Precedentes Originários**

"[...] LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRÁTICA DE NOVO DELITO. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO APÓS O PERÍODO DE PROVA. INVIABILIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. [...] A prática de crime durante o livramento condicional impõe ao magistrado das execuções penais a suspensão cautelar desse benefício dentro do período de prova, sendo inviável a adoção de tal medida acautelatória após esse período. 2. Inexistindo, portanto, decisão que suspenda cautelarmente o livramento condicional e transcorrendo sem óbice o prazo do benefício, é impositivo, nos termos da jurisprudência desta Corte, reconhecer a extinção da pena pelo integral cumprimento. [...]" (AgRg no HC 242036/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 05/11/2015, DJe 23/11/2015)

"[...] LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRÁTICA DE NOVA INFRAÇÃO DURANTE O PERÍODO DE PROVA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO CAUTELAR. PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. [...] INCIDÊNCIA DOS ARTS. 90 DO CP E 146 DA LEI N. 7.210/1984. EXTINÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. 1. Inexistindo suspensão cautelar do livramento condicional, o transcurso do respectivo prazo, sem revogação, implica a extinção da pena, diante da impossibilidade de prorrogação automática do período de prova. [...]" (AgRg no HC 277161/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 01/10/2013, DJe 10/10/2013)

"[...] LIVRAMENTO CONDICIONAL. FIM DO PERÍODO DE PROVA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO, REVOGAÇÃO OU PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DA PENA. [...] Consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento no sentido de que, cumprido o prazo do livramento condicional sem a suspensão, prorrogação ou a revogação do benefício pelo Juiz da Execução, a pena deve ser declarada extinta - como fez, na espécie, o Juízo da instância primeira -, nos termos do art. 90 do Código Penal e 145 da Lei de Execuções Penais. [...]" (AgRg no HC 350006/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/08/2016, DJe 26/08/2016)

"[...] LIVRAMENTO CONDICIONAL. BENEFÍCIO REVOGADO NO PERÍODO DE PROVA. EXTINÇÃO DA PENA PELO DECURSO DO PRAZO. [...] A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o livramento condicional deve ser suspenso ou revogado de forma expressa durante o período de prova. Do contrário, a pena será extinta, nos termos dos artigos 90 do Código Penal e 146 da Lei de Execução Penal. [...]" (AgRg no HC 372575/PR, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017)

"[...] LIVRAMENTO CONDICIONAL. FIM DO PERÍODO DE PROVA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO, REVOGAÇÃO OU PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DA PENA. [...] Consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento no sentido de que, cumprido o prazo do livramento condicional sem a suspensão, prorrogação ou a revogação do benefício pelo Juiz da Execução, a pena deve ser declarada extinta, nos termos do art. 90 do Código Penal e 145 da Lei de Execuções Penais. [...]" (AgRg no HC 377067/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/09/2017, DJe 27/09/2017)

"[...] LIVRAMENTO CONDICIONAL. CRIME COMETIDO DURANTE O PERÍODO DE PROVA. [...] POSTERIOR SUSPENSÃO, REVOGAÇÃO OU PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PENA. ART. 90 DO CÓDIGO PENAL. [...] Compete ao Juízo das Execuções Criminais determinar a suspensão do livramento condicional, cautelarmente, quando cometido novo delito durante a sua vigência para depois, se for o caso, revogá-lo (art. 145 da Lei de Execução Penal). 2. Consoante entendimento consolidado nesta Corte Superior, não ocorrendo o sobrestamento durante o período de prova, descabida é a sua revogação posterior, devendo ser declarada a extinção da pena, nos termos do art. 90 do Código Penal. [...]" (AgRg no HC 394664/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/10/2017, DJe 30/10/2017)

"[...] LIVRAMENTO CONDICIONAL. COMETIMENTO DE NOVO DELITO DURANTE O PERÍODO DE PROVA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO/REVOGAÇÃO NO CURSO DO BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. [...] A ausência de suspensão ou revogação do livramento condicional antes do término do período de prova acarreta a extinção da punibilidade, pelo cumprimento integral da pena privativa de liberdade (art. 90 do Código Penal e 146 da Lei de Execução Penal). [...]" (AgRg no HC 398496/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017)

"[...] LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRÁTICA DE NOVO DELITO. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO APÓS O PERÍODO DE PROVA. INVIABILIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. [...] A prática de crime durante o livramento condicional impõe ao magistrado das execuções penais a suspensão cautelar desse benefício dentro do período de prova, sendo inviável a adoção dessa medida

acautelatória após esse período. 2. Inexistindo, portanto, decisão que suspenda cautelarmente o livramento condicional e transcorrendo sem óbice o prazo do benefício, é impositivo, nos termos da jurisprudência desta Corte, reconhecer a extinção da pena pelo integral cumprimento. [...]" (HC 295881/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 26/08/2014, DJe 08/09/2014)

"[...] LIVRAMENTO CONDICIONAL. COMETIMENTO DE NOVO DELITO, NO CURSO DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO CAUTELAR. REVOGAÇÃO POSTERIOR. ILEGALIDADE FLAGRANTE. [...] A teor da jurisprudência pacífica do STJ, ainda que praticado novo delito no curso do período de prova, extingue-se a pena, nos termos do disposto no art. 145 da Lei n. 7.210/84, se não houver suspensão cautelar do benefício do livramento condicional dentro desse prazo. [...]" (HC 333900/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 16/02/2016, DJe 25/02/2016)

"[...] LIVRAMENTO CONDICIONAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. COMETIMENTO DE NOVO DELITO NO CURSO DO BENEFÍCIO. [...] Apesar de compulsória a revogação do livramento condicional, no caso de o liberado ser condenado mediante sentença irrecorrível à pena privativa de liberdade por crime cometido durante a vigência do benefício (art. 86, I, do Código Penal), necessária se faz a suspensão do seu curso, por medida cautelar (art. 732 do CPP e 145 da LEP). [...] II - Não havendo qualquer óbice, suspendendo ou revogando o benefício, deve ser declarada extinta a pena, nos termos do art. 90 do Código Penal. [...]" (HC 370004/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017)

"[...] LIVRAMENTO CONDICIONAL. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA PENA. [...] Consoante o disposto no art. 90 do Código Penal, não é possível a revogação do livramento condicional após o término do período de prova, pois, terminado o referido prazo, considera-se extinta a pena privativa de liberdade. [...]" (HC 390312/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 03/08/2017, DJe 14/08/2017)

"[...] LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRÁTICA DE NOVO CRIME DURANTE O PERÍODO DE PROVAS DO BENEFÍCIO. PRAZO NÃO PRORROGADO OU SUSPENSO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. [...] Esta Corte firmou o entendimento de que 'cabe ao Juízo da Vara de Execuções Penais, nos termos do art. 145 da LEP, quando do cometimento de novo delito no período do livramento condicional, suspender cautelarmente a benesse, durante o período de prova, para, posteriormente, revogá-la, em caso de condenação com trânsito em julgado. Expirado o prazo do livramento condicional sem a sua suspensão ou prorrogação (art. 90 do CP), a pena é automaticamente extinta, sendo flagrantemente ilegal a sua revogação posterior ante a constatação do cometimento de delito durante o período de prova' [...]" (RHC 54612/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015)

**Súmula 562 – É possível a remição de parte do tempo de execução da pena quando o condenado, em regime fechado ou semiaberto, desempenha atividade laborativa, ainda que extramuros (Terceira Seção, julgado em 24/02/2016, DJe 29/02/2016).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 126 da Lei n. 7.210/198 (Lei de Execução Penal).

### **Precedentes Originários**

"[...] Nos termos do art. 126 da Lei de Execuções Penais, inexistente qualquer vedação ou impedimento para que a remição seja concedida aos apenados que exercerem trabalho externo no cumprimento da pena no regime semiaberto. [...] Com efeito, se a norma regulamentadora do benefício não fez nenhuma restrição ao tipo de atividade exercida no regime semiaberto, seja ela manual, intelectual, artesanal ou agrícola, como também em relação ao local em que o trabalho será realizado - interno ou fora do estabelecimento prisional -, deve ser reconhecido ao reeducando o direito à remição da pena sempre que ficar comprovada a prática da atividade laborativa. A ausência de distinção pela lei, para fins de remição, sobre a espécie ou a forma com que o trabalho é realizado, reflete a importância dada à sua função ressocializadora, inserindo o apenado no mercado de trabalho e reduzindo em muito suas chances de retorno às atividades ilícitas, além de permitir a verificação da disciplina e do senso de responsabilidade no cumprimento da pena. [...]" (HC 184501/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 25/05/2012)

"[...] A única imposição contida no art. 126 da Lei de Execuções, para a concessão da remição, é a de que o condenado cumpra pena em regime fechado ou semiaberto, nada explicitando acerca do local desse trabalho. Logo, possível a remição da pena naqueles casos em que o preso trabalha fora do estabelecimento prisional. [...]" (HC 205592/RJ, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 19/02/2013, DJe 27/02/2013)

"[...] A Lei de Execução Penal autoriza a remição do remanescente da pena aos reeducandos em regime fechado ou semiaberto, não sendo facultada a concessão do benefício apenas se ela estiver sendo cumprida em regime aberto. [...] o art. 126 da Lei nº 7.210/84 não faz qualquer distinção quanto ao local de prestação do serviço, sendo, portanto, indiferente se a prestação ocorre interna ou externamente ao ambiente carcerário. Desse modo, a imposição de restrição à concessão do referido benefício apenas àqueles que prestarem serviço nas dependências do estabelecimento prisional não condiz com os preceitos estabelecidos na norma, frustrando os objetivos da execução penal, dentre os quais merece relevo aquele que prevê a harmônica integração social do condenado. Além disso, ao julgador não é lícito criar restrições à concessão de benefícios executórios, sob pena de, ao fazê-lo, incorrer em violação do princípio constitucional da legalidade. [...]" (HC 206313/RJ, relator Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 05/12/2013, DJe 11/12/2013)

"[...] Com efeito, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o artigo 126 da Lei de Execuções apenas exige que o condenado esteja cumprindo a pena em regime fechado ou semiaberto, mas não determina o local em que o apenado deverá exercer a atividade laborativa. Destarte, afigura-se perfeitamente possível a remição da pena nos casos em que o sentenciado trabalha fora do estabelecimento prisional. [...]" (HC 219772/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

"[...] o art. 126 da Lei de Execução Penal prevê expressamente a possibilidade da remição de pena pelo trabalho aos condenados que cumprem pena em semiaberto, não fazendo distinção acerca do local de realização deste trabalho, se interno ou se externo ao estabelecimento prisional [...]. Assim, no caso do regime semiaberto, não tendo o legislador restringido a concessão do benefício da remição de pena apenas aos condenados que realizam trabalho nas dependências do estabelecimento prisional, não se mostra lícito ao julgador fazê-lo, sob pena de violar o princípio do favor rei e de frustrar os objetivos da Lei de Execução Penal, entre os quais se destaca a harmônica integração social do condenado (art. 1.º da Lei n.º 7.210/84). [...]" (HC 239498/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013)

"[...] Recurso Especial processado sob o regime previsto no art. 543-C, § 2º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e na Resolução n. 8/2008 do STJ. TESE: É possível a remição de parte do tempo de execução da pena quando o condenado, em regime fechado ou semiaberto, desempenha atividade laborativa extramuros. 2. O art. 126 da Lei de Execução Penal não fez nenhuma distinção ou referência, para fins de remição de parte do tempo de execução da pena, quanto ao local em que deve ser desempenhada a atividade laborativa, de modo que se mostra indiferente o fato de o trabalho ser exercido dentro ou fora do ambiente carcerário. Na verdade, a lei exige apenas que o condenado esteja cumprindo a pena em regime fechado ou semiaberto. 3. Se o condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto pode remir parte da reprimenda pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, não há razões para não considerar o trabalho extramuros de quem cumpre pena em regime semiaberto, como fator de contagem do tempo para fins de remição. 4. Em homenagem, sobretudo, ao princípio da legalidade, não cabe restringir a futura concessão de remição da pena somente àqueles que prestam serviço nas dependências do estabelecimento prisional, tampouco deixar de recompensar o apenado que, cumprindo a pena no regime semiaberto, exerça atividade laborativa, ainda que extramuros. 5. A inteligência da Lei de Execução Penal direciona-se a premiar o apenado que demonstra esforço em se ressocializar e que busca, na atividade laboral, um incentivo maior à reintegração social ('a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado' - art. 1º). 6. A ausência de distinção pela lei, para fins de remição, quanto à espécie ou ao local em que o trabalho é realizado, espelha a própria função ressocializadora da pena, inserindo o condenado no mercado de trabalho e no próprio meio social, minimizando suas chances de recidiva delitiva. 7. Ausentes, por deficiência estrutural ou funcional do Sistema Penitenciário, as condições que permitam a oferta de trabalho digno para todos os apenados aptos à atividade laborativa, não se há de impor ao condenado que exerce trabalho extramuros os ônus decorrentes dessa ineficiência. [...]" (REsp 1381315/RJ, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 13/05/2015, DJe 19/05/2015)

**Súmula 535 – A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto (Terceira Seção, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
arts. 112, 127 e 142 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal);  
Súmula n. 441 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"[...] não há por que alterar o entendimento firmado pela Terceira Seção deste Tribunal Superior [...], no sentido de que a prática de falta disciplinar de natureza grave interrompe a contagem do lapso temporal para a concessão de benefícios que dependam de lapso de tempo no desconto de pena, salvo o livramento condicional, o indulto e a comutação, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar. [...]" (AgRg no RHC 40520/ES, relator Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 03/04/2014, DJe 15/04/2014)

"[...] O cometimento de falta grave pelo sentenciado no curso da execução da pena, nos termos do art. 127 da Lei 7.210/84, implica a perda integral dos dias remidos pelo trabalho, além de nova fixação da data-base para concessão de benefícios, exceto livramento condicional e comutação da pena; [...]" (EREsp 1176486/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 28/03/2012, DJe 01/06/2012)

"[...] A prática de falta grave resulta em novo marco interruptivo para concessão de novos benefícios, exceto indulto, comutação e livramento condicional. [...]" (HC 281007/RS, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 01/07/2014).

"[...] decidiu a Terceira Seção desta Corte que: I) 'a prática de falta grave interrompe o prazo para a progressão de regime, acarretando a modificação da data-base e o início de nova contagem do lapso necessário para o preenchimento do requisito objetivo'; II) 'em se tratando de livramento condicional, não ocorre a interrupção do prazo pela prática de falta grave. [...]" (HC 294974/SP, relator Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 01/12/2014).

"[...] No tocante à alteração da data-base para obtenção de todos os benefícios prisionais, a Terceira Seção deste eg. Superior Tribunal de Justiça, [...] pacificou o entendimento de que o cometimento de falta grave no curso da execução enseja a interrupção do lapso temporal para a progressão de regime prisional, com exceção aos casos de livramento condicional e comutação de pena. [...]" (HC 296764/RS, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 04/02/2015).

"[...] Não é possível interromper-se o lapso temporal para concessão de livramento condicional, do indulto e da comutação de pena, em razão do cometimento de falta grave. Hipótese em que há flagrante constrangimento ilegal a ser sanado de ofício. [...]" (HC 297444/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014).

"[...] A Terceira Seção desta Corte [...] firmou o entendimento de que a falta grave, no tocante à comutação de pena ou ao indulto, não interrompe automaticamente o prazo para a concessão do benefício, devendo, nesses casos, ser observados os requisitos previstos no Decreto Presidencial pelo qual foram instituídos. [...]" (HC 305001/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015).

"[...] A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça [...] pacificou o entendimento de que a prática de falta disciplinar de natureza grave interrompe o prazo para concessão da progressão de regime prisional, salvo para obtenção do livramento condicional ou para concessão de indulto e comutação da pena, desde que o requisito esteja expressamente previsto no próprio decreto presidencial. [...]" (HC 305697/RS, relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 05/03/2015, DJe 12/03/2015).

"[...] A falta disciplinar de natureza grave resulta na alteração da data-base para a concessão de novos benefícios, salvo indulto, comutação e livramento condicional, conforme entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte [...]" (HC 308070/SP, relator Ministro Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015).

"[...] Após o julgamento do REsp [...], representativo de controvérsia, pela Terceira Seção deste Sodalício, restou pacificado o entendimento de que no que tange à comutação da pena e ao indulto, o cometimento de falta grave no curso da execução não enseja a interrupção automática do lapso temporal necessário ao preenchimento do requisito objetivo, de tal modo que para o deferimento dos aludidos benefícios, há que se observar o cumprimento das condições exigidas no decreto presidencial pelo qual foram instituídos. [...]" (HC 308192/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 10/02/2015, DJe 23/02/2015).

"[...] não é interrompido automaticamente o prazo pela falta grave no que diz respeito à comutação de pena ou indulto, mas a sua concessão deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no decreto presidencial pelo qual foram instituídos [...]" (REsp 1364192/RS, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 12/02/2014, DJe 17/09/2014).

"[...] A prática de falta disciplinar de natureza grave não interrompe a contagem do prazo exigido à concessão do benefício da comutação de pena. Precedentes do STJ. [...]" (RHC 41303/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 15/05/2014, DJe 03/06/2014).

**Súmula 534 – A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a apressão de regime de cumprimento da pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração (Terceira Seção, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

arts. 50, 51, 53, 54, parágrafo único, 112, 118 e 127 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal).

### **Precedentes Originários**

"[...] a orientação firmada na 3.<sup>a</sup> Seção, no julgamento do REsp n. 1.176.486/SP, é clara ao consignar que a falta grave interrompe o prazo exigido para obtenção da progressão de regime, não acarretando efeitos interruptivos no prazo exigido para obtenção de livramento condicional, comutação de pena e indulto, salvo se o decreto concessivo fizer expressa previsão [...]" (AgRg nos REsp 1238180/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Terceira Seção, julgado em 27/11/2013, DJe 09/12/2013).

"[...] a prática de falta grave representa marco interruptivo para obtenção de progressão de regime [...] a data-base para a contagem do novo período aquisitivo é a do cometimento da última infração disciplinar grave, computado do período restante de pena a ser cumprido, exceto para fins de livramento condicional ou concessão de indulto e comutação da pena, salvo se o requisito for expressamente previsto no próprio decreto presidencial." (AgRg no REsp 1237905/SP, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 20/02/2014).

"[...] a prática de falta grave pelo Reeducando acarreta a interrupção do prazo para a obtenção do requisito objetivo exigido para a progressão, independentemente do regime ao qual estiver submetido, alterando a data-base para seu cômputo, no que tange ao restante do cumprimento da pena, consoante o entendimento firmado pela 3.<sup>a</sup> Seção desta Corte [...]" (AgRg no REsp 1394204/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, julgado em 08/05/2014, DJe 14/05/2014).

"[...] O Superior Tribunal de Justiça entende que a prática de falta grave pelo condenado, no cumprimento da pena privativa de liberdade, implica interrupção no interstício relativo ao benefício de progressão de regime, conforme entendimento da Terceira Seção deste Tribunal [...]" (AgRg no REsp 1395769/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 31/10/2014).

"[...] a Terceira Seção desta Corte [...] uniformizou o entendimento de que o cometimento de falta grave pelo apenado importa na regressão de regime, quando diverso do fechado, na alteração da data-base para o reinício da contagem do prazo necessário para a obtenção do requisito objetivo exigido para a progressão, no que tange ao restante do cumprimento da reprimenda, ressalvando que o prazo não se interrompe para aquisição de outros benefícios carcerários como o livramento condicional e comutação da pena. [...]" (AgRg no HC 275758/RS,

relatora Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Sexta Turma, julgado em 05/11/2013, Dje 19/11/2013).

"[...] Verifica-se que a Quinta Turma desta Corte posiciona-se na esteira interpretativa seguida pelo Supremo Tribunal Federal no sentido do reinício da contagem do prazo para a concessão de novos benefícios da execução penal quando o apenado comete falta grave, como decorrência lógica da sistemática penal. [...]" (REsp 1133804/RS, relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, julgado em 28/03/2012, Dje 21/05/2012).

"[...] O cometimento de falta grave pelo sentenciado no curso da execução da pena, nos termos do art. 127 da Lei 7.210/84, implica a perda integral dos dias remidos pelo trabalho, além de nova fixação da data-base para concessão de benefícios, exceto livramento condicional e comutação da pena; se assim não fosse, ao custodiado em regime fechado que comete falta grave não se aplicaria sanção em decorrência dessa, o que seria um estímulo ao cometimento de infrações no decorrer da execução. 2. Referido entendimento não traduz ofensa aos princípios do direito adquirido, da coisa julgada, da individualização da pena ou da dignidade da pessoa humana. Precedentes do STF e do STJ. [...]" (REsp 1176486/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 28/03/2012, Dje 01/06/2012)

"[...] a Eg. Terceira Seção desta Corte [...] uniformizou entendimento no sentido de que a prática de falta disciplinar de natureza grave interrompe a contagem do lapso temporal para a concessão de benefícios que dependam de lapso de tempo no desconto de pena, salvo o livramento condicional e a comutação de pena. [...]" (HC 219624/SP, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 22/05/2012, Dje 28/05/2012)

"[...] Consoante a orientação da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, o cometimento de falta disciplinar de natureza grave pelo condenado acarreta o reinício do cômputo do interstício necessário ao preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício da progressão de regime. 2. 'A prática de falta grave acarreta a interrupção da contagem do prazo para a progressão do regime de cumprimento de pena. Inobstante a ausência de previsão legal expressa nesse sentido, não há que se falar em violação do princípio da legalidade. Isso porque a interrupção do prazo decorre de uma interpretação sistemática das regras legais existentes' (HC 102.365/SP, 1.ª Turma, Relator Min. LUIZ FUX, Dje de 01/08/2011). [...]" (HC 224301/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 06/03/2012, Dje 19/03/2012).

"[...] A prática de falta disciplinar de natureza grave enseja a regressão de regime de cumprimento de pena, conforme iterativa jurisprudência desta Corte. Inteligência do art. 118, inciso I, da Lei de Execuções Penais. 3. Alteração, implementada pela Lei n.º 12.433/2011, que modificou a Lei de Execução Penal no que diz respeito à perda dos dias remidos. [...]" (HC 236320/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 03/05/2012, Dje 14/05/2012).

"[...] A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento de que a prática de falta grave representa marco interruptivo para a progressão do regime de cumprimento de pena, não havendo ilegalidade a ser reparada.[...]" (HC 241602/SP, relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, julgado em 27/08/2013, Dje 09/09/2013).

"[...] Segundo entendimento fixado por esta Corte, o cometimento de falta disciplinar de natureza grave pelo Executado acarreta o reinício do cômputo do interstício necessário ao preenchimento do requisito objetivo para a concessão da progressão de regime [...]" (HC 242634/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/03/2014, Dje 28/03/2014).

"[...] Quanto à alegação de inadmissibilidade da alteração da data-base, também decidiu corretamente o Tribunal de origem, tendo em vista que a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1.176.486/SP, uniformizou o entendimento de que o cometimento de falta grave no curso da execução enseja a interrupção do lapso temporal para a concessão de novos benefícios, exceto para o caso de livramento condicional e comutação de pena. [...]" (HC 276214/RS, relatora Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Sexta Turma, julgado em 04/09/2014, Dje 23/09/2014).

"[...] Sobre o tema, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou a jurisprudência, no sentido de que o cometimento de falta grave, pelo apenado, importa a regressão de regime, quando diverso do fechado, e a alteração da data-base para o reinício da contagem do prazo necessário para a obtenção do requisito objetivo, exigido para a progressão, no que tange ao restante do cumprimento da reprimenda, sem interrupção, porém, do período aquisitivo para a obtenção do livramento condicional e da comutação de pena. [...]" (HC 276409/RS, relatora Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 19/09/2013, Dje 16/10/2013).

"[...] A instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) pelo diretor do estabelecimento prisional, com a finalidade de se apurar a prática de falta grave, é medida que está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior. 3. A prática de falta grave resulta em novo marco interruptivo para concessão de novos benefícios, exceto indulto, comutação e livramento condicional. [...]" (HC 281007/RS, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/06/2014, Dje 01/07/2014).

"[...] a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou a divergência entre os entendimentos das duas Turmas que julgam a matéria criminal, a fim de considerar que a prática de falta disciplinar de natureza grave acarreta a interrupção do prazo para a concessão da progressão de regime prisional. Dessa forma, a falta disciplinar de natureza grave não interfere no lapso necessário à obtenção do livramento condicional ou à concessão de indulto e comutação da pena, salvo se o requisito for expressamente previsto no próprio Decreto Presidencial. [...]" (HC 290552/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 19/08/2014, Dje 27/08/2014).

"[...] O cometimento de falta grave, embora interrompa o prazo para a obtenção do benefício da progressão de regime, não o faz para fins de concessão de livramento condicional, por constituir requisito objetivo não contemplado no art. 83 do Código Penal. Súmula n.º 441 deste Tribunal. 5. Só poderá ser interrompido o prazo para a aquisição do benefício do indulto, parcial ou total, se houver expressa previsão a respeito no decreto concessivo da benesse. [...]" (HC 292703/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19/08/2014, Dje 01/09/2014).

"[...] a eg. Terceira Seção desta col. Corte também firmou o entendimento no sentido de que '1. A prática de falta grave interrompe o prazo para a progressão de regime, acarretando a modificação da data-base e o início de nova contagem do lapso necessário para o preenchimento do requisito objetivo. 2. Em se tratando de livramento condicional, não ocorre a interrupção do prazo pela prática de falta grave. Aplicação da Súmula 441/STJ. 3. Também não é interrompido automaticamente o prazo pela falta grave no que diz respeito à comutação de pena ou indulto , mas a sua concessão deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no decreto presidencial pelo qual foram instituídos.' [...]" (HC 296764/RS, relator Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, julgado em 18/12/2014, Dje 04/02/2015).

"[...] A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça [...] uniformizou o entendimento no sentido de que a prática de falta grave representa marco interruptivo para obtenção de progressão de regime. Todavia, a regra não se aplica ao livramento condicional, nos termos da Súm. 441 do STJ, nem tampouco para fins de concessão de indulto e comutação de penas, cujos requisitos devem vir expressos no Decreto Presidencial. [...]" (HC 297154/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 04/12/2014, Dje 18/12/2014).

"[...] A Terceira Seção desta Corte [...] uniformizou o entendimento de que o cometimento de falta grave pelo apenado representa marco interruptivo para obtenção de progressão de regime [...]" (HC 306336/SP, relator Ministro Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 18/12/2014, Dje 06/02/2015).

"[...] A prática de falta grave interrompe o prazo para a progressão de regime, acarretando a modificação da data-base e o início de nova contagem do lapso necessário para o preenchimento do requisito objetivo. [...] No entanto, em se tratando de livramento condicional, não ocorre a interrupção do prazo pela prática de falta grave, nos termos da Súmula 441/STJ [...]" (REsp 1364192/RS, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 12/02/2014, Dje 17/09/2014).

**Súmula 533 – Para reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado (Terceira Seção, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015).**

### **Referência Legislativa**

art. 5º, XXXV, da Constituição Federal;

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

arts. 15, 16, 47, 48, 53, 54, 57, 59 e 118 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal).

### **Precedentes Originários**

"[...] Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor

público nomeado. Entendimento firmado no julgamento do Recurso Especial n. 1.378.557/RS, representativo de controvérsia. [...] Portanto, não há se falar em divergência jurisprudencial nem em violação aos arts. 59, caput, 118, inciso I, e 127, todos da Lei de Execuções Penais, e ao art. 563 do Código de Processo Penal, mas antes em devida aplicação das referidas normas legais. De fato, é obrigatória a instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar, com a presença de defensor devidamente constituído na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, a fim de se reconhecer o cometimento de falta grave no curso da execução [...]" (AGRESP 1251879/RS, relator Ministro Marco Aurélio Belizze, Quinta Turma, Julgado em 17/12/2013, DJe 19/12/2013).

"[...] A prática da falta disciplinar pelo apenado clama pela instauração do procedimento administrativo disciplinar, visto que a mens legis da norma de execuções penais foi justamente possibilitar o devido esclarecimento sobre o evento durante o procedimento, em perfeita concretização do princípio do devido processo legal, sendo que a sua exigência não apregoa um culto exagerado à forma, mas sim uma formalidade legal que deve ser seguida, pois, do contrário, o legislador não a teria normatizado. [...] 4. A judicialização da execução penal representa um dos grandes passos na humanização do sistema penal. Como corolário da atividade judicial encontra-se o devido processo legal, de cujo feixe de garantias se notabiliza a ampla defesa. Prescindir-se da defesa técnica no acompanhamento de procedimento administrativo disciplinar para apuração de falta grave implica ilegalidade, pois, desconsidera-se a condição de vulnerabilidade a que submetido o encarcerado [...]" (HC 165200/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012).

"[...] A Terceira Seção do STJ, no julgamento, em 23/10/2013, do REsp 1.378.557/RS, representativo da controvérsia, de relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, ainda pendente de publicação, pacificou o entendimento no sentido de que, 'para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado'. III. 'Em procedimento administrativo disciplinar, instaurado para apurar o cometimento de falta grave por réu condenado, tendo em vista estar em jogo a liberdade de ir e vir, deve ser observado amplamente o princípio do contraditório, com a presença de advogado constituído ou defensor público nomeado, devendo ser-lhe apresentada defesa, em observância às regras específicas contidas na LEP' (STF, RE 398.269, Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/12/2009) [...]" (HC 175251/RS, relatora Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, Julgado em 12/11/2013, DJe 13/12/2013).

"[...] Esta Corte reconhece a necessidade de instauração desse procedimento, assegurando ao acusado as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, esta última consubstanciada, especialmente, na oitiva do condenado na presença de advogado constituído ou de defensor público nomeado, devendo ser considerado nulo o reconhecimento da falta disciplinar derivado de procedimento que não tenha observado tal garantia. [...] a questão relativa à imprescindibilidade da instauração de procedimento administrativo disciplinar para apuração de falta grave foi recentemente pacificada pela Terceira Seção desta Corte, em uniformização jurisprudencial na sistemática dos chamados recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil), no julgamento realizado aos 23.10.13, no REsp 1.378.557/RS, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, cujo acórdão está pendente de

publicação. (HC 241357/ES, relator Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, Julgado em 11/02/2014, DJe 17/02/2014).

"[...] A tese da necessidade de Processo Administrativo Disciplinar - PAD para reconhecimento da prática de falta grave amolda-se à jurisprudência atual desta Corte Superior, decidida em sede de recurso especial representativo de controvérsia - REsp nº 1.378.557/RS. O entendimento adotado pelo acórdão combatido está em desacordo com o posicionamento deste Tribunal Superior, situação reveladora de flagrante ilegalidade a justificar a excepcional cognição. 3. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar nula a decisão que reconheceu a prática de falta grave (fuga) cometida pelo paciente, bem como eventuais efeitos dela decorrentes. (HC 247874/ES, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Julgado em 08/04/2014, DJe 24/04/2014).

"[...] COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. FUGA. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. 1. Esta Corte pacificou o entendimento de que é imprescindível a instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar para apuração de falta de natureza grave no curso da execução, o que não ocorreu na hipótese versada. [...]" (HC 275709/RS, relator Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, Julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014).

"[...] A tese da necessidade de Processo Administrativo Disciplinar - PAD para reconhecimento da prática de falta grave amolda-se à jurisprudência atual desta Corte Superior, decidida em sede de recurso especial representativo de controvérsia - REsp nº 1.378.557/RS. Na hipótese dos autos, não obstante a tese suscitada pela defesa, constata-se que houve a instauração do respectivo procedimento, PAD nº 093/IPU/2012, o qual restou devidamente homologado pelo juízo competente. 3. A caracterização da falta grave justifica a regressão cautelar do regime prisional e a interrupção do lapso temporal para obtenção de benefícios, exceto para a concessão do livramento condicional, do indulto e da comutação de pena. No caso em apreço, vislumbra-se manifesta ilegalidade, uma vez que as instâncias ordinárias determinaram a modificação da data-base em relação à progressão de regime e demais benefícios, excetuando apenas o livramento condicional [...]" (HC 279384/RS, relatora Ministro Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014).

"[...] Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado. 3. Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem de ofício para, cassar o acórdão impugnado e a punição administrativa, sem prejuízo de que o diretor do estabelecimento prisional instaure o procedimento administrativo, a fim de apurar a falta disciplinar praticada pelo paciente, assegurando-lhe o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado [...]" (HC 281014/RS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizzi, Sexta Turma, Julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014).

"[...] Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado [...]" (RESP 1378557/RS, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais

Repetitivos, relator Ministro Marco Aurélio Bellizzi, Sexta Turma, Julgado em 23/10/2013, DJe 21/03/2014).

**Súmula 526 – O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado da sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato (Terceira Seção, julgado em 13/05/2015, DJe 18/05/2015).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
arts. 52 e 118, I, da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal).

### **Precedentes Originários**

"[...] O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.336.561/RS pacificou o entendimento no sentido da desnecessidade do trânsito em julgado da sentença penal condenatória para o reconhecimento da prática de falta grave. 2. A teor do art. 118, I, da LEP, o reeducando que comete fato definido como crime doloso pode ser regredido de regime prisional, mesmo sem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória referente ao novo delito. [...]" (AgRg no AREsp 469065/AC, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, Julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)

"[...] É desnecessário o trânsito em julgado da condenação do novo delito para que se reconheça a falta disciplinar grave, pois tal decisão reveste-se de cunho administrativo, e deve respeitar as formalidades de apuração, nos moldes preconizados no art. 118, da LEP, além de observar os corolários constitucionais da ampla defesa e do contraditório [...]" (HC 237735/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014)

"[...] a tese da ilegalidade do reconhecimento da prática de falta grave, pelo cometimento de um novo delito, independentemente da ocorrência de seu trânsito em julgado, foi rechaçada pela Terceira Seção desta Corte - no julgamento do REsp n.º 1.336.561/RS -, que entendeu como cabível a anotação da infração disciplinar, não obstante o feito relativo ao novo delito encontrar-se em curso [...]" (HC 262572/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 12/11/2013, DJe 28/11/2013)

"[...] O cometimento, pelo apenado, de crime doloso no curso da execução, caracteriza falta grave, nos termos do disposto no art. 52 da Lei de Execução Penal, independentemente do trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória, por se tratar de procedimento administrativo, sendo certo, ademais, que a mencionada legislação não exige, igualmente, o trânsito em julgado de sentença condenatória para a regressão de regime, bastando, para tanto, que o condenado tenha cometido fato definido como crime doloso (art. 118, I, da LEP). Precedentes. [...]" (HC 276201/RS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizzi, Quinta Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014)

"[...] Esta Corte Superior, na análise do REsp 1.336.561/RS, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, sedimentou o posicionamento no sentido de que o reconhecimento

da falta grave consistente na prática de fato definido como crime doloso prescinde de condenação com trânsito em julgado deste novo delito. [...]" (HC 276214/RS, relatora Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Sexta Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 23/09/2014)

"[...] A regressão de regime em caso de cometimento de falta grave é expressamente prevista no art. 118 da Lei de Execução Penal, podendo ocorrer para qualquer dos regimes mais rigorosos. Precedentes. 4. Basta o cometimento de fato definido como crime doloso [...] para o reconhecimento da falta grave, sendo prescindível o trânsito em julgado da condenação para a aplicação das sanções disciplinares. Precedentes. (REsp 1.176.486/SP, 3.ª Seção, Relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgamento concluído em 28/03/2012), iniciando-se o novo período aquisitivo a partir da data da última infração disciplinar. [...]" (HC 279858/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014)

"[...] esta Corte Superior, na análise do REsp 1.336.561/RS, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, sedimentou o posicionamento no sentido de que o reconhecimento da falta grave consistente na prática de fato definido como crime doloso prescinde de condenação com trânsito em julgado deste novo crime. [...]" (HC 281583/SP, relatora Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Sexta Turma, julgado em 25/03/2014, DJe 11/04/2014)

"[...] Esta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.336.561/RS, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento no sentido de ser desnecessária a condenação com trânsito em julgado para que o novo delito, praticado no curso da execução, seja reconhecido como da falta grave. [...]" (HC 286731/RS, relator Ministro Ericson Marinho (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 04/11/2014, DJe 18/11/2014)

"[...] A eg. Terceira Seção desta col. Corte, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.336.561/RS (Rel. Ministra Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 19/4/2014), processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "o reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato." [...]" (HC 296764/RS, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 04/02/2015)

"[...] a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é uníssona ao afirmar ser prescindível o trânsito em julgado de sentença penal condenatória para a aplicação das sanções disciplinares cabíveis em função do cometimento de crime doloso no decorrer da execução penal. Em verdade, para a configuração da falta grave, a lei exige, apenas, a ocorrência do delito, fato que foi comprovado nas instâncias ordinárias. [...]" (REsp 1336561/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, relatora p/ acórdão Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 25/09/2013, DJe 01/04/2014)

**Súmula 520 – O benefício de saída temporária no âmbito da execução penal é ato jurisdicional insuscetível de delegação à autoridade administrativa do estabelecimento prisional (Terceira Seção, julgado em 25/03/2015, DJe 06/04/2015).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

arts. 66, IV, 123 e 124 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal).

### **Precedentes Originários**

"[...] este Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de que não é possível a delegação, ao administrador do presídio, da fiscalização das saídas temporárias, autorizadas em única decisão, por se entender que estaria configurada a delegação de competência jurisdicional. [...] Note-se que o artigo 123 da Lei de Execução Penal, que disciplina as saídas temporárias, fixa três requisitos para a concessão do benefício, os quais devem ser analisados pelo Juiz da execução, com prévia oitiva do Ministério Público. Dessarte, mostra-se indevida a concessão de saídas temporárias automatizadas, pois a Lei de Execuções Penais, pretendendo uma adequada supervisão do cumprimento da pena, atribui ao órgão jurisdicional, com auxílio do parquet, a análise de cada situação para fins de concessão de saídas. Não obstante se poder considerar a prática das saídas automatizadas uma tentativa de se desburocratizar a forma de concessão deste benefício, é importante não se descuidar das formalidades legais, as quais dão legitimidade à medida. Assim, a não observância dos artigos 66, inciso IV, e do artigo 123, ambas da Lei 7.210/84, enseja a nulidade da concessão, pois contrária, de forma flagrante, a vontade da lei.[...]" (AgRg no REsp 1050279/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 14/09/2011)

"[...] A Terceira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.166.251/RJ, concluiu que as saídas temporárias, mais do que benesses concedidas ao condenado, consubstanciam-se em direito quando cumpridos os requisitos, e visam à sua reinserção gradual na sociedade, sendo uma forma de permitir ao Juiz da execução a análise de sua adaptação ao meio aberto, para concessão de futuros benefícios, como a progressão para o regime aberto ou o livramento condicional. Assim, em atenção ao princípio da ressocialização, a concessão de um maior número de saídas temporárias de menor duração, uma vez respeitado o limite de dias imposto na Lei de Execuções, alcança o objetivo de reintegrar gradualmente o condenado à sociedade [...]" (AgRg no REsp 1424870/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 01/04/2014, DJe 10/04/2014)

"[...] Não se admite a concessão automática de saídas temporárias ao condenado que cumpre pena em regime semi-aberto, sem a avaliação pelo Juízo da Execução e a manifestação do Ministério Público a respeito da conveniência da medida, sob pena de indevida delegação do exame do pleito à autoridade penitenciária.[...]" (HC 94187/RJ, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 27/03/2008, DJe 04/08/2008)

"[...]Encontra-se pacificado o entendimento neste STJ de que a concessão de saídas periódicas automatizadas constitui verdadeira delegação de função jurisdicional ao administrador do presídio, situação essa que contraria o disposto na Lei 7.210/84, que impõe a prévia avaliação pelo Juízo da execução a respeito da conveniência da medida, além de limitar a atuação fiscalizadora do Ministério Público. [...]" (HC 159346/RJ, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, Julgado em 16/09/2010, DJe 11/10/2010)

"[...] A autorização das saídas temporárias é competência do juiz da execução, devendo ser um ato fundamentado, com observância dos requisitos subjetivos e objetivos para a concessão ou não do benefício. 2. Impossibilidade de delegar ao Administrador do Presídio função exclusiva do magistrado da execução, porquanto, além de violar legislação federal, limita a atuação fiscalizadora do Parquet. [...]" (REsp 492840/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 27/05/2003, DJ 30/06/2003, p. 296)

"[...] mostra-se indevida a concessão de saídas temporárias automatizadas, porquanto não é este o espírito da norma. Com efeito, a Lei de Execuções Penais, pretendendo uma adequada supervisão do cumprimento da pena, atribui ao órgão jurisdicional, com auxílio do parquet, a análise de cada situação para fins de concessão de saídas autorizadas. Não obstante se poder considerar a prática das saídas automatizadas uma tentativa de se desburocratizar a forma de concessão deste benefício, é importante não se descuidar das formalidades legais, as quais dão legitimidade à medida. Assim, a não observância dos artigos 66, inciso IV, e do artigo 123, ambas da Lei 7.210/84, enseja a nulidade da concessão. De fato, a delegação da fiscalização das saídas temporárias ao administrador do presídio contraria, de forma flagrante, a vontade da lei. In casu, é patente a inobservância da legislação de regência no que concerne ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios subsequentes à primeira saída temporária, a única que teve seus pressupostos analisados pelo Juiz das Execuções. [...]" (REsp 762453/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 01/12/2009, DJe 18/12/2009)

"[...] a autorização de saída temporária é ato de competência privativa do Juízo da Execução, conforme o disposto no art. 66, inciso IV, da mesma norma, o qual determina, expressamente: 'Art. 66. Compete ao Juiz da execução: IV - autorizar saídas temporárias'; Nos termos do art. 123 da LEP, referido decisum deve ser motivado pelo juiz, após manifestação do Ministério Público e da administração penitenciária, desde que cumpridos os requisitos objetivos e subjetivos. Logo, impossível a delegação de aludida autorização à Administração Penitenciária, em razão de seu cunho eminentemente jurisdicional. Além disso, a 'automatização' das saídas temporárias inviabilizaria a efetiva fiscalização, tanto pelo Juízo da Execução quanto pelo Parquet, dos incidentes eventualmente ocorridos durante o cumprimento da reprimenda pelo apenado. Portanto, não se pode, com fundamento numa suposta desburocratização do sistema penitenciário, contrariar dispositivo legal vigente no ordenamento jurídico. Acerca do tema, o mestre JULIO FABBRINI MIRABETE assim lecionava: 'Como na saída temporária, ao contrário da permissão de saída, o condenado obtém o direito de sair do presídio sem escolta ou vigilância desde que preenchidos os requisitos legais, há uma alteração na forma de cumprimento da pena privativa de liberdade cumprida em regime semi-aberto; a autorização passa a ter cunho jurisdicional. Assim, a competência para conceder a saída temporária é do juiz da execução, como já previsto, aliás, no art. 66, IV, da Lei de Execução Penal. Por isso, deve ser efetuada por meio do procedimento judicial competente (art. 194), determinando-se que o

ato concessivo ou denegatório seja motivado pelo juiz da execução' [...]" (REsp 1031430/RS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 09/03/2010, DJe 26/04/2010)

"[...] a autorização das saídas temporárias é ato jurisdicional da competência do Juízo das Execuções Penais, que deve ser motivado com a demonstração da conveniência da medida. É o que preceitua o art. 124 da Lei de Execução Penal - Lei n.º 7.210/84, que expressa no sentido da necessidade de autorização do Magistrado, após Manifestação do Ministério Público e da Autoridade Penitenciária. E assim sendo, é indevida a delegação do exame do pleito à Autoridade Penitenciária, impedindo o Parquet de se manifestar na concessão do benefício e, ainda, de exercer a sua função fiscalizadora no tocante à ocorrência de excesso, abuso ou mesmo de irregularidade na execução da medida. A renovação automática das saídas temporárias, deixando a sua fiscalização a cargo do administrador do presídio, contraria, de forma flagrante, a vontade da lei, não sendo o argumento de desburocratização e racionalização do Juízo da Vara de Execuções Criminais, justificativa plausível para não observar a Lei de Execução Penal. [...]" (REsp 1099230/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 29/09/2009, DJe 09/11/2009)

"[...]De acordo com os arts. 66 e 124 da Lei de Execução Penal, compete ao juiz da execução autorizar saídas temporárias, por prazo não superior a 7 dias, podendo ser renovada por mais quatro vezes durante o ano. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que 'a autorização das saídas temporárias é ato jurisdicional da competência do Juízo das Execuções Penais, que deve ser motivado com a demonstração da conveniência da medida' (REsp 1.099.230/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 13/10/09). Assim, verifica-se indevida a delegação da competência ao administrador do estabelecimento prisional para autorizar as saídas temporárias e sua renovação automática, sendo o argumento da desburocratização insuficiente para autorizar a modificação da competência.[...]" (REsp 1154379/RJ, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 15/04/2010, DJe 10/05/2010)

"[...] não deve ser admitida a concessão automática de saídas temporárias ao condenado que cumpre pena em regime semiaberto, sem a avaliação pelo Juízo da execução e a manifestação do Ministério Público a respeito da conveniência da medida, conforme determina a Lei n.º 7.210/84, sob pena de indevida delegação do exame do pleito à autoridade penitenciária. (REsp 1159552/RJ, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010)

"[...]a autorização das saídas temporárias é ato jurisdicional da competência do Juízo das Execuções Penais, que deve ser motivado com a demonstração da conveniência da medida. É o que preceitua o art. 124 da Lei de Execução Penal (Lei n.º 7.210/84), que expressa a necessidade de autorização do Magistrado, após manifestação do Ministério Público e da Autoridade Penitenciária. Desse modo, é indevida a delegação do exame do pleito à Autoridade Penitenciária, impedindo o Parquet de se manifestar na concessão do benefício e, ainda, de exercer a sua função fiscalizadora no tocante à ocorrência de excesso, abuso ou mesmo de irregularidade na execução da medida. A renovação automática das saídas temporárias, deixando a sua fiscalização a cargo do administrador do presídio, contraria, de forma flagrante, a vontade da lei, não bastando o argumento de desburocratização e racionalização do Juízo da Vara de Execuções Criminais justificativa plausível para a não

observação da Lei de Execução Penal. [...]" (REsp 1166251/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 14/03/2012, DJe 04/09/2012)

"[...] a autorização das saídas temporárias é ato jurisdicional da competência do Juízo das Execuções Penais, que deve ser motivado com a demonstração da conveniência da medida. É o que preceitua o art. 124 da Lei de Execução Penal (Lei n.º 7.210/84), que expressa a necessidade de autorização do Magistrado, após Manifestação do Ministério Público e da Autoridade Penitenciária. Desse modo, é indevida a delegação do exame do pleito à Autoridade Penitenciária, impedindo o Parquet de se manifestar na concessão do benefício e, ainda, de exercer a sua função fiscalizadora no tocante à ocorrência de excesso, abuso ou mesmo de irregularidade na execução da medida. A renovação automática das saídas temporárias, deixando a sua fiscalização a cargo do administrador do presídio, contraria, de forma flagrante, a vontade da lei, não bastando o argumento de desburocratização e racionalização do Juízo da Vara de Execuções Criminais justificativa plausível para a não observação a Lei de Execução Penal.[...]" (REsp 1176264/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 14/03/2012, DJe 03/09/2012).

**Súmula 471 – Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei n. 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão do regime prisional (Terceira Seção, julgado em 23/02/2011, DJe 28/02/2011).**

### **Referência Legislativa**

art. 5,<sup>a</sup>, XLIX, da Constituição Federal;  
art. 2º, parágrafo único, do Código de Penal;  
art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal);  
art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos);  
arts. 1º e 2º da Lei n. 11.464/2007.

### **Precedentes Originários**

"[...] Sabe-se que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal que envolvem controle incidental de constitucionalidade de ato normativo têm seus efeitos limitados às partes que figuram na relação processual em exame, não alcançando terceiros. Entretanto, essas decisões, quando, necessariamente, implicam juízo sobre a validade da norma legal aplicada ao caso concreto, acabam por alcançar outras situações jurídicas semelhantes, por força dos princípios da igualdade e da segurança jurídica, com inevitável extensão dos seus efeitos, uma vez que, declarada a inconstitucionalidade de determinado ato normativo, indiscutível é o reconhecimento de sua inaptidão para incidência em qualquer situação, inclusive passada. Assim, não obstante ter sido a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 incidental e com efeito ex nunc, incompreensível seria a aplicação do aludido ato normativo em outras causas envolvendo crimes hediondos, após ter sido considerado pelo Supremo Tribunal Federal como violador de princípios inscritos na Constituição Federal. Ademais, com o advento da Lei 11.464, de 28/3/07, o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 passou, expressamente, a admitir a progressão de regime, dispondo que 'A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado'. Nesse passo, a questão relativa

ao regime de cumprimento das penas aplicadas pela prática de crimes hediondos deve ser decidida afastando-se a existência do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 em sua redação inicial." (AgRg no HC 84279/MS, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04/02/2010, DJe 15/03/2010).

"[...] o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 82.959/SP, declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, permitindo a progressão de regime aos delitos hediondos e equiparados [...] Assim, tornou-se cabível a modificação do regime prisional aos condenados pela prática dos mencionados crimes, desde que presentes os pressupostos objetivo e subjetivo [...] Por sua vez, a Lei n. 11.464/2007, que alterou o art. 2º, § 2º, da Lei dos Crimes Hediondos, estabelece que a transferência de regime dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o condenado for primário e 3/5 (três quintos), se reincidente [...] o crime de homicídio qualificado foi cometido [...] antes da vigência da novel legislação, que inseriu nova redação ao art. 2º da Lei n. 8.072/90.' [...] a jurisprudência desta Corte Superior já se firmou no sentido de que a questão relativa ao regime de cumprimento das sanções aplicadas pela prática de crimes hediondos 'deve ser decidida afastando-se a existência do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 em sua redação inicial' [...], o que faz evidenciar que a Lei n. 11.464/07, apesar de ter suprimido a vedação à forma progressiva de cumprimento da pena, previu lapsos mais gravosos à obtenção da progressão de regime prisional, constituindo-se, neste ponto, verdadeira novatio legis in pejus, cuja retroatividade é vedada pelo art. 5º, XL, da CF, aplicáveis, portanto, somente aos crimes praticados após a vigência da novel legislação." (AgRg no HC 138943/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).

" [...] os lapsos temporais introduzidos pela Lei n.º 11.464/07 para a progressão de regime dos condenados pela prática de crimes hediondos e a eles equiparados devem ser aplicados apenas aos casos supervenientes à entrada em vigor da referida lei, ou seja, 29 de março de 2007. Com efeito, antes das alterações promovidas na Lei dos Crimes Hediondos, esta Corte já havia se posicionado no sentido da inconstitucionalidade da vedação à progressão de regime prisional em casos de condenação pela prática de tais crimes, seguindo o entendimento adotado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que, por ocasião do julgamento do HC n.º 82.959/SP, declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º da Lei n.º 8.072/90, que trazia o referido óbice. " (HC 83799/MS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 25/09/2007, DJ 25/02/2008, p. 364)

"Antes mesmo da edição da Lei 11.464/2007, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC 82.959, já havia entendido perfeitamente possível a progressão do regime nos crimes hediondos, porque a sua impossibilidade feria o princípio da individualização das penas, a qual compreende a dos regimes de seu cumprimento. A referida decisão, consoante disposição daquele Sodalício, alcançou não só o caso que se examinava, mas todas as penas ainda em execução, sendo que tal alcance foi tomado por unanimidade, passando os senhores Ministros a retirar o óbice por simples decisão monocrática, não mais levando tal matéria ao exame em plenário de julgamento, entendimento que também passou a ser adotado neste Superior Tribunal de Justiça. A Lei 11.464/2007 adaptou a Lei dos Crimes Hediondos à decisão do Pretório Excelso. Todavia, criou novos parâmetros para a progressão. No entanto, os novos limites não alcançam os crimes cometidos anteriormente à sua edição, que permanecem sob a regência dos limites determinados outrora para a progressão de regime, dispostos no artigo 112 da Lei de Execução Penal, sob pena de se ferir o preceito constitucional que determina a

irretroatividade da norma mais rigorosa em relação aos delitos cometidos anteriormente à sua vigência." (HC 100277/RJ, relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 20/10/2009, DJe 03/11/2009)

"Com efeito, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 82.959, em 23/2/2006, concluiu, por maioria, que a vedação à progressão de regime prisional, prevista no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, é inconstitucional. Com a publicação da Lei nº 11.464, de 29 de março de 2007, ficou definitivamente afastado do ordenamento jurídico a integralidade do regime fechado, antes imposto aos condenados por crimes hediondos e equiparados, assegurando-lhes a progressividade do regime prisional de cumprimento de pena. Ressalte-se, ainda, que a exigência do cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena imposta se primário, ou de 3/5 (três quintos) se reincidente, como requisito objetivo para a progressão, trazida pela Lei nº 11.464/07, por ser evidentemente mais gravosa, não pode retroagir para prejudicar o réu, em observância à vedação inserta no art. 5º, XL, da Constituição Federal e no art. 2º do Código Penal." (HC 134518/SP, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17/11/2009, DJe 07/12/2009).

"[...] esta Corte já sedimentou o entendimento de que a exigência do cumprimento do lapso temporal previsto na Lei 11.464/07 somente se aplica como requisito objetivo para a progressão de regime aos crimes cometidos após sua vigência, em obediência ao princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa." (HC 135211/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 09/02/2010, DJe 15/03/2010)

"[...] Em razão da declaração de inconstitucionalidade do óbice à progressão de regime prisional aos condenados pela prática dos delitos elencados na Lei n.º 8.072/90, passou-se a aplicar o art. 112 da Lei n.º 7.210/84 (LEP), que prevê a possibilidade de progressão de regime após o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena. Posteriormente, a Lei n.º 11.464/07, afastando do ordenamento jurídico o regime integral fechado imposto aos condenados por crimes hediondos, assegurou-lhes a progressão de regime prisional após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se primário, e 3/5 (três quintos), se reincidente. Assim, por ser mais gravosa, não pode retroagir para alcançar os delitos praticados antes de sua entrada em vigor." (HC 142625/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17/11/2009, DJe 14/12/2009).

"[...] O Plenário do c. Pretório Excelso, no julgamento do HC 82.959/SP, concluiu que a norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime para os condenados por crimes hediondos, era inconstitucional. E, a partir dessa decisão, tomada em sede de controle difuso de constitucionalidade, tanto o Supremo Tribunal Federal, como a Terceira Seção desta Corte, passaram a não mais admitir a aplicação da norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90. [...] nesses casos, uma vez afastada a aplicação desta norma, voltou a regular a hipótese, mesmo em se tratando de crime hediondo, o art. 112 da LEP, que prevê, como requisito objetivo para a progressão de regime, o cumprimento de um sexto (1/6) da pena. Destarte, estabelecido o confronto entre a Lei nº 11.464/07 e a regra prevista na LEP, verifica-se que a novel legislação estabeleceu prazos mais rigorosos para a progressão prisional, não podendo, dessa forma, ser aplicada aos casos ocorridos anteriormente à sua vigência." (HC 147905/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/02/2010, DJe 03/05/2010)

**Súmula 441 – A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional (Terceira Seção, julgado em 24/08/2010, DJe 13/05/2010).**

### **Referência Legislativa**

art. 83, II, do Código Penal.

### **Precedentes Originários**

"O cometimento de falta grave, ainda que resultante da prática de infração penal dolosa, não implica a interrupção do prazo para a aquisição do livramento condicional, à míngua de previsão legal. Não atende aos objetivos da política criminal, que buscam a ressocialização do condenado, o revogar do livramento condicional, à custa de falta grave, passados mais de três anos depois do fato. Observância do devido processo legal." (HC 34840/RJ, relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 16/11/2004, DJ 17/12/2004, p. 598)

"À falta de previsão legal, o cometimento de falta grave pelo condenado não interrompe o prazo para a aquisição dos benefícios de comutação de pena e de livramento condicional." (HC 71139/SP, relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 27/03/2008, DJe 22/04/2008)

"[...] o condenado não pode ter o seu mérito, para o livramento condicional, aferido com base em fatos passados, sob pena de se transformar em requisito de ordem objetiva aquele que deve ser de ordem subjetiva, não atendendo aos objetivos de ressocialização do condenado a consideração de uma circunstância que não foi considerada pelo legislador. A falta grave influencia, sem qualquer dúvida a concessão de progressão de regime, sua regressão e até a cassação de outros benefícios, porém não há previsão de que ela interrompa o prazo para o livramento condicional. [...] Impõe-se a retirada do óbice em questão e a feitura de novo cálculo da pena para fins do pretendido livramento condicional, desconsiderada qualquer interrupção na contagem do prazo, ainda que a falta grave sirva para restrição de outros benefícios." (HC 74889/SP, relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Quinta Turma, julgado em 14/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 318)

"O livramento condicional poderá ser concedido ao condenado a pena privativa de liberdade, desde que se verifiquem as condições estabelecidas no art. 710 do Cód. de Pr. Penal. 2. No caso, o cometimento de falta grave pelo apenado não há de importar a interrupção da contagem do prazo para a aquisição de livramento condicional. Ilícita, portanto, é a exigência de requisito objetivo não previsto em lei." (HC 82809/SP, relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 11/12/2007, DJe 26/05/2008)

"Consoante o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o cometimento de falta grave não interrompe o prazo para aquisição do benefício do livramento condicional, devendo ser levado em consideração apenas o cumprimento total da pena imposta, sob pena de se criar requisito objetivo não-previsto em lei." (HC 122229/SP, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009)

"O que o art. 83, inciso II do CP, exige, para fins de atendimento de requisito objetivo para obtenção do benefício do livramento condicional, é o cumprimento de mais da metade da

pena total imposta ao sentenciado reincidente. Entender-se que a prática de falta grave obriga o sentenciado ao cumprimento de mais da metade da pena restante para fins de concessão do livramento condicional é criar requisito objetivo não previsto em lei. [...]" (HC 139090/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 07/12/2009)

"[...] a prática de falta grave não acarreta a interrupção do prazo para a concessão do livramento condicional, dada a falta de previsão legal. [...]" (HC 141241/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/10/2009, DJe 30/11/2009)

"A jurisprudência desta Corte firmou compreensão no sentido de que, por ausência de previsão legal, a prática de falta disciplinar de natureza grave não interrompe o lapso temporal para aferição do tempo devido ao deferimento de livramento condicional." (HC 145217/SP, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)

**Súmula 439 – Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada (Teceira Seção, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010).**

### **Referência Legislativa**

Lei n. 10.792/2003.

### **Precedentes Originários**

"[...] de acordo com o art. 112 da Lei nº 7.210/1984, com a redação dada pela Lei nº 10.792/2003, para a progressão de regime, não mais se exige seja o apenado submetido ao exame criminológico, cuja realização pode ser determinada, desde que devidamente motivada a decisão. 2. No caso, o Juiz singular disse desnecessário o exame criminológico, pois considerou suficiente para a progressão de regime o cumprimento de um sexto da pena e o bom comportamento carcerário atestado pelo diretor do estabelecimento prisional, decisão mantida pelo Tribunal de origem." (AgRg no Ag 691619/RS, relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 12/06/2008, DJe 30/06/2008)

"De acordo com as alterações trazidas pela Lei 10.792/03, o exame criminológico deixa de ser requisito obrigatório para a progressão de regime, podendo, todavia, ser determinado de maneira fundamentada pelo juiz da execução de acordo com as peculiaridades do caso. Assim, mesmo que não tenha sido realizado em primeira instância, o exame criminológico pode ser determinado pelo tribunal a quo, desde que este se funde em elementos concretos (relativos sempre a fatos ocorridos no curso da execução penal) a apontar para a sua necessidade. No caso sob exame, considerando o histórico de fugas e participação em rebeliões apresentado pelo paciente, que apenas foi recapturado quando do cometimento de outro delito, é de se reconhecer a conveniência da realização do exame." (HC 94577/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 15/05/2008, DJe 02/06/2008)

"Conforme entendimento cristalizado nesta Corte Superior, a realização do exame criminológico pode ser solicitado, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem. 2. No caso em exame, revogou o Tribunal a quo o benefício da progressão de regime, pois, além do paciente ostentar reincidência em crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, registra fugas e novos ilícitos, somado à avaliação psico-social desfavorável. 3. O

exame criminológico constitui um instrumento necessário para a formação da convicção do Magistrado, de maneira que deve sempre ser realizada como forma de se obter uma avaliação mais aprofundada acerca dos riscos de se transferir um condenado à pena a ser cumprida em regime fechado, para um regime menos gravoso, no qual terá maior contato com a sociedade. De outra parte, é procedimento que não constrange quem a ele se submete, pois se trata de avaliação não-invasiva da pessoa, já que se efetiva por meio de entrevista com técnico ou especialista, não produzindo qualquer ofensa física ou moral." (HC 103352/RS, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008)

"O paciente obteve o atestado carcerário de 'boa conduta', todavia, o Juízo da Execução das Penas entendeu que, naquele caso específico, apenas o atestado carcerário não possibilitava avaliar a real situação do condenado para a progressão de regime, daí determinou a realização de exame pericial. Sobreveio o laudo dos peritos, atestando, segundo consta da decisão monocrática [...], que o paciente: 'Não demonstra alterações em seu discurso que permanece atribuindo suas perdas no cárcere aos PAD's que responde, sem apresentar juízo crítico e ou arrependimento por seus envolvimento delitivos (...). Podemos averiguar que Douglas denota características de personalidade impulsiva, é imaturo e impaciente, não reconhecendo seus delitos como consequência de sua vida pregressa desagregada e desestruturada. Desse modo, sinaliza condições desfavoráveis a manter-se em um regime mais brando. O vínculo familiar (visitas esporádicas da avó) apresenta-se superficial e inconsistente, mostrando-se insuficiente a fornecer suporte externo adequado.' Compulsando os autos verificamos que o paciente empreendeu fuga em 04 de março de 2003 e foi recapturado em junho daquele ano, por tal motivo, o magistrado entendeu corretamente que apenas a avaliação do Diretor da Penitenciária não bastaria à correta avaliação do requisito subjetivo do paciente, fazendo-se necessário a elaboração de laudo por peritos. Na espécie, realizado o exame, os peritos entenderam que o condenado não possui maturidade para a progressão de regime. O Tribunal de Justiça a quo, corretamente manteve o indeferimento do benefício. [...] A nova redação do artigo 112 da LEP implica em que a necessidade da realização de exame criminológico deixa de ser uma imposição legal, obrigatória para todos os casos, para ser um expediente a serviço do juiz, sempre que este entendê-lo necessário para a aferição adequada por parte do sentenciado à nova realidade do regime mais brando. Não é vedado ao juiz, portanto, determinar a realização do exame criminológico, desde que o faça de maneira fundamentada, atendendo não só à garantia constitucional de motivação das decisões judiciais, expressa no artigo 93, inciso, IX, como à própria previsão do artigo 112, §1º da Lei de Execução Penal se o juiz da execução, que se encontra mais próximo ao sentenciado, entender necessário. O que se veda é a realização do exame sem fundamentação, assim como casos em que o Tribunal a quo impõe a realização do exame fazendo apenas referência à gravidade do crime cometido pelo sentenciado, sem apontar elementos concretos dos autos que possam rechaçar a decisão do magistrado. Isto porque a execução projeta-se para o futuro, ou seja, à capacidade que o sentenciado demonstra para voltar a viver em sociedade, não sendo a gravidade do crime um elemento a obstar a progressão, se já alcançados os requisitos objetivo e subjetivo para tanto. Contudo, este não é o caso dos autos. Tanto o magistrado como o Tribunal negaram a progressão baseando-se em elementos concretos de convicção. [...] Assim, desde que haja a devida fundamentação, é possível o juízo entender necessário, para a aferição do requisito subjetivo para a progressão de regime, a realização de exame criminológico." (HC 105337/RS, relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 08/09/2008)

"[...] o advento da Lei 10.792/03 tornou prescindíveis os exames periciais antes exigidos para a concessão da progressão de regime prisional e do livramento condicional, bastando, para os aludidos benefícios, a satisfação dos requisitos objetivo - temporal - e subjetivo - atestado de bom comportamento carcerário, firmado pelo diretor do estabelecimento prisional. O Supremo Tribunal Federal, todavia, em recentes julgamentos, afastou a ilegalidade da exigência do exame criminológico, desde que determinada sob fundamentação congruente. No voto condutor do acórdão do julgamento do HC 88.052/DF, DJ de 28/4/06, sua excelência o ministro relator CELSO DE MELLO consignou que 'Não constitui demasia assinalar, neste ponto, não obstante o advento da Lei nº 10.792/2003, que alterou o art. 112 da LEP - para dele excluir a referência ao exame criminológico -, que nada impede que os magistrados determinem a realização de mencionado exame, quando o entenderem necessário, consideradas as eventuais peculiaridades do caso, desde que o façam, contudo, em decisão adequadamente motivada'. Depreende-se do entendimento adotado pela Suprema Corte que o critério subjetivo à progressão de regime prisional relaciona-se com o juízo de avaliação sobre o perigo concreto que a liberdade do reeducando causa à sociedade. Nesse passo, não obstante o art. 112 da LEP autorize o magistrado a deferir o benefício tão-somente com base no atestado de bom comportamento carcerário, em razão do princípio do livre convencimento motivado (art. 157 do CPP) e para consolidar seu juízo de certeza quanto à procedência, ou não, do pedido, ele poderá, desde que por decisão devidamente fundamentada nos elementos indiciários existentes no caso concreto, determinar a realização do exame criminológico, a fim de instruir os autos com um estudo mais detalhado sobre o grau de periculosidade real. Na hipótese dos autos, observo que o Juízo da execução considerou prescindível a realização do exame, satisfazendo-se com o atestado de bom comportamento carcerário apresentado [...]. O Tribunal local, por sua vez, reformando a referida decisão, determinou a realização da diligência, motivando-a, em suma, nestes termos [...]: 'Porém, em que pese o agravado, no momento do pedido, ter cumprido o lapso temporal necessário e ter apresentado atestado de boa conduta carcerária, além de não ter frustrado as condições do benefício até o presente momento, não se mostrou acertada a decisão que concedeu a progressão. Isso porque o que se verifica dos autos é que o sentenciado não tem se esforçado em assimilar a terapia prisional, uma vez que, durante o cumprimento de sua pena, já praticou faltas disciplinares de natureza grave (motim) e média (possível desacato a funcionário). Assim, neste caso, tudo recomenda que para a progressão para regime menos gravoso seja realizado exame criminológico, visando aferição do real merecimento do benefício.' Em juízo perfunctório, entendi que a Corte estadual teria fundamentado adequadamente a necessidade do exame criminológico, particularizando a situação do paciente. Não obstante, concluí que não se justificava o imediato retorno do paciente ao regime mais gravoso, porque, desde a decisão do Juízo da VEC, proferida em 21/1/08, até o julgamento do agravo em execução, em 10/6/08, não havia, nos autos, notícia de que o paciente 'tivesse cometido falta grave a justificar sua regressão, situação de fato que constitui, ao menos, indício sobre o sucesso de sua readaptação social' [...]. Nesse contexto, deferi a medida liminar para que o paciente aguardasse a realização de novo exame criminológico no regime semiaberto. Todavia, a autoridade apontada como coatora peticionou [...] informando que a avaliação técnica foi realizada pela Penitenciária de Osvaldo Cruz [...], que concluiu não ser recomendada a progressão do sentenciado, por estar ausente o requisito subjetivo, fato que, por si só, obsta a concessão da benesse." (HC 114882/SP, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 27/04/2009, DJe 25/05/2009)

"Para a concessão do benefício da progressão de regime, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112 da LEP, com redação dada pela Lei nº 10.792/2003, podendo o magistrado, excepcionalmente, determinar a realização do exame criminológico, diante das peculiaridades da causa, desde que o faça em decisão concretamente fundamentada [...] II - In casu, o diretor do estabelecimento prisional atestou como insatisfatória a conduta carcerária do apenado, o que demonstra o não preenchimento de requisito subjetivo necessário para a progressão de regime prisional." (HC 122850/RS, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 14/04/2009, DJe 01/06/2009)

**Súmula 341 – A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semiaberto (Terceira Seção, julgado em 27/06/2007, DJ 13/08/2007, p. 581).**

### **Referência Legislativa**

art. 126 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal).

### **Precedentes Originários**

"A Lei de Execuções Penais previu a remição como maneira de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação. II. A interpretação extensiva ou analógica do vocábulo 'trabalho', para abarcar também o estudo, longe de afrontar o caput do art. 126 da Lei de Execução Penal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laborativa, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto. III. Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe in casu, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade.[...] In casu, o Juízo Monocrático, ao conceder o benefício ao paciente, que, no decorrer do cumprimento de sua pena, ao invés de trabalhar, freqüentava aulas do Telecurso, levou em consideração o fato de que o estudo funciona como estímulo à ressocialização do condenado, adaptando-o ao reingresso no convívio em sociedade. Assim, interpretou analogicamente o vocábulo 'trabalho' inscrito no art. 126 da LEP. Essa interpretação extensiva ou analógica, longe de afrontar o dispositivo legal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, para abarcar o estudo dentro do conceito de trabalho, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laboral, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto, que são a readaptação e a ressocialização do condenado. É que, sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe no presente caso, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade." (HC 30623/SP, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 15/04/2004, DJ 24/05/2004).

"Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe no

presente caso, considerando-se que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade. In casu, o Juízo Monocrático, ao conceder o benefício ao paciente, que, no decorrer do cumprimento de sua pena, ao invés de trabalhar, freqüentava aulas do curso oficial de alfabetização, levou em consideração o fato de que o estudo funciona como estímulo à ressocialização do condenado, adaptando-o ao reingresso no convívio em sociedade. Assim, interpretou extensivamente o vocábulo 'trabalho' inscrito no art. 126 da LEP. Essa interpretação, longe de afrontar o dispositivo legal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, para abarcar o estudo dentro do conceito de trabalho, uma vez que a atividade pedagógica, tanto ou mais que a própria atividade laboral, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto, que são a readaptação e a ressocialização do condenado. É que, sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe no presente caso, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade."(HC 43668/SP, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 08/11/2005, DJ 28/11/2005)

"A Lei de Execução Penal busca a reinserção do recluso no convívio social e evidencia, nos termos de seu art. 28, a importância do trabalho para o alcance de tal objetivo. 2. O art. 126, caput, da referida lei, integra essa concepção de incentivo ao trabalho, uma vez que, além de sua finalidade educativa e ressocializadora, tem outro aspecto importante que é o da atenuação de parte da pena privativa de liberdade através da redução que é feita à razão de um dia de pena por três dias de trabalho (remição da pena). 3. A interpretação extensiva do vocábulo 'trabalho', para alcançar também a atividade estudantil, não afronta o art. 126 da Lei de Execução Penal. É que a mens legislatoris, com o objetivo de ressocializar o condenado para o fim de remição da pena, abrange o estudo, em face da sua inegável relevância para a recuperação social dos encarcerados. Como se vê, busca a Lei de Execução Penal a reinserção do recluso no convívio social e evidencia, nos termos de seu art. 28, a importância do trabalho para o alcance de tal objetivo. O art. 126, caput, da referida lei, integra essa concepção de incentivo ao trabalho, uma vez que, além de sua finalidade educativa e ressocializadora, tem outro aspecto importante que é o da atenuação de parte da pena privativa de liberdade através da redução que é feita à razão de um dia de pena por três dias de trabalho. É a chamada remição de parte da pena privativa de liberdade em face dos dias trabalhados. Não vislumbro, porém, justificativa em não estender a aplicação do instituto da remição aos condenados que freqüentam cursos de instrução escolar nos presídios, como no caso em tela. O conceito lato de trabalho, entendido como uma atividade coordenada, de caráter físico ou intelectual, necessária à realização de qualquer tarefa, serviço ou empreendimento, conforme bem observado no acórdão ora hostilizado, engloba o ensino ministrado aos condenados nos estabelecimentos prisionais, que, aliás, exerce também, de forma relevante, uma grande influência na recuperação social dos encarcerados e no seu preparo intelectual para a sua melhor integração na comunidade. Atende, assim, à exata intenção da Lei de Execução Penal, com respaldo na própria Constituição Federal, que prescreve ser 'A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho' (art. 205), sendo assegurada, inclusive, para os que a ela não tiveram acesso na idade própria (art. 208, I). Nesse contexto, não vislumbro afronta ao art. 126 da Lei de Execução Penal, mas tão-somente a existência de uma interpretação extensiva, objetivando alcançar a mens legislatoris de ressocializar o condenado, entendendo, pois, estar

a atividade estudantil do condenado inserida no conceito de trabalho, para o fim de remição da pena." (REsp 256273/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 22/03/2005, DJ 06/06/2005)

"A Lei de Execuções Penais previu a remição como maneira de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação. II. A interpretação extensiva ou analógica do vocábulo 'trabalho', para abarcar também o estudo, longe de afrontar o caput do art. 126 da Lei de Execução Penal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laborativa, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto. III. Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe in casu, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade. Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fulcro na alínea 'a' do permissivo constitucional, contra v. acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que negou provimento ao recurso de agravo em execução interposto pelo Parquet, contra decisão que concedeu remição pelos dias de estudo, em analogia ao art. 126 da Lei de Execução Penal. Consta dos autos que o recorrido, JORGE ANTÔNIO RODRIGUES, foi condenado a 16 anos de reclusão pela prática de homicídio qualificado. Tendo freqüentado curso de alfabetização durante o cumprimento de sua pena, o condenado requereu a remição de sua pena pelos dias de estudo, tendo a Juíza de Direito da 3ª Vara de Soledade/RS, em analogia ao artigo 126 da LEP, deferido o pedido, sob o entendimento de que a freqüência a aulas tem mais condições de ressocializar o apenado do qualquer atividade braçal. Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de agravo contra tal decisão, alegando que a remição só é possível através do trabalho. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao agravo, mantendo a decisão agravada, sob o entendimento de que é cabível uma interpretação extensiva da expressão 'trabalho'. Daí o presente recurso especial, em que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul aponta ofensa ao art. 126, caput, da Lei 7.210/84, sustentando que deve prevalecer a vontade do legislador que conferiu remição somente pelo trabalho. Foram apresentadas contra-razões. O recurso foi admitido e a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo seu desprovimento. O recurso, de fato, não merece acolhimento. O caput do artigo 126 da Lei 7.210/84 assim dispõe: Art 126 - O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena. Como se vê, a Lei de Execuções Penais previu a remição como maneira de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação. In casu, o Juízo de 1º grau, ao conceder o benefício ao recorrido, que, no decorrer do cumprimento de sua pena, ao invés de trabalhar, freqüentava aulas de alfabetização, levou em consideração o fato de que 'o estudo serve como estímulo para ressocialização do apenado, que, em tese, retornará à sociedade mais adaptado ao seu convívio', em uma interpretação analógica do vocábulo 'trabalho' inscrito no artigo supracitado. Essa interpretação extensiva ou analógica, longe de afrontar o art. 126 da LEP, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, para abarcar o estudo dentro do conceito de trabalho, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laborativa, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto, que é a readaptação e ressocialização do condenado. É que, sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe no presente caso, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do

indivíduo à sociedade." (REsp 445942/RS, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 10/06/2003, DJ 25/08/2003)

"A remição, dentro de suas finalidades, visa abreviar, pelo trabalho, o tempo da condenação. 2. O termo trabalho compreende o estudo formal pelo sentenciado, servindo à remição o tempo de frequência às aulas, como resultado da interpretação extensiva da norma do artigo à luz do artigo 126 da Lei de Execução Penal, inspirada em valores da política criminal própria do Estado Democrático de Direito." (REsp 595858/SP, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 21/10/2004, DJ 17/12/2004)

"O conceito de trabalho na Lei de Execução Penal não deve ser restrito tão somente àquelas atividades que demandam esforço físico, mas deve ser ampliado àquelas que demandam esforço intelectual, tal como o estudo desenvolvido em curso de alfabetização. A atividade intelectual, enquanto integrante do conceito de trabalho trazido pela Lei. 7.210/84, conforma-se perfeitamente com o instituto da remição. [...] No sentido dos referidos artigos, o conceito de trabalho na Lei de Execução Penal não deve ser restrito tão somente àquelas atividades que demandam esforço físico, mas deve ser ampliado, mediante interpretação extensiva, àquelas que demandam esforço intelectual, tal como o estudo desenvolvido pelo recorrente no curso de Pós Alfabetização na Penitenciária Industrial de Caxias do Sul, uma vez que a própria finalidade do trabalho do condenado tem caráter educativo e produtivo. Neste diapasão torna-se evidente perceber que a atividade intelectual, uma vez integrante do conceito de trabalho trazido pela Lei. 7.210/84, conforma-se perfeitamente com o instituto da remição, possibilitando, portanto, a redução do tempo de execução da pena que havia sido imposta ao condenado." (REsp 596114/RS, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/10/2004, DJ 22/11/2004)

**Súmula 192 – Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos a Administração Estadual (Terceira Seção, julgado em 25/06/1997, DJ 01/08/1997, p. 33718).**

### **Referência Legislativa**

arts. 2º, 5º e 66 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal).

### **Precedentes Originários**

"Compete ao Juízo da Execução Penal decidir de benefício formulado por condenado pela Justiça Militar, que esteja recolhido a estabelecimento sob jurisdição ordinária." (CC 149/RS, relator Ministro Assis Toledo, Terceira Seção, julgado em 03/08/1989, DJ 28/08/1989)

"Os sentenciados recolhidos a estabelecimento penal sujeito a administração estadual, ainda que condenados pela Justiça Eleitoral, Militar ou Federal, terão suas penas executadas pelo Juízo de execução comum do estado." (CC 1011/BA, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Terceira Seção, Julgado em 17/05/1990, DJ 18/06/1990)

"Pessoa recolhida a presídio sob administração estadual, condenada por tráfico de entorpecentes por Juiz Federal, com sentença transitada em julgado. 2. Compete ao Juízo Especial da Vara de Execuções Penais da Justiça local a execução da pena imposta. Inteligência do disposto nos artigos 2, 65 e 66 da LEP c/c o art. 668, do CPP." (CC 1089/PA, relator Ministro Jesus Costa Lima, Terceira Seção, julgado em 17/05/1990, DJ 18/06/1990)

"Embora sentenciado por juiz federal, o condenado deve pedir progressão de regime prisional ao juiz da Vara de execuções penais. (LEP, ARTS. 2., 65 E 66)." (CC 2914/PR, relator Ministro Edson Vidigal, Terceira Seção, julgado em 21/05/1992, DJ 09/11/1992)

"Os sentenciados recolhidos a estabelecimento penal sujeito a administração estadual, ainda que condenados pela justiça eleitoral, militar ou federal, terão suas penas executadas pelo juízo de execução comum do estado." (CC 4322/RJ, relator Ministro Pedro Acioli, Terceira Seção, julgado em 06/05/1993, DJ 28/06/1993)

"Se o presídio é estadual, pouco importa tenha o internado sido condenado por juiz federal. A competência para a execução da pena é do juiz estadual. Precedentes da Seção." (CC 7324/BA, relator Ministro Adhemar Maciel, Terceira Seção, julgado em 17/03/1994, DJ 04/04/1994)

"Compete ao juízo das execuções penais do estado presidir a execução das penas impostas a sentenciados recolhidos a presídios sujeitos a administração estadual, inclusive os condenados pela Justiça Federal." (CC 12148/SP, relator Ministro Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 02/03/1995, DJ 10/04/1995)

"Competência. Reiterada orientação do STJ sobre que os sentenciados recolhidos a estabelecimento penal sujeito à administração estadual, 'ainda que condenados pela Justiça Eleitoral, Militar ou Federal, terão suas penas executadas pelo Juízo de execução comum do Estado'." (CC 13292/SP, relator Ministro José Dantas, Terceira Seção, julgado em 04/05/1995, DJ 22/05/1995)

"Estando o reu cumprindo pena em presídio estadual, a competência para dizer sobre os incidentes da execução da pena será do juiz estadual." (CC 14849/PA, relator Ministro Anselmo Santiago, Terceira Seção, julgado em 21/11/1995, DJ 01/04/1996)

**Súmula 40 – Para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado (Terceira Seção, julgado em 07/05/1992, DJ 12/05/1992, p. 6547).**

### **Referência Legislativa**

arts.37, 122 e 123, II, da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal).

### **Precedentes Originários**

"SAIDA TEMPORARIA SEM VIGILANCIA. AUTORIZAÇÃO. REQUISITO TEMPORAL. Conquanto se trate de benefício próprio do regime semi-aberto, impende considerar o tempo de cumprimento da pena em regime fechado. Inteligencia do art. 123, I da Lei de Execução

Penal." (RHC 1582/RJ, relator Ministro Costa Leite, Sexta Turma, julgado em 26/11/1991, DJ 09/03/1992, p. 2593)

"TEMPO MINIMO DE CUMPRIMENTO DA PENA. NOS CASOS DE PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMI-ABERTO, A CONDIÇÃO FIXADA NO ART. 122, II, C.C. O ART. 37, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL, RELATIVAMENTE AOS BENEFÍCIOS DE 'TRABALHO EXTERNO, E 'SAIDA TEMPORARIA', ATENDE-SE PELO TEMPO DE CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME FECHADO.[...] Consultando-se os dispositivos legais pertinentes, tal qual o fez o Ministério Público Federal, não parece que a dita condição temporal se impeça cumprida anteriormente ao ingresso do réu no regime semi-aberto, na dupla função de, por primeiro, promover a progressão para o regime mais benigno, e por segundo, contemplar os benefícios do novo regime em tudo que exijam um mínimo de prestação da pena, considerada esta no seu todo e não por iníquas divisórias de cada regime da progressão. Nessa compreensão, impede-se, como bem argumenta o recorrente, que os benefícios menores - trabalho externo e saída temporária - devidos aos egressos do regime fechado se deem sob condição de tempo igual ao que se exige para o benefício maior, o livramento condicional. De fato, 1/6 da pena no regime fechado, mínimo para a progressão, mais um novo 1/6 no regime semi-aberto, somam-se igual a 1/3 da pena, pressuposto temporal do livramento condicional (Cód. Penal. art. 83, inc. I), de maior abrangência libertária do que os analisados favorecimentos restritos. Noutra passo, vê-se que o art. 37 da LEP, ao regular o trabalho externo, estabelece o mesmíssimo mínimo de 1/6 do cumprimento da pena. Logo, se o prefalado benefício é permitido também ao preso em regime fechado, conquanto que sob condições próprias mais gravosas (art. 36), mas sob o mesmo requisito temporal (art. 37), é óbvio que, para esse efeito, o sexto de cumprimento da pena desde ali desponta atendido, em favor do que logrou progredir para o regime semi-aberto. Há, pois, que evitar-se a proposição dessas visões teratológicas da questão; há que colocar-se a interpretação no seu harmonioso campo teleológico, de vistas voltadas para a premiação da recuperação do detento, manipulada em função de fatores reeducacionais diversos, dentre os quais a pena como um todo é condição singular da progressiva brandura prisional. Conquistados os seus benefícios a crédito do próprio cumprimento singular e contínuo da penitência a purgar." (RHC 1584/RJ, relator Ministro José Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/1991, DJ 16/12/1991, p. 18550)

"A LEI DE EXECUÇÕES PENAIS TEM POR OBJETIVO EFETIVAR AS DISPOSIÇÕES DA SENTENÇA OU DECISÃO CRIMINAL E PROPORCIONAR CONDIÇÕES PARA A HARMONICA INTEGRAÇÃO SOCIAL DO CONDENADO E DO INTERNADO. A SAIDA TEMPORARIA (ART. 122) E DIREITO PUBLICO, SUBJETIVO DO CONDENADO. UMA VEZ REUNIDAS AS CONDIÇÕES OBJETIVAS E SUBJETIVA, E EXIGIVEL A SUA CONCESSÃO. AO JUIZ DA EXECUÇÃO CUMPRE DECIDIR MOTIVADAMENTE QUANTO A SATISFAÇÃO DOS REQUISITOS. O CUMPRIMENTO MINIMO DE UM SEXTO DA PENA, SE O CONDENADO FOR PRIMARIO, E UM QUARTO, SE REINCIDENTE, REFERE-SE A QUEM ESTEJA CUMPRINDO A PENA EM REGIME SEMI-ABERTO. NO CASO DE PROGRESSÃO, SATISFEITO AQUELE PERIODO, NO REGIME FECHADO, SUPRIDA ESTARA A EXIGENCIA, DISPENSADA, POIS, NO REGIME SEGUINTE, O MESMO RESGATE. A PENA E UMA SO, EMBORA A EXECUÇÃO, QUANTO A PROGRESSÃO, SE DESDOBRE EM REGIMES SUCESSIVOS. [...] O debate deste recurso diz respeito a requisito do condenado à obtenção do direito de autorização para saída temporária. A matriz normativa consta de dois dispositivos da Lei de Execução Penal. Art. 122: 'Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos: I - visita à família; II - freqüência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau

ou superior, na Comarca do Juízo da Execução; III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social'. Art. 123: 'A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos: I - comportamento adequado; II - cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente; III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena'. Antes de mais nada, registre-se, tais normas conferem direito público, subjetivo ao condenado. Não se restringem a mera faculdade do Juiz de execução. A execução, tendo a condenação como causa, faz nascer relação jurídica entre o Estado e o condenado. Complexo de direitos e obrigações contrapostos. Em sendo assim, ocorrida a hipótese legal, o sujeito ativo e o sujeito passivo daquele vínculo poderão exigir coativamente o exercício do direito. É certo, outrossim, ao magistrado incumbe analisar os requisitos desse direito. Uma vez configurados, data vênua, não pode ser negado. A bilateralidade da norma jurídica evidencia as razões dessa conclusão. Especificadamente quanto ao 'cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente' (LEP, art. 123, II) sempre interpretei como faz o douto parecer do Ministério Público Federal, subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Railda Saraiva, cuja argumentação merece registro: 'O Código Penal, ao cuidar das penas privativas de liberdade, assim estabelece: 'Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção em regime semi-aberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. § 1º - Considera-se: a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; c) regime aberto a execução da pena em caso de albergado ou estabelecimento adequado. § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: a) o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. §3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-à em observância dos critérios no art. 59 deste Código'. E, no art. 35, tratando especificamente do regime semi-aberto preceitua: 'art. 35. Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, caput, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto. §1º - O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. §2º - O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instituição de segundo grau ou superior'. Por sua vez, dispõe a Lei de Execução Penal: 'art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo Juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão. Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico quando necessário.' Da leitura dos dispositivos legais supratranscritos, verifica-se a adoção por nosso legislador de um sistema de execução progressiva das penas privativas de liberdade, pelo qual elas ficam sujeitas à progressão ou regressão, segundo o mérito do condenado. A progressão de um regime para outro, como curial, implica a possibilidade de gozo imediato dos benefícios atinentes àquele regime mais brando, satisfeitos os requisitos ali exigidos, como a regressão a regime mais rigoroso implica a imediata perda dos benefícios próprios do regime anterior (mais brando) e submissão aos rigores do novo regime. Observe-

se, ademais, pelo disposto no art. 33 do Código Penal, que as penas privativas de liberdade podem ser cumpridas, desde o início, em regime semi-aberto (§ 2º, b) e mesmo em regime aberto (§ 2º, c), satisfeitos os requisitos ali estabelecidos. Tem, assim, que se o réu é condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado e, cumprido um sexto da pena neste regime, poderá pleitear sua progressão para o regime semi-aberto, nos termos do art. 112 da LEP. Deferida a progressão, poderá, de imediato, requerer os benefícios próprios do novo regime, tais como saída temporária, sem vigilância direta (art. 122 da LEP), e trabalho externo, cuja obtenção ficará condicionada à satisfação de outros requisitos legais, que não o de tempo de cumprimento de pena, por já satisfeito no regime anterior. Mas, se o condenado inicia o cumprimento de sua pena no regime aberto (art. 33, § 2º do CP), e pretende obter autorização para a saída temporária prevista no art. 122, I, II e III da LEP, há de comprovar, também, o cumprimento mínimo de um sexto de pena, se primário, ou de um quarto, se reincidente. Não lhe pode ser outorgada aquela autorização simplesmente por se encontrar cumprindo pena em regime semi-aberto, se não cumpriu, ainda, sob qualquer regime, o mínimo legalmente exigido. (art. 123, II, da LEP)' (fls. 60/63). A teleologia da Lei de Execuções Penais explica a colocação do tema. Dever-se-à conferir a interpretação que melhor atenda ao seu fim. Após a reprimenda de constrição rigorosa ao exercício do direito de liberdade, satisfeitos requisitos também subjetivos, a pedagogia da execução deve adaptar o condenado ao retorno à liberdade. (RHC 1585/RJ, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em 26/11/1991, DJ 03/02/1992, p. 476)

"O REQUISITO TEMPORAL DE CUMPRIMENTO MÍNIMO DE UM SEXTO DA PENA, PREVISTO NO ART. 123, II, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL, PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PRÓPRIOS DO REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO, NÃO SE APLICA AOS QUE NELE INGRESSARAM PELA PROGRESSÃO DE REGIME, PORQUANTO JÁ CUMPRIDO NO REGIME ANTERIOR FECHADO, QUE DEVE SER COMPUTADO.[...] Srs. Ministros, pretende o ora recorrente, ver seu direito às saídas extra-muros, sem vigilância direta, por entender que, já tendo cumprido 1/6 da pena no regime prisional fechado e havendo progredido para o regime semi-aberto, não cabe exigir-se o cumprimento de mais de 1/6 (um sexto) da pena no novo regime, para fazer jus aos benefícios do art. 122 da Lei de Execução Penal. Dispõe o art. 122 da LEP que os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento sem vigilância direta nos casos ali especificados, e, no art. 123, submete a concessão de autorização e satisfação de três requisitos: I) comportamento adequado. II) cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente; III) compatibilidade do benefício com os objetivos da pena. A questão cinge-se na exigência do inciso II do art. 123 da LEP, entendendo a r. decisão monocrática que o prazo referido, destina-se ao próprio regime semi-aberto, não se podendo nele computar período cumprido no regime anterior.[...] Pela interpretação dos dispositivos transcritos, verifica-se a adoção, por nosso legislador, de que um sistema de execução progressiva das penas privativas de liberdade, pelo qual o condenado se sujeita, de imediato, aos rigores e benefícios do regime que está cumprindo. Coerente com este entendimento, temos que, o requisito temporal de cumprimento mínimo de um sexto da pena, previsto no art. 123, II da lei de Execução Penal, para efeito de concessão de benefícios próprios do regime prisional semi-aberto, não se aplica aos que nele ingressaram pela progressão de regime, porquanto já cumprido no regime anterior fechado, que deve ser computado.[...] como se observa, não determinando a lei que o cumprimento mínimo de um sexto da pena seja no regime atual, é de entender-se como suficiente o período anterior, cumprido em regime fechado. Desta forma, conclui-se que o ora recorrente tem direito ao pretendido, desde que já

cumpriu 1/6 (um sexto) da pena, sendo aplicável o inciso II do art. 123 da LEP." (RHC 1587/RJ, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Quinta Turma, julgado em 02/12/1991, DJ 16/12/1991, p. 18551)

"A exigência de cumprimento mínimo de um sexto da pena (art. 123, II) considera-se satisfeita quando o condenado, recém-ingresso no regime semi-aberto, já cumprira esse requisito no regime anterior (fechado)." (RHC 1588/RJ, relator Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, julgado em 02/12/1991, DJ 16/12/1991, p. 18551, DJ 10/02/1992, p. 867)

"O DIREITO A SAIDAS TEMPORARIAS PELO CONDENADO PRIMARIO, QUE CUMPRE PENA NO REGIME SEMI-ABERTO, SE PROGREDIU DO REGIME FECHADO APOS CUMPRIDO UM SEXTO DA PENA, NÃO FICA SUJEITO A ESSE REQUISITO TEMPORAL NO REGIME ATUAL, SEMI-ABERTO, CONFORME SE EXTRAI DA NORMA INSCRITA NO ITEM II DO ART. 123, DA LEP.[...] Abono o parecer oferecido pela douta Subprocuradora-Geral da República, Dra. RAILDA SARAIVA, transcrito no relatório. O ingresso no regime semi-aberto, tanto pode ocorrer, inicialmente, por condenado não reincidente, quanto mediante progressão, seja reincidente ou não. A autorização de saída temporária, ouvidos a administração do estabelecimento carcerário e o Ministério Público, é concedida pelo Juízo das Execuções Penais em decisão motivada, dependendo, dentre outros requisitos, do 'cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente' (LEP, art. 123, II). O legislador, como se observa, não restringiu a quantidade do cumprimento da pena a cada um dos regimes. Evidente, a meu sentir, que, se veio o recorrente a progredir do regime fechado depois de satisfazer o requisito objetivo do quantum da pena, não fica sujeito ao cumprimento de mais um sexto da mesma pena no regime semi-aberto. Entenderia de outro modo, se a norma retrocitada tivesse dito: ...cumprimento mínimo de um sexto da pena no regime atual, por exemplo. A restrição redundará em prejuízo do condenado, o que contraria o próprio sistema da Lei de Execuções Penais, que tem por norte a recuperação dos condenados e oferecimento de condições para que voltem ao convívio social." (RHC 1617/RJ, relator Ministro Jesus Costa Lima, Quinta Turma, julgado em 02/12/1991, DJ 03/02/1992, p. 474)

## Extinção da Punibilidade

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 438 – É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal (Terceira Seção, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010).**

### Referência Legislativa

arts. 109 e 110 do Código Penal.

### Precedentes Originários

"[...] habeas corpus contra a Décima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, provendo o reexame necessário, cassou a decisão do Juízo de Primeiro grau que aplicou a denominada prescrição em perspectiva, virtual ou antecipada, para declarar a extinção da punibilidade delitiva de Kátia Marques Gomez, indiciada como incurso nas sanções

do artigo 355 do Código Penal. [...] Ao que se tem, não há constrangimento a ser sanado pelo presente remédio heróico, na medida em que, conforme ressaltado no excerto supratranscrito, em inexistindo decreto condenatório, regula-se a prescrição da pretensão punitiva pela pena máxima em abstrato que, na espécie, é de 3 anos de reclusão. É que, dos parágrafos 1º e 2º do artigo 110 do Código Penal, a prescrição da pretensão punitiva regulada pela pena em concreto tem como pressuposto o trânsito em julgado da condenação para a acusação, faltando amparo legal à denominada prescrição em perspectiva, antecipada ou virtual, fundada em condenação apenas hipotética." (HC 30368/SP, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 10/08/2004, DJ 13/12/2004, p. 460)

"No caso em apreço, a paciente foi denunciada pela suposta prática do crime de estelionato contra a previdência social, o qual é crime permanente, nos termos da jurisprudência pacificada no âmbito desta Corte. [...] 1. A percepção ilegal, ainda que por terceiro, do benefício previdenciário caracteriza o tipo inscrito no art. 171, caput, do Código Penal, que prevê como beneficiário o agente fraudador ou terceiro, sob a fórmula 'para si ou para outrem'. 2. A extinção da punibilidade pela prescrição regula-se, antes de transitar em julgado a sentença, pelo máximo da pena prevista para o crime (CP, art. 109) ou pela pena efetivamente aplicada, depois do trânsito em julgado para a acusação (CP, art. 110), conforme expressa previsão legal. Portanto, não existe norma legal que autorize a extinção da punibilidade pela prescrição em perspectiva." (HC 53349/BA, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 03/08/2006, DJ 04/09/2006, p. 302)

"Trata-se de habeas corpus, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de [...], denunciado pela prática, em tese, do crime tipificado no art. 304, do Código Penal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, ao denegar o writ originário, negou o pedido de trancamento da ação penal instaurada em desfavor do ora paciente. [...] A prescrição em perspectiva, tendo em conta a pena a ser aplicada no futuro, é questão já exaustivamente examinada e repelida com veemência pela jurisprudência desta Corte, porquanto não albergada pelo ordenamento jurídico pátrio." (HC 69859/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 292)

"No presente caso, o decreto constritivo não se ressent de fundamentação, visto que a necessidade de findar a instrução criminal, de resguardar a ordem pública e garantir a efetiva aplicação da lei penal restou plenamente demonstrada pelos indícios veementes de autoria e materialidade, havendo notícia de que o golpe de venda de carro por telefone, com a utilização de empresa fantasma, era aplicado em várias unidades da Federação, além de a fuga do paciente do distrito da culpa, por seis anos, ter impedido o andamento normal da persecução criminal. 4. A prescrição em perspectiva, assim chamada aquela baseada na pena a ser aplicada, é repelida com veemência pela jurisprudência desta Corte, à falta de previsão no ordenamento jurídico pátrio." (HC 85137/PE, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 11/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)

"Depreende-se dos autos que o recorrente ofereceu denúncia contra a recorrida imputando-lhe a prática do delito capitulado no art. 171 do Código Penal. [...] Com efeito, dispõe o art. 109 do Código Penal que a prescrição, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime. A antecipação prospectiva de eventual juízo condenatório, em substituição àquele que ainda não foi proferido pelo Magistrado, não serve ao propósito de declarar a extinção da punibilidade pela

prescrição da pretensão punitiva, por absoluto desamparo legal. No caso em exame, vejo que o fato prescreve em 12 anos, pois punido com pena máxima de 05 anos (art. 109, III, CP), prazo ainda não atingido, se verificado o lapso transcorrido entre a prática dos fatos (17 de janeiro de 1997) e o recebimento da denúncia (06 de dezembro de 2001). A afirmação de que a pena a ser aplicada não passará de dois anos, à vista das circunstâncias judiciais, não passa de mera especulação. Não quer dizer que, concretizada a pena, não venha a ser reconhecida a extinção da punibilidade, como por exemplo, pela ocorrência a prescrição retroativa, mas é prematuro reconhecer o fato antes de julgado o mérito da causa, porquanto não restou evidente a ocorrência da prescrição. O Estado somente perde o poder de punir com o decurso do lapso temporal que dá ensejo à prescrição com base, antes de prolatada sentença condenatória, na pena máxima cominada, em abstrato, para cada tipo penal. Destarte, ante a ausência de previsão legal para a aplicação da extinção da pretensão punitiva estatal pela pena projetada, merece reforma o acórdão recorrido." (REsp 634265/RS, relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 401)

"Consta dos autos que os recorridos foram denunciados como incurso nas sanções do art. 155, § 4.º, incs. II e IV, do Código Penal e o recorrido [...] denunciado, ainda, nos termos do art. 16, da Lei n.º 6.368/76. Sobreveio sentença que extinguiu a punibilidade dos réus no tocante ao delito de furto, com base na chamada prescrição em perspectiva e rejeitando a denúncia em relação ao réu [...], no que diz respeito ao porte de entorpecente, com fundamento no princípio da insignificância. [...] I. De acordo com o Código Penal, tem-se que a prescrição somente se regula pela pena concretamente aplicada ou, ainda, pelo máximo de sanção, abstratamente previsto. II. É imprópria a decisão que extingue a punibilidade pela prescrição com base em pena em perspectiva. [...] III. Deve ser cassado o acórdão recorrido para afastar a denominada prescrição em perspectiva, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem para o julgamento do recurso de apelação interposto." (REsp 880774/RS, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 10/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 707)

"Sustentou o Parquet que o recorrido foi denunciado por ofensa aos arts. 50, 60 e 63 da Lei nº 9.605/98, por ter construído, instalado e feito funcionar, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, estabelecimento comercial potencialmente poluidor, sob o nome fantasia 'Tortuga's Beach Bar', alterando aspecto de local especialmente protegido por lei, em área de preservação permanente, assim considerada em razão de seu valor paisagístico e ecológico, bem como por ter destruído e continuado a impedir a recuperação da vegetação natural fixadora das dunas, anteriormente existente na área atingida, objeto de especial preservação, no período de 24-2-2000 a 30-9-2001 [...] Viola o disposto nos arts. 109 e 110 do Código Penal e dissente da orientação adotada neste Tribunal decisão que declara extinta a punibilidade, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com suporte na sanção hipoteticamente calculada, pois o ordenamento jurídico pátrio não admite o reconhecimento da referida causa em perspectiva, antecipada ou virtual." (REsp 991860/RS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/09/2008, DJe 13/10/2008)

"Narra a recorrente ter sido denunciada como incurso nas penas do artigo 1º da Lei 8.137/90, pela suposta prática de sonegação fiscal. [...] Inviável o reconhecimento de prescrição antecipada, por ausência de previsão legal. Trata-se, ademais, de instituto repudiado pela jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, por violar o princípio da presunção de inocência e da individualização da pena a ser eventualmente aplicada." (RHC 18569/MG,

relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 25/09/2008, DJe 13/10/2008)

"No que concerne ao reconhecimento da prescrição pela pena em perspectiva, partindo do pressuposto de que eventual condenação resultaria na reprimenda mínima, sem razão os recorrentes. O ordenamento jurídico pátrio não contempla essa modalidade de prescrição. Ao levarmos em consideração referida tese, estaríamos entendendo, a priori, sem analisar a prova dos autos, que a sentença seria condenatória e com pena em seu mínimo legal, afastando por completo a possibilidade de absolvição ou, até mesmo, de uma condenação com pena superior ao limite mínimo estabelecido pelo legislador. Por outro lado, não há como deixar de definir a prescrição como a perda da pretensão punitiva ou executória pela inércia do próprio Estado. In casu, inexistente tal inércia e, logo, não podemos admiti-la. Nossa legislação só contempla a prescrição da pretensão punitiva ou executória. Na primeira pode-se levar em conta a pena em abstrato ou em concreto, podendo esta operar-se retroativamente. Já na prescrição da pretensão executória, embora se tome a pena em concreto, o que o Estado perde, na verdade, é apenas o direito de executá-la, já que imposta por sentença condenatória devidamente transitada em julgado. Não existe nenhuma previsão da prescrição da pena em perspectiva, mormente em se tratando de prescrição retroativa por antecipação da pena a ser concretizada em futura sentença, pois poderá, ainda, na futura decisão, ocorrer emendatio libelli ou mutatio libelli que altere substancialmente o quantum da punição. Alinham, ainda, os seus opositores que, no caso, haveria um desrespeito à presunção de inocência e ao princípio da ampla defesa, vez que todo acusado tem direito a que não se presuma sua culpabilidade até que a sentença transite em julgado em seu desfavor, após examinar o mérito da imputação que lhe é feita, quando, talvez, possa ser declarada sua inocência. Finalmente, não pode o Juiz arvorar-se em legislador, criando forma prescricional não prevista em lei, nem pode contribuir para que seja desobedecido o princípio da obrigatoriedade da propositura da ação penal, principalmente quando se tratar de ação penal pública. Esta Casa, na esteira dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, tem constantemente repudiado tal tese, que não se justifica nem mesmo ao argumento de que ela agiliza a prestação jurisdicional, pois vários princípios constitucionais ou processuais são por ela feridos, nem se diga que tal reconhecimento favorecerá o acusado, visto que ele tem direito ao exame de sua pretensão absolutória ou desclassificatória. Agilizar a prestação jurisdicional é chegar ao final do processo rapidamente, dando uma satisfação à sociedade e evitando que ocorra a malsinada impunidade ou que o constrangimento do processo se prolongue ao longo dos anos. [...] Inexistente no ordenamento jurídico pátrio a prescrição por antecipação. A extinção da punibilidade pela pena em concreto só poderá ser levada a exame caso ocorra condenação com trânsito em julgado para a acusação (artigo 110, §1º do Código Penal). A possível extinção da punibilidade pela prescrição, tendo em conta a pena a ser concretizada em eventual sentença condenatória, é tese inteiramente desprovida de juridicidade." (RHC 21929/PR, relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Quinta Turma, julgado em 20/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 399)

**Súmula 18 – A sentença concessiva do perdão judicial é declaratório da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório (Terceira Seção, julgado em 20/11/1990, DJ 28/11/1990, p. 13963).**

### **Referência Legislativa**

arts. 107, IX, e 120 do Código Penal.

### **Precedentes Originários**

"A SENTENÇA CONCESSIVA DO PERDÃO JUDICIAL E EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE, NÃO SOFRENDO O REU NENHUMA CONSEQUENCIA PENAL. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 107, IX E 120, DO CODIGO PENAL.[...] A despeito da a Lei nº 7.209, de 1984, na significativa reforma que operou na Parte Geral do Código Penal, haver inscrito o perdão judicial entre as causas extintivas da punibilidade (art. 107, IX), com o declarado propósito do legislador de afastar as dúvidas existentes sobre o tema, como se lê em sua exposição de Motivos (item 98), certo é que não restou superado o debate que se estabeleceu na disciplina anterior. A corrente interpretativa que afirma tratar-se de sentença extintiva da punibilidade, não sofrendo, desse modo, o réu nenhuma consequência penal, contrapõe-se a que sustenta tratar-se de sentença condenatória, liberando, não obstante, o réu de todos os efeitos da condenação, para uns, subsistindo os efeitos secundários, para outros.[...] Iniludivelmente, estabeleceu-se na redação dada ao art. 120, do Código Penal, ressaltando expressamente o efeito relativo à reincidência, o fundamento de que subsistem os demais efeitos secundários da condenação. É elucidativo, no particular, o magistério de Damásio de Jesus, invocando, aliás, no voto do Ministro Oscar Corrêa, verbis: 'É condenatória a sentença que concede o perdão judicial, que apenas extingue os seus efeitos principais (aplicação das penas privativas da liberdade, interdições de direitos, pecuniárias e medidas de segurança), subsistindo os efeitos reflexos ou secundários entre os quais se incluem a responsabilidade pelas causas e o lançamento do nome do réu no rol dos culpados. Exclui-se o efeito da reincidência, nos termos do art. 120 do CP. Falando a disposição que "a sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência', deixa claro a lei a pretensão de conceder-lhe a natureza condenatória, uma vez que a recidiva pressupõe condenação anterior. Além disso, excluindo somente o efeito de a sentença condenatória gerar a reincidência, permite o entendimento de que subsistem as outras consequências reflexas do decreto condenatório.' Discordo. Como Celso Delmanto, entendo que a norma inserta no art. 120, do Código Penal, longe de indicar que subsistem os demais efeitos secundários, serve é de reforço à clara opção feita pelo legislador, ao incluir o perdão judicial entre as causas extintivas de punibilidade. Tal como dito na própria Exposição de Motivos, trata-se apenas de uma explicitação. Ressalvado expressamente que foi o efeito secundário mais gravoso, não faria mesmo sentido a subsistência dos demais. E, segundo princípio assente de hermenêutica, deve-se preferir a exegese que faz sentido à que não faz.[...] na verdade, não se pode atribuir carga condenatória à sentença concessiva do perdão judicial. Muito embora reconheça a ilicitude da conduta, e nem poderia ser diferente, pois, do contrário, impor-se-ia a absolvição, nela não se divisa a função que a caracterizaria como sentença condenatória, qual seja a função sancionadora, que, no processo penal, traduz-se na aplicação da pena. A pena é a sanção característica da transgressão considerada crime, no dizer de Maggiorè. Com efeito, é da essência do perdão judicial a não aplicação da pena, como se deduz dos dispositivos pertinentes do Código Penal. Isso tudo bem remarcado pelo eminente Ministro Rafael Mayer, ao asseverar que 'se o caso é de perdoar não se há de

condenar', para em passo seguinte, rematando o raciocínio, concluir que 'sem pena não há condenação, justo porque condenar penalmente é aplicar a pena'. [...] Em linha de rigor, desde o advento da lei nº 6.416 de 1977, que incluir dois novos casos de perdão judicial no Código Penal (art. 121, § 5º e 129, § 8º), não há lugar para outro entendimento. Celso Delmanto, na substancial monografia "Perdão judicial e seus efeitos" (RT 524/311), focalizou com toda propriedade esse ponto: 'Nas duas novas hipóteses de perdão judicial, ela dispôs: '... o juiz poderá deixar de aplicar a pena se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção se torne desnecessária'. De modo expresso, reconhece a lei que sanção penal, gênero do qual a pena constitui espécie, é desnecessária no caso de perdão judicial. Basta isso, a nosso ver para afastar definitivamente, daqui para a frente, as duas posições que antes tinham a sentença concessiva de perdão como sendo de natureza condenatória. Se a sanção é desnecessária, tal significa que não há sanção, ou seja, que não existem consequências jurídicas penais de espécie alguma. Não havendo a própria sanção, não se pode cogitar dos seus efeitos penais principais (pena privativa da liberdade, pena de multa e pena acessória) ou reflexos (perda da primariedade, lançamento do nome no rol dos culpados, custas processuais etc.). '(grifos no original) do exposto, Senhor Presidente, resulta a convicção de que a melhor exegese está com a corrente interpretativa que sustenta tratar-se de sentença extintiva da punibilidade a que concede o benefício do perdão judicial, não sofrendo, assim, o réu nenhuma consequência penal.' (REsp 524/PR, relator Ministro Costa Leite, Sexta Turma, julgado em 12/09/1989, DJ 10/10/1989, p. 15652)

"A SENTENÇA, QUE CONCEDE PERDÃO JUDICIAL, POR SER MERAMENTE DECLARATORIA, NÃO PRODUZ EFEITOS CONDENATORIOS DE NENHUMA ORDEM.[...] Ou seja: se o magistrado veio a aplicar a pena dentro de seu critério, porque a provocação não teria sido tão reprovável assim, p. ex. -, então sua sentença passou a ser condenatória, e somente então. Tanto, que não teria sentido o art. 120 do CP, quando, para dirimir dúvidas ante a divergência de múltiplos julgados, esclareceu que "A sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeito de reincidência". Ora, se esta somente se verifica 'quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que... o tenha CONDENADO por crime anterior' - é que, ao conceder o perdão judicial, a sentença não teve caráter condenatório. Nem se diga que tal exegese impediria a 'reparação do dano' no juízo cível. A 'actio civilis ex delicto' não se restringe apenas à sentença condenatória no juízo criminal (CPP, art. 63). Também ela é possível quando, neste último, alguém é 'reconhecido' como 'o autor do crime, e se for o caso, contra o responsável civil' (id., art. 64). É desnecessário que o autor haja sido condenado: basta que ele seja declarado o agente, porquanto é inconcebível que, no juízo criminal, seu responsável fosse também "condenado como culpado. A interpretação é tão palpável, que, mesmo quando ' a sentença (é) ABSOLUTÓRIA no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato' (id., art. 66). Ora, se a sentença é 'absolutória' é porque o réu não pôde ser condenado, em decorrência de um dos incisos I a VI do art. 386 do CPP, entre os quais se inserem as causas de exclusão de antijuridicidade ou da culpabilidade (inc. V): mas, aí, a autoria é indubitosa. Assim como é indubitosa quando 'a decisão julgar extinta a punibilidade ' ou quando 'a sentença absolutória... decidir que o fato imputado não constitui crime' (id., art. 67, II/III). Em suma: a natureza declaratória da sentença criminal reconhecendo a autoria de delito a determinado réu - negando-se, porém, a condená-lo 'ex vi' de razões que induzirem ao perdão judicial - não se constitui em impedimento a que a vítima haja de obter o ressarcimento de dano sofrido. Lembre-se que, a propósito das sentenças declaratórias, o anterior CPC tinha esclarecimentos ora muito oportunos: 'Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como

preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória' (art. 290). E advertia, ainda, o parágrafo único do mesmo dispositivo: 'A sentença condenatória será peliteada por meio de ação adequada à efetivação do direito declarado.'[...] na verdade, não se pode atribuir carga condenatória à sentença concessiva do perdão judicial. Muito embora reconheça a ilicitude da conduta, e nem poderia ser diferente, pois, do contrário, impor-se-ia a absolvição, nela não se divisa a função que a caracterizaria como sentença condenatória, qual seja a função sancionadora, que, no processo penal, traduz-se na aplicação da pena. A pena é a sanção característica da transgressão considerada crime, no dizer de Maggiore. Com efeito, é da essência do perdão judicial a não aplicação da pena, como se deduz dos dispositivos pertinentes do Código Penal. Isso tudo foi bem remarcado pelo eminente Ministro Rafael Mayer, ao asseverar que 'se o caso é de perdoar não se há de condenar', para em passo seguinte, rematando o raciocínio, concluir que 'sem pena não há condenação, justo porque condenar penalmente é aplicar a pena'." (REsp 2072/PR, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 21/05/1990, DJ 20/08/1990, p. 7973)

"Concebida a sentença concessiva do perdão judicial como de natureza extintiva da punibilidade, nenhum efeito secundário pode persistir." (REsp 2201/SP, relator Ministro William Patterson, Sexta Turma, julgado em 26/06/1990, DJ 10/09/1990, p. 9134)

"Os precedentes do STF sobre os efeitos penais secundários, residuais, do perdão judicial servem, no caso, ao conhecimento do recurso do ministério público, mas não a seu provimento, dado que reiterada no STJ a assertiva de que a sentença concessiva do perdão, em sendo extintiva da punibilidade, não produz nenhum efeito condenatório." (REsp 4348/AM, relator Ministro José Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/10/1990, DJ 26/11/1990, p. 13782)

## Lei Maria da Penha

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 600 - Para a configuração da violência doméstica e familiar prevista no artigo 5º da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) não se exige a coabitação entre autor e vítima.**

### Referência Legislativa

art. 226, § 8º da Constituição Federal;  
arts. 5º e 7º da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

### Precedentes Originários

"[...] 1. Considerando que restou consignado na origem que o recorrente e a vítima mantiveram relacionamento afetivo, tendo, inclusive, uma filha em comum, com menos de um ano de idade, a agressão à ex-namorada configura crime de violência doméstica abrangido pela Lei Maria da Penha. 2. Estabelece o art. 5º da Lei nº 11.340/06 traz três hipóteses de incidência: em razão do local (domicílio), em razão do vínculo familiar, mesmo voluntário, e em razão do vínculo afetivo, situação esta em que se enquadra o ex-namorado. 3. Embora terminado o relacionamento amoroso e já não mais residindo o agressor no mesmo domicílio,

a violência deu-se em razão da relação afetiva com a mulher, que é pela lei especial protegida. 4. A mulher possui na Lei Maria da Penha a proteção acolhida pelo país em direito convencional de proteção ao gênero, que independe da demonstração de concreta fragilidade, física, emocional ou financeira. [...]" (AgRg no RHC 74107/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 15/09/2016, DJe 26/09/2016).

"[...]1. Delito de lesões corporais envolvendo agressões mútuas entre namorados não configura hipótese de incidência da Lei nº 11.340/06, que tem como objeto a mulher numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou vulnerabilidade. 2. Sujeito passivo da violência doméstica objeto da referida lei é a mulher. Sujeito ativo pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade, além da convivência, com ou sem coabitação. [...]" (CC 96533/MG, relator Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, julgado em 05/12/2008, DJe 05/02/2009).

"[...] 1. A Lei n.º 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, em seu art. 5.º, inc. III, caracteriza como violência doméstica aquela em que o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Contudo, necessário se faz salientar que a aplicabilidade da mencionada legislação a relações íntimas de afeto como o namoro deve ser analisada em face do caso concreto. Não se pode ampliar o termo - relação íntima de afeto - para abarcar um relacionamento passageiro, fugaz ou esporádico. [...]" (CC 100654/MG, relatora Ministro Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 25/03/2009, DJe 13/05/2009).

"[...] 1. A Lei 11.340/06 buscou proteger não só a vítima que coabita com o agressor, mas também aquela que, no passado, já tenha convivido no mesmo domicílio, contanto que haja nexos entre a agressão e a relação íntima de afeto que já existiu entre os dois. 2. A conduta atribuída ao ex-companheiro da vítima amolda-se, em tese, ao disposto no art. 7.º, inciso I da Lei 11.340/06, que visa a coibir a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda a integridade ou a saúde corporal da mulher, a violência psicológica e a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. [...]" (CC 102832/MG, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 25/03/2009, DJe 22/04/2009).

"[...] 1. Configura violência contra a mulher, ensejando a aplicação da Lei nº 11.340/2006, a agressão cometida por ex-namorado que não se conformou com o fim de relação de namoro, restando demonstrado nos autos o nexo causal entre a conduta agressiva do agente e a relação de intimidade que existia com a vítima. 2. In casu, a hipótese se amolda perfeitamente ao previsto no art. 5º, inciso III, da Lei nº 11.343/2006, já que caracterizada a relação íntima de afeto, em que o agressor conviveu com a ofendida por vinte e quatro anos, ainda que apenas como namorados, pois aludido dispositivo legal não exige a coabitação para a configuração da violência doméstica contra a mulher. [...]" (CC 103813/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009).

"[...] 6. Para a configuração de violência doméstica, basta que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo 5º da Lei 11.343/2006 (Lei Maria da Penha), dentre as quais não se encontra a necessidade de coabitação entre autor e vítima. [...]" (HC 115857/MG, relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 16/12/2008, DJe 02/02/2009)

"[...] 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal afirmou que o legislador, ao editar a Lei Maria da Penha, teve em conta a mulher numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou inferioridade física e econômica em relações patriarcais. Ainda, restou consignado que o escopo da lei é a proteção da mulher em situação de fragilidade/vulnerabilidade diante do homem ou de outra mulher, desde que caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade [...]. 4. A intenção do legislador, ao editar a Lei Maria da Penha, foi de dar proteção à mulher que tenha sofrido agressão decorrente de relacionamento amoroso, e não de relações transitórias, passageiras, sendo desnecessária, para a comprovação do aludido vínculo, a coabitação entre o agente e a vítima ao tempo do crime. [...]" (HC 181246/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/08/2013, DJe 06/09/2013).

"[...] 1. Consoante entendimento desta Corte, a relação existente entre o sujeito ativo e o passivo de determinado delito deve ser analisada em face do caso concreto, para verificar a aplicação da Lei Maria da Penha, sendo desnecessário que se configure a coabitação entre eles. 2. Hipótese que se amolda àqueles objeto de proteção da Lei nº 11.340/2006, já que caracterizada a relação íntima de afeto entre os agentes e a vítima. [...]" (HC 184990/RS, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 12/06/2012, DJe 09/11/2012).

"[...] VIAS DE FATO. LEI MARIA DA PENHA. CONDUTA PRATICADA CONTRA IRMÃ. INEXISTÊNCIA DE COABITAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. VULNERABILIDADE ÍNSITA À CONDIÇÃO DA MULHER HODIERNA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que a caracterização da violência doméstica e familiar contra a mulher não depende do fato de agente e vítima conviverem sob o mesmo teto, sendo certo que a sua hipossuficiência e vulnerabilidade é presumida pela Lei n. 11.340/06. [...]" (HC 280082/RS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 12/02/2015, DJe 25/02/2015).

"[...] 1. Nos termos do artigo 5º, inciso III, da Lei 11.340/2006, é perfeitamente possível a prática de violência doméstica e familiar nas relações entre namorados, ainda que não tenham coabitado, exigindo-se, contudo, que os fatos tenham sido praticados em razão da relação de intimidade e afeto existente entre o agressor e a vítima. [...]" (HC 357885/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 23/08/2016, DJe 31/08/2016).

"[...] A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, analisando o tema posto em debate, vem manifestando seu entendimento jurisprudencial no sentido de que a ameaça cometida por ex-namorado que não se conforma com o rompimento do vínculo configura violência doméstica, ensejando a aplicação da Lei nº 11.340/06. Esta orientação decorre do raciocínio de que, nestas circunstâncias, há o pressuposto de uma relação íntima de afeto a ser protegida, por ocasião do anterior convívio do agressor com a vítima, ainda que não tenham coabitado. Aliás, o art. 5º da norma em questão não exige coabitação para que seja configurada a violência doméstica contra a mulher, bastando a convivência, ainda que anterior. [...]" (RHC 27317/RJ, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 17/05/2012, DJe 24/05/2012)

"[...] I - "A Lei n.º 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, em seu art. 5.º, inc. III, caracteriza como violência doméstica aquela em que o agressor conviva ou tenha convivido

com a ofendida, independentemente de coabitação" [...] (RHC 51303/BA, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 09/12/2014, DJe 18/12/2014)

**Súmula 589 - É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas. (Terceira Seção, julgado em 13/09/2017, DJe 18/09/2017)**

**Referência Legislativa**

Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)

**Precedentes Originários**

"[...] VIAS DE FATO. PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. INAPLICABILIDADE. [...] 1. A jurisprudência desta Corte Superior não admite a aplicação do princípio da insignificância ou da bagatela imprópria no que se refere aos crimes ou às contravenções penais praticados contra mulher no âmbito das relações domésticas, haja vista o bem jurídico tutelado. [...]" (AgRg no AREsp 535917/MS, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/06/2016, DJe 23/06/2016)

"[...] LESÕES CORPORAIS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. [...] 1. A jurisprudência do STJ orienta que o princípio da insignificância não se aplica a delitos praticados em ambiente doméstico devido ao relevante desvalor da conduta, mesmo diante da preservação ou do restabelecimento da relação familiar e de o agressor ser dotado de condições pessoais favoráveis. [...]" (AgRg no AREsp 845105/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/04/2016, DJe 29/04/2016)

"[...] LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ART. 129, § 9º, DO CP. PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA. INAPLICABILIDADE. [...] 1. O princípio da bagatela imprópria não tem aplicação aos delitos praticados com violência à pessoa, no âmbito das relações domésticas, dada a relevância penal da conduta, não implicando a reconciliação do casal em desnecessidade da pena. [...]" (AgRg no REsp 1463975/MS, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 22/08/2016)

"[...] LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU BAGATELA IMPRÓPRIA. NÃO APLICAÇÃO. [...] 1. No que toca aos delitos com violência à pessoa, no âmbito das relações domésticas, não têm aplicação tanto o princípio da insignificância, que importa no reconhecimento da atipicidade do fato, como tampouco da bagatela imprópria, pelo qual se reconhece a desnecessidade de aplicação da pena, tendo este Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento no sentido da relevância penal de tais condutas." (AgRg no REsp 1543718/MS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 03/09/2015, DJe 22/09/2015)

"[...] VIAS DE FATO COMETIDA NO ÂMBITO FAMILIAR CONTRA MULHER. PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA. INAPLICABILIDADE. [...] 1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência reiterada de que não incide os princípios da insignificância e da bagatela imprópria aos crimes e às contravenções praticados mediante violência ou grave ameaça contra mulher, no âmbito das relações domésticas, dada a relevância penal da conduta. Logo, a reconciliação do casal não implica no reconhecimento da atipicidade material da conduta ou

a desnecessidade de pena [...]" (AgRg no REsp 1602827/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 09/11/2016)

"[...] INFRAÇÃO PRATICADA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...] 2. O acórdão impugnado está de acordo com a jurisprudência desta Corte no sentido de que não têm aplicação aos delitos com violência à pessoa, no âmbito das relações domésticas, tanto o princípio da insignificância como o da bagatela imprópria, sendo pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido da relevância penal de tais condutas [...]" (AgRg no HC 318849/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 16/11/2015)

"[...] LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ART. 129, § 9º, DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. [...] 1. Não se aplicam aos delitos cometidos mediante violência à pessoa, no âmbito das relações domésticas, os princípios da insignificância e da bagatela imprópria, diante da significativa reprovabilidade da conduta. [...]" (AgInt no AREsp 758017/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 22/08/2016)

"[...] PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA. AMEAÇA. VIAS DE FATO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. INAPLICABILIDADE. [...] - É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que não é aplicável o princípio da bagatela imprópria aos delitos, crimes e contravenções penais, praticados em situação de violência doméstica e familiar contra a mulher. [...]" (HC 294044/MS, relator Ministro Ericson Marinho (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 23/02/2016, DJe 07/03/2016)

"[...] LESÕES CORPORAIS PRATICADAS NO ÂMBITO FAMILIAR (CP, ART. 129, § 9º). APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. [...] 02. 'Não é possível a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de que decorre violência física, ainda mais se ele é praticado no âmbito familiar' [...]" (HC 317781/MS, relator Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Quinta Turma, julgado em 06/08/2015, DJe 19/08/2015)

"[...] LEI MARIA DA PENHA. PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA. INAPLICABILIDADE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. [...] 2. A jurisprudência desta Corte Superior está consolidada no sentido de não admitir a aplicação dos princípios da insignificância e da bagatela imprópria aos crimes e contravenções praticados com violência ou grave ameaça contra mulher, no âmbito das relações domésticas, dada a relevância penal da conduta, não implicando a reconciliação do casal atipicidade material da conduta ou desnecessidade de pena. [...]" (HC 333195/MS, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 26/04/2016)

**Súmula 588 - A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. (Terceira Seção, julgado em 13/09/2017, DJe 18/09/2017)**

### **Referência Legislativa**

art. 44, I do Código Penal;  
Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

### **Precedentes Originários**

"[...] VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. Não há falar em conversão da pena privativa de liberdade para restritiva de direitos quando o delito envolve violência ou grave ameaça à pessoa, ex vi do art. 44, I, do Código Penal. [...]" (AgRg no AREsp 710998/MS, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

"[...] 1. Hipótese quem que o recorrente foi condenado por ofender a integridade corporal de sua companheira, agredindo-a fisicamente, causando-lhe lesões corporais de natureza leve, bem como por ameaçá-la de causar-lhe mal injusto e grave. 2. O Tribunal a quo, ratificando o édito condenatório, vedou a substituição da pena privativa de liberdade imposta em desfavor do agravante, a despeito desta ter sido fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos, em razão do delito ter sido praticado com emprego de violência e grave ameaça, o que por si só, obsta a concessão do aludido benefício, nos termos do art. 44, I, do Código Penal. [...]" (AgRg no AREsp 733395/MS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 15/10/2015, DJe 21/10/2015)

"[...] CONTRAVENÇÃO PENAL. VIAS DE FATO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRETENSÃO PELA CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. [...] 1. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos pressupõe que o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça, o que não ocorreu no caso em tela, pois consta dos autos ter a vítima sofrida vários tipos de agressões, como socos e aperto no pescoço. Essa circunstância, por si só, inviabiliza a substituição da pena. [...]" (AgRg no AREsp 788967/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 03/02/2016)

"[...] VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. [...] 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que a prática de delito ou contravenção cometido com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. [...]" (AgRg no REsp 1459909/MS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 26/08/2014, DJe 05/09/2014)

"[...] VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. [...] 2. Ante o óbice previsto no art. 44, inciso I,

Código Penal, encontra-se assente nesta Corte o entendimento quanto à impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos delitos que envolvam violência doméstica. [...]" (AgRg no REsp 1474891/MS, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 12/02/2015)

"[...] VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. [...] 1. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nos casos de crime cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, a teor do disposto no art. 44, I, do Código Penal. [...]" (AgRg no REsp 1497232/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 02/06/2015, DJe 09/06/2015)

"[...] LESÃO CORPORAL LEVE. CRIME PRATICADO NO ÂMBITO DOMÉSTICO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. [...] 1. Caracterizada a ocorrência de violência doméstica à pessoa, incide a proibição legal de substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos previstas no art. 44, I, do Código Penal. [...]" (AgRg no REsp 1513633MS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 07/04/2015, DJe 15/04/2015)

"[...] CRIME DE LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44, I, CÓDIGO PENAL. [...] 1. Embora a Lei n. 11.340/2006 não vede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, obstando apenas a imposição de prestação pecuniária e o pagamento isolado de multa, o art. 44, I, do CP proíbe a conversão da pena corporal em restritiva de direitos quando o crime for cometido com violência à pessoa, conforme ocorreu no caso dos autos. [...]" (AgRg no REsp 1521993/RO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 04/08/2016, DJe 15/08/2016)

" [...] VIAS DE FATO RECONHECIDAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. VIOLAÇÃO DO ART. 44, I, DO CP. OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA À PESSOA. [...] 2. A jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça tem se direcionado pela impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em hipótese de violência doméstica (art. 44, I, do CP). 3. No caso, o agravante praticou vias de fato contra a sua ex-esposa, fato que se insere na proibição legal de substituição, nos termos do art. 44, I, do Código Penal, o que impõe a reforma do acórdão local. [...]" (AgRg no REsp 1534703/MS, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/09/2016, DJe 28/09/2016)

"[...] AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. [...] 1. Consoante entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é inviável em delitos de violência ou grave ameaça cometidos contra a mulher em ambiente doméstico. [...]" (AgRg no REsp 1557673/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/09/2016, DJe 28/09/2016)

"[...] VIAS DE FATO. ART. 21 DO DECRETO-LEI N. 3.688/1941. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI MARIA DA PENHA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 44, I, DO CP E 17 DA LEI N. 11.340/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO COM GRAVE VIOLÊNCIA À PESSOA. 1. Quanto à

impossibilidade de se afastar a substituição da pena privativa de liberdade quanto às contravenções penais, notadamente nas hipóteses de violência no âmbito doméstico, o Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento acerca da ampliação dos efeitos do art. 44, I, do Código Penal, por força do art. 17 da Lei n. 11.340/2006. [...] 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que a prática de delito ou contravenção cometido com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. [...]" (AgRg no REsp 1607382/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 27/09/2016, DJe 13/10/2016)

"[...] VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. [...] 1. Não há falar em incidência da Súmula 7/STJ, se, com base em fato incontroverso contido no acórdão recorrido - contravenção penal ocorrida no âmbito da violência doméstica -, concluiu-se pela impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos da jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça.[...]" (AgInt no REsp 1575512/MS, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016)

"[...] LESÕES CORPORAIS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. CRIME PRATICADO COM VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. [...] 1. Para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, devem ser preenchidos, cumulativamente, os requisitos objetivos e subjetivos exigidos no art. 44 do Código Penal. 2. Na hipótese, o agente segurou a vítima - sua ex-companheira -, pelos cabelos e, com uma caneta, furou-lhe o pescoço, o que afasta a configuração do requisito previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal, visto que o delito foi praticado com violência à pessoa. [...]" (HC 298866/MS, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

"[...] LESÕES CORPORAIS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. CRIME PRATICADO COM GRAVE AMEAÇA CONTRA A PESSOA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. [...] 1. Para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, devem ser preenchidos, cumulativamente, os requisitos objetivos e subjetivos exigidos no art. 44 do Código Penal. 2. Na hipótese, o agente ameaçou de morte a vítima se ela tentasse fazê-lo sair de casa, o que afasta a configuração do requisito previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal. [...]" (HC 303262/MS, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/04/2015, DJe 22/04/2015)

"[...] LEI MARIA DA PENHA. AMEAÇA DE MORTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. [...] III - O artigo 44 do Código Penal estabelece que será aplicada a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos quando o crime não for cometido com violência ou grave ameaça. IV - In casu, houve ameaça de morte, circunstância que impede a aplicação do art. 44 do Código Penal. [...]" (HC 306856/MS, relator Ministro Felix FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 10/04/2015)

" ART. 147 DO CÓDIGO PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI MARIA DA PENHA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. [...] 1. O artigo 44 do Código Penal estabelece requisitos que, se preenchidos, autorizam a substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Todavia, na espécie, diante do crime praticado pelo recorrente (ameaça de morte), não resta preenchida a hipótese do inciso I do referido artigo. [...]" (RHC 36539/MS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 13/05/2014, DJe 20/05/2014)

**Súmula 536 – A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha (Terceira Seção, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015).**

### **Referência Legislativa**

art. 226, § 8º, da Constituição Federal;

art. 129, § 9º, do Código Penal;

art. 89 da Lei n. 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais);

art. 41 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

### **Precedentes Originários**

"[...] os delitos de lesão corporal leve doméstico cometidos contra a mulher não admitem suspensão condicional do processo, tendo em vista a constitucionalidade do art. 41 da Lei n. 11.340/2006, que veda a aplicação da Lei n. 9099/1995 aos delitos dessa espécie (ADI n.4.424 e ADC n. 19). [...]" (AgRg no HC 173664/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 12/09/2012)

"[...] O art. 41 da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) afastou a incidência da Lei 9.099/95 quanto aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, o que acarreta a impossibilidade de aplicação dos institutos despenalizadores nela previstos, como a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95). [...]" (HC 173426/MS, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 25/11/2010, DJe 13/12/2010)

"[...] O Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº 106.212/MS, julgado pelo Plenário no dia 24 de março de 2011, estabeleceu que nenhum dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 aplica-se às hipóteses da Lei nº 11.340/06. [...] Mais do que a própria doutrina, o Supremo entendeu, por unanimidade, que sequer nas hipóteses de contravenções que sejam processadas segundo o rito da Lei Maria da Penha, não se aplicaria esses institutos despenalizadores, uma vez que o que a Lei estabeleceu, do ponto de vista político normativo, foi uma regra específica para os casos de violência doméstica contra a mulher. [...]" (HC 191066/MS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, relator p/ acórdão Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 20/06/2012)

"[...] O Plenário do Supremo Tribunal Federal manifestou-se recentemente pela constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha, afastando a aplicação do artigo 89 da Lei 9.099/95 no que se refere aos crimes de violência doméstica ou familiar contra a mulher não

sendo, assim, admissível a suspensão do processo em casos assemelhados aos dos autos (HC 106.212/MS, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 24/03/2011). [...]" (HC 198540/MS, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 19/05/2011, DJe 08/06/2011)

"[...] Em julgamento realizado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, os eminentes Ministros que o integram, à unanimidade, entenderam pela inexistência de qualquer ofensa a regra ou princípio constitucional o disposto no art. 41 da Lei Maria da Penha - que afasta a incidência do art. 89 da Lei nº 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher -, tornando impossível a aplicação dos institutos despenalizadores previstos no mencionado dispositivo a estes delitos. [...] coube ao legislador ordinário estabelecer o alcance do referido conceito que, considerando a maior gravidade dos crimes relacionados com violência doméstica ou familiar contra a mulher, decidiu tratar de forma mais severa as referidas infrações, afastando, no art. 41 da Lei nº 11.340/06, independentemente da pena prevista, a aplicação dos institutos previstos na Lei nº 9.099/95, quais sejam, a suspensão condicional do processo e a transação penal.[...]" (HC 203374/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 16/06/2011, DJe 29/06/2011)

"[...] A Terceira Seção desta Corte, alinhando-se à posição esposada pelo Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que não se aplicam os institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95, dentre eles a suspensão condicional do processo, as hipóteses de infrações perpetradas com violência contra a mulher. [...]" (RHC 33620/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 26/02/2013, DJe 12/03/2013)

"[...] após o julgamento do HC n. 106.212/MS pelo Supremo Tribunal Federal, consolidou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/1995, notadamente o da suspensão condicional do processo, aos acusados de crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do artigo 41 da Lei Maria da Penha. Precedentes. [...]" (RHC 42092/RJ, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25/03/2014, DJe 02/04/2014)

## Medida de Segurança

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 527 – O tempo e a duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado (Terceira Seção, julgado em 13/05/2015, DJe 18/05/2015).**

### Referência Legislativa

art. 5º, XLVII, *b*, da Constituição Federal;  
arts. 75, 97, § 1º, 109 e 110 do Código Penal.

### Precedentes Originários

"[...] O prazo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito cometido. [...]" (AgRg no AREsp 357508/DF, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015)

"[...] Em atenção aos princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade, aplica-se, por analogia, o art. 75 do Diploma Repressor às medidas de segurança, estabelecendo-se como limite para sua duração o máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, não se podendo conferir tratamento mais severo e desigual ao inimputável, uma vez que ao imputável, a legislação estabelece expressamente o respectivo limite de atuação do Estado. [...]" (AgRg no HC 160734/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 01/10/2013, DJe 08/10/2013)

"[...] Fere o princípio da isonomia o fato de a lei fixar o período máximo de cumprimento de pena para o imputável, pela prática de um crime, e determinar que o inimputável cumprirá medida de segurança por prazo indeterminado, condicionando o seu término à cessação da periculosidade. [...] O limite máximo de duração de uma medida de segurança, então, deve ser o máximo da pena abstratamente cominada ao delito no qual foi a pessoa condenada. [...]" (HC 91602/SP, relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), relatora p/ acórdão Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 20/09/2012, DJe 26/10/2012)

"[...] o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, com fundamento nos princípios da isonomia e da proporcionalidade. [...] No caso, portanto, estando o paciente cumprindo medida de segurança (internação) em hospital de custódia e tratamento pela prática do delito do art. 129, caput, do Código Penal, o prazo prescricional regula-se pela pena em abstrato cominada a cada delito isoladamente. [...]" (HC 143315/RS, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 05/08/2010, DJe 23/08/2010)

"[...] Fere o princípio da isonomia o fato de a lei fixar o período máximo de cumprimento de pena para o imputável, pela prática de um crime, e determinar que o inimputável cumprirá medida de segurança por prazo indeterminado, condicionando o seu término à cessação da periculosidade. [...] O limite máximo de duração de uma medida de segurança, então, deve ser

o máximo da pena abstratamente cominada ao delito no qual foi a pessoa condenada. [...]" (HC 156916/RS, relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), relatora p/ acórdão Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 19/06/2012, DJe 01/10/2012)

"[...] O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, à luz dos princípios da isonomia e da proporcionalidade. [...] Hipótese em que o Juiz fixou o tempo mínimo e o Tribunal a quo determinou o tempo máximo de cumprimento da medida de segurança, esta última de acordo com a pena máxima em abstrato cominada ao delito cometido. Acórdão vergastado de acordo com o entendimento deste Sodalício. [...]" (HC 167136/DF, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"[...] Levando em conta o preceito segundo o qual 'não haverá penas de caráter perpétuo' (art. 5º, XLII, b, da CF) e os princípios da isonomia e da proporcionalidade, a Sexta Turma adotou o entendimento de que o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. [...]" (HC 174342/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 14/11/2011)

"[...] O prazo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito cometido [...]" (HC 251296/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 25/03/2014, DJe 11/04/2014)

"[...] A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça entende que o limite máximo da duração da medida de segurança é o mesmo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, com base nos princípios da isonomia e da proporcionalidade.[...]" (HC 269377/AL, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

"[...] As instâncias ordinárias constataram, com fulcro em laudos periciais, que o Paciente não está em condições de retornar ao convívio social. Em decorrência dessa constatação, decidiram pela manutenção da medida de segurança, com possibilidade de alta progressiva. [...] Nos termos do atual posicionamento desta Corte, o art. 97, § 1.º, do Código Penal, deve ser interpretado em consonância com os princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade. Assim, o tempo de cumprimento da medida de segurança, na modalidade internação ou tratamento ambulatorial, deve ser limitado ao máximo da pena abstratamente cominada ao delito perpetrado e não pode ser superior a 30 (trinta) anos, situações não ocorrentes no caso. [...]" (HC 285953/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014)

"[...] O prazo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito cometido. No caso em apreço, não se vislumbra manifesta ilegalidade, apta a ensejar a concessão da ordem, de ofício, uma vez que o paciente está internado há 9 (nove) anos, tempo inferior ao máximo abstratamente cominado de 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. [...]" (HC 286733/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 15/12/2014)

## Prescrição

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 415 – O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada (Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/09/2009).**

### Referência Legislativa

art. 109 do Código Penal;

art. 366 do Código de Processo Penal.

### Precedentes Originários

"O período máximo de suspensão da fluência do prazo prescricional, na hipótese do art. 366 do CPP, corresponde ao que está fixado no art. 109 do CP, observada a pena máxima cominada para a infração penal[...]." (HC 39125/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17/05/2005, DJ 05/09/2005, p. 442)

"O art. 366 do CPP não fixa prazo máximo tanto para o período da suspensão do curso processual, quanto para a implementação do lapso prescricional. Admitir que a suspensão do prazo prescricional siga indefinidamente significaria tornar imprescritíveis condutas cuja punição abstratamente cominada seja branda. O parâmetro para o limite da suspensão do curso do prazo prescricional, em caso de suspensão do processo nos termos do art. 366 do CPP, é aquele determinado pelos incisos do art. 109 do Código Penal, adotando-se o máximo da pena abstratamente cominada ao delito." (HC 34345/SP, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 305)

"A norma inserta no art. 366 do Código de Processo Penal possui natureza dúplice, não podendo ser cindida. Dessa forma, ao ser suspenso o processo, o mesmo deve ocorrer com o prazo prescricional. 2. Ante o silêncio da norma acerca de qual seria o prazo para a suspensão, a jurisprudência desta Corte tem-se manifestado no sentido de que o parâmetro mais adequado à intenção do legislador é o limite prescricional máximo estabelecido no art. 109 do Código Penal." (AgRg no Ag 514205/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 01/04/2004, DJ 17/05/2004, p. 272)

**Súmula 220 – A reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva (Terceira Seção, julgado em 12/05/1999, DJ 19/05/1999, p. 121).**

### **Referência Legislativa**

art. 110 do Código Penal.

### **Precedentes Originários**

"A SENTENÇA SOMENTE GANHA FORÇA EXECUTORIA (SENTIDO MATERIAL) APÓS TRANSITADA EM JULGADO, CONSEQUENCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCENCIA. AS NORMAS RESTRITIVAS DEVEM SER APLICADAS SEM AMPLIAÇÃO. A REINCIDENCIA QUE IMPLICA NO AUMENTO DE UM TERÇO NO PRAZO DA PRESCRIÇÃO E A ANTERIOR A CONDENAÇÃO. TAL PRAZO NÃO SE MAJORA PELO CRIME POSTERIOR A CONDENAÇÃO.[...] O nomen iuris do art. 110 e - Prescrição depois de transitar em julgado sentença final condenatória. Esse referencial não é decisivo, entretanto, importante para indicar extensão da norma. Na espécie não há conflito. Ao contrário, perfeita adequação. Aliás, o dispositivo registra literalmente: 'A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória (...).' Em conseqüência, ilação lógica, a majoração não alcança as situações - anteriores ao transito em julgado. Há, data venia, explicação para tanto. A sentença somente ganha força executória (sentido material) após transitada em julgado, conseqüência do princípio da presunção de inocência. As normas restritivas devem ser aplicadas sem ampliação. Na espécie sub judice, referem-se à chamada pretensão executória: FRAGOSO, Lições de Direito Penal, A Nova Parte Geral, Forense, Rio, 1986, 10a ed., p. 424, n. 428, escreve: A reincidência que implica no aumento de um terço no prazo e a anterior a condenação, referente ao crime de que se trata. O prazo prescricional não se aumenta pelo crime posterior a condenação." (REsp 54398/PR, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Terceira Seção, julgado em 11/02/1998, DJ 18/05/1998)

"O entendimento pretoriano é no sentido de não interferir a reincidência na extinção da pretensão punitiva pela ocorrência da prescrição, mas, tão-somente, na da pretensão executória." (HC 7942/PR, relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 23/11/1998, DJ 14/12/1998)

"PRESCRIÇÃO. PRAZO AUMENTADO DE UM TERÇO PELA REINCIDENCIA (ART. 110 'CAPUT', 'IN FINE', DO CP). NORMA EXPRESSA, RESTRITA A PRESCRIÇÃO DA CONDENAÇÃO, INAPLICAVEL A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PENAL. A transposição da regra do art. 110 'caput', 'in fine', do CP, para regular a contagem dos prazos do art. 109 'caput' por via meramente interpretativa, implica em aplicação analogica da primeira (analogia '*in malam partem*'), não permitida em Direito Penal." (REsp 31285/PR, relator Ministro José Dantas, relator p/ acórdão Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, julgado em 12/05/1993, DJ 07/06/1993)

"RESULTA DO DISPOSTO NO CAPUT DO ARTIGO 110, DO CODIGO PENAL QUE, RECONHECIDA A REINCIDENCIA EM SENTENÇA TRANSITA EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO, O PRAZO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTORIA E ALARGADO DE UM TERÇO, O MESMO NÃO OCORRENDO EM SE TRATANDO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.[...] Na sessão do último dia 12 do mês de maio (1993), quando era julgada matéria absolutamente idêntica e também originária do Paraná, aderi ao voto-vista do eminente Ministro Assis Toledo, ao

entendimento de que o caput do art. 110, do Código Penal tem incidência apenas na prescrição da pretensão executória. Vale integrar este voto dos fundamentos alinhados pelo Ministro Assis Toledo: Há certa lógica na distinção acolhida pelo acórdão recorrido e combatida no recurso. E que a prescrição da ação e a prescrição da condenação são tratadas diferentemente no Código Penal, com prazos distintos. A primeira tem prazos dilatados, calculados sempre a partir do máximo da pena privativa da liberdade cominada ao crime (art. 109, caput), pelo que o acréscimo de um terço para o reincidente tornar-se-ia supérfluo. A segunda, ao contrário, tem, na prática, prazos bem mais reduzidos, pela mudança do critério de cálculo que passa a ser feito a partir da pena aplicada, em regra inferior ao máximo da pena cominada. Se alguma ampliação necessitar o prazo prescricional para o reincidente, e obvio que esse reforço devesse recair sobre a prescrição da condenação, que tem prazo menor, não sobre a prescrição da ação, já com prazo máximo. Vejo nesse argumento uma explicação para a opção do legislador brasileiro ao incluir apenas no art. 110, caput, que trata da prescrição da condenação, a previsão de aumento de um terço do prazo prescricional, in verbis: Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado e reincidente. Por ai se vê que os prazos que se aumentam ('os quais se aumentam'...) são apenas aqueles relativos à prescrição 'depois de transitar em julgado a sentença condenatória', não outros relativos à prescrição 'antes de transitar em julgado a sentença condenatória'. A transposição da regra restrita do art. 110, caput, para regular a contagem dos prazos do art. 109, caput, por via meramente interpretativa, implicaria, a meu ver, em aplicação analógica daquela primeira norma, com violação do princípio nullum crimen, nulla poena sine lege stricta, desdobramento necessário do princípio da reserva legal, inscrito no art. 5º, XXXIX, da Constituição, baseado no qual não se permite em nosso Direito Penal a analogia in malam partem. (Cf. Princípios Básicos de Direito Penal, Saraiva, 4a ed., p. 26). (REsp n. 31.285-5-PR). HELENO CLAUDIO FRAGOSO nas suas 'Lições de Direito Penal - A Nova Parte Geral', 428, da 8a ed., Forense, comenta: Depois que transita em julgado a sentença condenatória, a prescrição se regula pela pena imposta e se verifica nos mesmos prazos estabelecidos pelo art. 109, CP, os quais aumentam de um terço, se o condenado é reincidente. Declarado que seja, neste caso, a prescrição, subsistem os efeitos secundários da condenação. Cessa apenas, para o Estado, o direito a execução da pena. A reincidência que implica no aumento de um terço no prazo e a anterior a condenação, referente ao crime de que se trata. O prazo prescricional não se aumenta pelo crime posterior a condenação. O prazo prescricional deste e que será aumentado. O STF já entendeu que a reincidência, para aumentar o prazo prescricional, deve estar mencionada na sentença. (p. 424) JULIO FABBRINI MIRABETE ('Manual de Direito Penal, Vol. 1, Atlas, 12.4.3) explica: Os prazos referentes à prescrição da pretensão executória estão previstos no artigo 110, caput, que determina: 'A prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado e reincidente.' Exemplificando: a prescrição da pretensão executória referente à pena de dois anos de detenção, imposta na sentença condenatória, qualquer que seja o crime, vai prescrever em quatro anos se o condenado não e reincidente; se o for, o prazo e de cinco anos e quatro meses. Pouco importa, agora, quais os limites máximos das penas cominadas abstratamente para o ilícito, tendo-se por base a pena aplicada como fundamento para o cálculo de acordo com os prazos estabelecidos também no artigo 109. O prazo será aumentado de um terço se o condenado for reconhecido como reincidente na sentença que aplicou a pena a ser considerada para efeito de prescrição. (p. 390) DAMASIO E. DE JESUS acentua que nos 'termos do art. 110, caput, parte final, do CP, cuidando-se de condenado

reincidente, o prazo prescricional da pretensão executória e aumentado de um terço'. ('Prescrição Penal', ed. Saraiva, 1989, p. 97)." (REsp 34031/PR, relator Ministro Jesus Costa Lima, Quinta Turma, julgado em 02/06/1993, DJ 28/06/1993)

"O art. 110 do CP refere-se a prescrição da pretensão executória. Sendo norma desfavorável ao réu, não pode ter sua aplicação estendida a prescrição da pretensão punitiva, pois inadmissível em direito penal a analogia *'in malam partem'*." (REsp 54398/PR, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 17/09/1996, DJ 18/11/1996)

**Súmula 191 – A pronúncia é causa interruptiva da prescrição, ainda que o Tribunal do Júri venha a desclassificar o crime (Terceira Seção, julgado em 25/06/1997, DJ 01/08/1997, p. 33718).**

### **Referência Legislativa**

art. 117, II, do Código Penal.

### **Precedentes Originários**

"A SENTENÇA DE PRONUNCIA E CAUSA INTERRUPTIVA DA CONTAGEM DO PRAZO RESCRICIONAL, CARECENDO DE RELEVANCIA O FATO DE HAVER O TRIBUNAL DO JÚRI DESCLASSIFICADO O DELITO DE HOMICIDIO QUALIFICADO PARA O DE LESÕES CORPORAIS DE NATUREZA GRAVE.[...] O Código Penal, expressamente, no artigo 117 e incisos, enumera quais as hipóteses em que a prescrição é interrompida, dentre as quais, por interessar ao julgamento, destaco o recebimento da denúncia, a pronúncia e a decisão que a confirma. Ilustres doutrinadores e jurisprudência de alguns Tribunais timbram em afirmar: Na hipótese de o júri, depois, desclassificar o crime para outro que não seja de sua competência, é controvertida a força interruptiva da anterior pronúncia. Em nossa opinião, se os jurados desclassificam a infração, sem recurso da acusação, desaparece a consequência interruptora da pronúncia. Com a desclassificação irrecorrida, corrigiu-se a classificação do delito para outro, em cujo rito processual inexistente pronúncia. Por isso, a anterior pronúncia não pode operar como causa de interrupção do fluxo prescricional. 2. Pelo tribunal. Caso a desclassificação para infração penal que não é da competência do júri se dê em instância superior, a solução é semelhante. Também nesta hipótese não se pode atribuir força interruptiva à pronúncia, pois a capitulação desta se mostrou incorreta. (CELSO DEMANTO, Código Penal Comentado). Assim não me parece. A lei penal estabelece que a pronúncia interrompe o lapso prescricional, quer haja recurso ou não do Ministério Público. Ora, pelo simples fato de haver o Tribunal do Júri desclassificado o delito capitulado na pronúncia para outro da competência do Juiz Singular, entendo, não induz que aquela 'sentença' tenha deixado de ser causa interruptiva da prescrição. A levar o argumento às suas consequências, ter-se-ia que uma denúncia cuja capitulação fosse modificada a posteriori, também deixaria de interromper a prescrição. ALVARO MAYRINK DA COSTA, cuidando do tema, conclui: (...) Finalmente, se a desclassificação é realizada pelos jurados ao votarem a quesitação proposta, aceito a pronúncia como causa de interrupção. ('Direito Penal', vol. I/1.200, 2ª ed., Forense - 1988) E. MAGALHÃES NORONHA - 'Direito Penal', vol. I/352 - considera a pronúncia como causa interruptiva e nem cogita da perda dessa eficácia em caso de desclassificação pelos jurados. JÚLIO FABBRINI MIRABETE acentua: havendo 'desclassificação pelo júri para crime que não é de competência desse Tribunal, ainda assim a sentença de pronúncia tem força de interrupção' ('Manual de Direito Penal', vol. I/395). O eminente Ministro Néri da Silveira, em

caso semelhante, assim se manifestou: Interrompida a prescrição, na espécie, com a pronúncia, cuja sentença transitou em julgado, sucedeu, assim, interrupção da prescrição não só de referência ao crime doloso contra a vida, mas, também, ao crime de resistência (CP, art. 117, II, e § 1º). Pouco importa, dessa sorte, tenha o Júri desclassificado o delito contra a vida, de tentativa de homicídio qualificado para lesão corporal dolosa, no que concerne à interrupção da prescrição havida com a sentença de pronúncia (CP, art. 117, II). É exato que a desclassificação do crime se torna relevante, em matéria prescricional, porque o lapso de tempo a considerar-se não será mais o concernente ao delito indicado na denúncia ou no libelo acusatório, mas ao que resultou da efetiva condenação. O prazo de prescrição relativo ao crime, por que condenado o paciente, flui, entretanto, desde o instante da interrupção de prescrição operada, ou seja, desde a sentença de pronúncia. Na espécie, em face da desclassificação e pena imposta por lesão corporal (seis meses), o prazo da prescrição, de dois anos (CP, art. 109, VI), conta-se da data da sentença de pronúncia (12.05.1982). Não seria possível desconsiderar a sistemática do processo de competência do Júri e ter a sentença de pronúncia como nenhuma, máxime porque trânta em julgado, com os efeitos próprios, dentre eles, o da art. 117, II, do CP, para aplicação retroativa da prescrição, considerando, então, apenas, o lapso de tempo, entre o recebimento da denúncia e a decisão do Júri. De sinalar que a desclassificação do delito somente se deu, com o soberano veredicto do Júri, respeitado o processo específico para os crimes de sua competência (Código de Processo Penal, Livro II, T. I, cap. III), onde se prevê a sentença de pronúncia (CPP, art. 408). A eventual desclassificação do crime, em virtude da decisão do Júri, não pode ter o condão de tornar insubsistente, por si só, o efeito da sentença de pronúncia, quanto à interrupção da prescrição (CP, art. 117, II), que se refere, sempre, aos delitos, inclusive conexos (CP, art. 117, § 1º), objeto do processo da competência do Júri, em que exarada a decisão. Bento de Faria, in Código de Processo Penal, vol. 2/24, anotou: 'Proferida que seja a decisão pronunciando o acusado e esgotado o prazo do recurso sem que haja sido interposto, a respectiva sentença não mais pode ser alterada por quem a proferiu, ainda que sobrevenham novas provas, suscetíveis, aliás, de serem apresentadas com o recurso ao tribunal ad quem. Neste sentido é que se deve entender - o trânsito em julgado. Em consequência, o libelo deve ajustar-se a ela, para pedir a condenação, mas sem o efeito de obrigar o tribunal do Júri. Se a decisão soberana do Júri vier a desclassificar o delito, à evidência, não se faz insubsistente a sentença de pronúncia. Esta, na conceituação de Espínola Filho, 'é a sentença em que julgada procedente a denúncia ou queixa, é o réu considerado indiciado em infração penal, provada na sua materialidade, para o efeito de, com o nome lançado no rol dos culpados e sujeito a prisão imediata, ser submetido ao julgamento definitivo pelo tribunal do Júri' (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, 1955, vol. IV/243). Na mesma linha, ensina Damásio A. de Jesus: 'A pronúncia interrompe a prescrição. Nas ações penais por crime de competência do Júri, se o Juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciá-lo-á, dando os motivos do seu convencimento (CPP art. 408, caput). Significa que o juiz determina seja o réu julgado pelo Tribunal do Júri. A decisão do juiz tem força de interromper o curso da prescrição. Se o réu recorre da pronúncia e o Tribunal a confirma, o acórdão também interrompe a prescrição, o mesmo ocorrendo quando é impronunciado (art. 409, caput) ou absolvido sumariamente (CPP, art. 411) e o Tribunal o pronuncia (in Direito Penal, Parte Geral, vol. 1/701, 1978). Tanto é assim que, anulada a decisão do Tribunal do Júri, na verificação da eventual extinção da punibilidade pela prescrição, ao ensejo do novo julgamento, há de ter-se presente a última causa de interrupção da prescrição, válida, que é, então, a sentença de pronúncia (CP, art. 117, II). (RT 602, p. 437/438). No mesmo sentido, afirmou o eminente Ministro Sydney Sanches em voto vista: O Tribunal do Júri, em sua

soberania, pode entender que a hipótese não é de crime doloso contra a vida mas de outra natureza a operar a desclassificação. Cabe então ao Juiz sentenciar segundo os elementos dos autos e sem desatenção às respostas dos Jurados, no que lhes compete. Foi o que aconteceu no caso dos autos. A pronúncia produziu efeito. E continuou produzindo-o até mesmo ao vincular o Tribunal do Júri a se pronunciar a respeito do libelo crime acusatório. Até mesmo para vincular o Juiz às respostas dos jurados, quando operaram a desclassificação. Já se vê, por conseguinte, que a pronúncia não teve sua eficácia eliminada em momento algum. Apenas os jurados entenderam que a correta classificação dos delitos haveria de ser outra. Mas não anularam a pronúncia. Nem a podiam fazer, pois só podem atuar no processo se pronúncia tiver havido. (RT 602, p. 440)" (REsp 11813/SP, relator Ministro Jesus Costa Lima, Quinta Turma, julgado em 16/09/1991, DJ 07/10/1991)

"A SENTENÇA VALIDA DE PRONUNCIA, TRANSITADA EM JULGADO, INTERROMPE A PRESCRIÇÃO, NÃO SENDO IMPORTANTE QUE O JÚRI VENHA A DESCLASSIFICAR O CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO, PARA LESÃO CORPORAL, POIS SEUS EFEITOS PERMANECEM.[...] Nesse sentido a lição de Júlio Mirabete, in Manual de Direito Penal Vol. 1, 6º ed. p. 387, Nos crimes cuja apuração é da competência do Tribunal do Júri (crimes dolosos contra a vida e infrações que forem conexas), o prazo prescricional sofre nova interrupção pela pronúncia (...) Quando houver desclassificação pelo júri para crime que não é de competência desse tribunal, ainda assim a sentença de pronúncia tem força de interrupção." (REsp 48916/SP, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 22/03/1995, DJ 24/04/1995)

"PRESCRIÇÃO. Tranquila jurisprudência Superior sobre que a desclassificação do delito pelo Tribunal do Júri não afeta a eficácia da pronúncia como causa interruptiva." (REsp 63680/SP, relator Ministro José Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/06/1995, DJ 14/08/1995)

"A sentença válida de pronúncia, interrompe a prescrição, não sendo importante que o júri venha a desclassificar o crime de homicídio qualificado, para lesão corporal, pois seus efeitos permanecem." (REsp 76593/SP, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 13/05/1996, DJ 17/06/1996)

"A SENTENÇA DE PRONUNCIA CONSERVA O EFEITO DE INTERROMPER A PRESCRIÇÃO (ART. 117 II CP), AINDA NO CASO DE DESCLASSIFICAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI DO DELITO PARA OUTRO DE COMPETENCIA DO JUIZO SINGULAR, SOBRETUDO QUANDO RECONHECE EXCESSO DE LEGITIMA DEFESA, DADO O CARATER CONDENATORIO DA DECISÃO, NÃO INFIRMATORIO DO JUIZO DE ACUSAÇÃO.[...] Com efeito, vários doutrinadores defendem, uns, a tese do recorrente, enquanto outros, opinião oposta, ambas as correntes com argumentos fortes e valiosos. A jurisprudência, do mesmo passo, vacila, mas a do Supremo Tribunal Federal, evidenciada no acórdão trazido no debate desta causa, conserva-se no sentido de que prevalece a interrupção do lapso temporal da prescrição pela sentença de pronúncia, ainda quando o júri venha a desclassificar o delito para outro de competência do juízo singular. Trata-se de acórdão da lavra do Sr. Ministro Neri da Silveira, assim ementado: A sentença de pronúncia interrompe a prescrição (CP art. 117 II). A desclassificação do delito operada pelo Tribunal do Júri não retira esse efeito da pronúncia. Se o Júri desclassifica o crime de tentativa de homicídio para lesões corporais dolosas, o prazo de extinção da punibilidade, pela prescrição, em face da pena concretizada, na decisão, pelo delito de lesões corporais dolosas, flui, desde a última interrupção de prescrição no processo. A decisão do júri, nessa hipótese, não anula a sentença de pronúncia, trãnsita em julgado. Não é possível, assim, entender que,

nessas circunstâncias, a sentença de pronúncia não tenha efeito interruptivo da prescrição em relação ao crime de lesões dolosas. E sustentam os que defendem esse ponto de vista com a sucessividade dos atos do processo, conservando cada um, em sua fase, os efeitos próprios, o que serve a afastar o argumento de que se vale o recorrente, da inexigência de sentença de pronúncia no rito processual do delito pelo qual fora condenado o paciente. Prefiro deixar em aberto o tema, para uma consideração ulterior, não de maneira absoluta, mas em face da natureza da decisão do Tribunal popular, caso a caso, de modo a distinguir, a) quando o veredito popular diz que o delito constante da denúncia não é de sua competência, assim como no caso de desclassificar o delito de tentativa de homicídio para lesões corporais, de homicídio doloso, para o de lesão seguida de morte, ou, se afirma que o homicídio doloso da denúncia foi meramente culposo, ao responder quesito sobre se a ação decorreu de imprudência, negligência ou imperícia do agente; b) se ocorre hipótese, que é a dos autos, em que o órgão popular, após responder afirmativamente os quesitos da legítima defesa, vem a reconhecer excesso. Poderia tender a admitir que a sentença de pronúncia, nos casos sob a), não deveria ser considerada, como causa interruptiva da prescrição, mas, na hipótese sob b), em que o órgão popular não tenha dito de sua incompetência para o julgamento, senão proferido decisão condenatória por esse excesso, restando ao Presidente do Júri sentenciar, adequando, ao fato reconhecido, a pena, não vejo como desconsiderar a sentença de pronúncia como causa interruptiva do lapso prescricional, e, por conseguinte, a decisão confirmatória dessa sentença pelo Tribunal de Justiça - o que, no caso vertente, ocorreu." (RHC 666/ES, relator Ministro Dias Trindade, Sexta Turma, julgado em 29/06/1990, DJ 13/08/1990)

"O Código Penal é explícito: o curso da prescrição interrompe-se pela pronúncia (art. 17, inc. II). A desclassificação do delito pelo júri nenhum efeito opera quanto a capacidade interruptiva da pronúncia, já com trânsito em julgado. In casu, o ora paciente foi denunciado e pronunciado por tentativa de homicídio qualificado, tendo o conselho de sentença desclassificado o crime para lesões corporais. Em consequência, foi ele condenado pelo juiz presidente do tribunal do júri a uma pena de sete (7) meses de detenção, da qual não recorreu. Se a denúncia foi recebida em 14.11.90, e a sentença de pronúncia e de 12.06.92, com a desclassificação em 25.11.92, evidente que não se operou a prescrição retroativa, porque não decorrido o período de dois anos (art. 109, inc. IV, do CP), na primeira fase do curso da ação penal." (RHC 2871/RS, relator Ministro José Cândido de Carvalho Filho, Sexta Turma, julgado em 13/09/1993, DJ 11/10/1993)

## Princípio da Insignificância

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 606 - Não se aplica o princípio da insignificância a casos de transmissão clandestina de sinal de internet via radiofrequência, que caracteriza o fato típico previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/1997. (Terceira Seção, julgado em 11/04/2018, DJe 17/04/2018)**

### Referência Legislativa

Art. 21, VI, da Constituição Federal;

Art. 70 da Lei n. 4.117/1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações);

Arts. 61 e 183 da Lei n. 9.472/1997 (Lei geral de Telecomunicações).

## **Precedentes Originários**

"[...] CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. SERVIÇOS DE INTERNET. EXPLORAÇÃO CLANDESTINA. ART. 183 DA LEI N. 9.472/1997. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. [...] Conforme entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, a transmissão clandestina de sinal de internet, via rádio, sem autorização da Agência Nacional de Telecomunicações, caracteriza, em tese, o delito previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997. 2. Inaplicável o princípio da insignificância ao delito previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997, pois o desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação é crime formal, de perigo abstrato, que tem como bem jurídico tutelado a segurança dos meios de comunicação. [...]" (AgRg no AREsp 383884 PB, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"[...] EXPLORAÇÃO CLANDESTINA DE SERVIÇOS DE INTERNET. ART. 183 DA LEI N. 9.472/1997. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. [...] A exploração clandestina de sinal de internet, sem autorização da Agência Nacional de Telecomunicações, caracteriza, em tese, o delito previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997. 2. Conforme entendimento desta Corte de Justiça, inaplicável o princípio da insignificância ao delito previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997, visto que o desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação é crime formal, de perigo abstrato, que tem como bem jurídico tutelado a segurança dos meios de comunicação [...]" (AgRg no AREsp 599005/PR, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 14/04/2015, DJe 24/04/2015)

"[...] CRIME DE TELECOMUNICAÇÕES. SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO. ACESSO À INTERNET. VIOLAÇÃO DO ART. 183 DA LEI N. 9.472/1997. [...] De acordo com o entendimento firmado nesta Corte, 'a transmissão de sinal de internet via radio, sem autorização da ANATEL, caracteriza o fato típico previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997, ainda que se trate de serviço de valor adicionado de que cuida o artigo 61, § 1º, da mesma lei' [...]" (AgRg no AREsp 682689/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 07/03/2017, DJe 15/03/2017)

"[...]INSTALAÇÃO E OPERAÇÃO CLANDESTINA DE RADIODIFUSÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ACESSO À INTERNET. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. ART. 183 DA LEI 9.472/97. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. [...] No âmbito do Superior Tribunal de Justiça prevalece o entendimento no sentido de que o fato do art. 61, § 1º, da Lei 9.472/97 disciplinar que não constitui serviço de telecomunicação qualquer serviço de valor adicionado, não implica no reconhecimento, por si só, da atipicidade da conduta atribuída ao agravante, tendo em vista que a prestação de serviço a internet engloba as duas categorias de serviço mencionadas. II - A prática de serviço de radiodifusão clandestina, mesmo que de baixa potência, como ocorreu in casu, constitui um delito formal de perigo abstrato, o que afasta o reconhecimento da atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância. [...]" (AgRg no AREsp 685463/SC, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17/09/2015, DJe 01/10/2015)

"[...] OPERAÇÃO CLANDESTINA DE RADIODIFUSÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ACESSO À INTERNET. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. ART. 183 DA LEI N.º 9.472/97. CONDUTA TÍPICA. [...] O aresto objurgado alinha-se a entendimento assentado neste Sodalício no sentido de que a operação de internet via rádio caracteriza-se como serviço de telecomunicação

multimídia que demanda autorização prévia para viabilizar sua exploração, providência cuja inobservância pode vir a configurar, em tese, o delito tipificado no art. 183 da Lei 9.472/97, ainda que se trate de mero valor adicionado de que trata o art. 61 da mesma lei. [...]" (AgRg no AREsp 852730/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 15/06/2016)

"[...] SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA (INTERNET VIA RÁDIO). ATIPICIDADE. IMPOSSIBILIDADE. [...] Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'a conduta de transmitir sinal de internet, via rádio, de forma clandestina, caracteriza, a princípio, o delito inculcado no art. 183, da Lei 9.472/97' [...]" (AgRg no AREsp 941989/MS, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 30/03/2017, DJe 07/04/2017)

"[...] ART. 183 DA LEI N. 9.472/1997. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. TRANSMISSÃO DE SINAL DE INTERNET VIA RÁDIO SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA. TIPICIDADE DA CONDUTA. [...] A orientação consolidada nesta Corte é no sentido de que o serviço de comunicação multimídia - internet via rádio - caracteriza atividade de telecomunicação, ainda que se trate de serviço de valor adicionado nos termos do art. 61, § 1º, da Lei n. 9.472/1997, motivo pelo qual, quando operado de modo clandestino, amolda-se, em tese, ao delito descrito no art. 183 da referida norma. [...]" (AgRg no AREsp 971115/PA, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/04/2017, DJe 08/05/2017)

"[...] EXPLORAÇÃO CLANDESTINA DE SINAL DE INTERNET VIA RÁDIO. CRIME, EM TESE, INSCULPIDO NO ART. 183 DA LEI 9.472/97. [...] Conforme a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a transmissão de sinal de internet via rádio constitui, em tese, o delito previsto no art. 183 da Lei n.º 9.472/97. Assim, estando perfeitamente descrita na denúncia a atividade de "distribuição comercial de internet sem fio, sem a competente concessão do Poder Público ", acompanhada de elementos mínimos de convicção acerca da ocorrência do delito, mostra-se presente a justa causa para o exercício da ação penal. 2. 'O fato de os equipamentos radiotransmissores terem baixa potência ou pequeno alcance é indiferente para a adequação típica da conduta' [...]" (AgRg no REsp 1376056/PB, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

"[...] ART. 183 DA LEI N. 9.472/1997. SERVIÇO DE PROVEDOR DE INTERNET. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA (INTERNET VIA RÁDIO). EXPLORAÇÃO CLANDESTINA. PROSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. [...] A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça considera que a conduta de transmitir sinal de internet, via rádio, de forma clandestina, caracteriza, em princípio, o delito descrito no art. 183 da Lei 9.472/1997. 2. Prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de não ser possível a incidência do princípio da insignificância nos casos de prática do delito descrito no art. 183 da Lei n. 9.472/1997. [...]" (AgRg no REsp 1483107/RN, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 01/12/2015, DJe 17/12/2015)

"[...] CRIME DE TELECOMUNICAÇÕES. RETRANSMISSÃO DE SINAL DE INTERNET VIA RÁDIO. SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO. CLASSIFICAÇÃO QUE NÃO RETIRA A NATUREZA DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO. 2. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 3. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE PREJUÍZO CONCRETO. [...] É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a transmissão clandestina de sinal de internet, via radiofrequência, sem autorização da Agência Nacional de

Telecomunicações, caracteriza, em tese, o delito previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997. Não há se falar em atipicidade do delito pela previsão de que se trata de serviço de valor adicionado, uma vez que referida característica não exclui sua natureza de efetivo serviço de telecomunicação. 2. Prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de não ser possível a incidência do princípio da insignificância nos casos de prática do delito descrito no art. 183 da Lei n. 9.472/1997. Isso porque se considera que a instalação de estação clandestina de radiofrequência, sem autorização dos órgãos e entes com atribuições para tanto, já é, por si, suficiente para comprometer a segurança, a regularidade e a operabilidade do sistema de telecomunicações do país, não podendo, portanto, ser vista como uma lesão inexpressiva. 3. O delito do art. 183 da Lei n. 9.472/1997 é de perigo abstrato, uma vez que, para sua consumação, basta que alguém desenvolva de forma clandestina as atividades de telecomunicações, sem necessidade de demonstrar o prejuízo concreto para o sistema de telecomunicações. [...]" (AgRg no REsp 1560335/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016)

"[...] OPERAÇÃO DE RADIODIFUSÃO CLANDESTINA (ART. 183 DA LEI 9.472/1997). APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. [...] Este Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de que a transmissão de sinal de internet via radio sem autorização da ANATEL caracteriza o fato típico previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, ainda que se trate de serviço de valor adicionado de que cuida o artigo 61, § 1º, da mesma lei. 2. É também pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a instalação de estação de radiodifusão clandestina é delito de natureza formal de perigo abstrato que, por si só, é suficiente para comprometer a segurança, a regularidade e a operabilidade do sistema de telecomunicações do país, não tendo aplicação o princípio da insignificância mesmo que se trate de serviço de baixa potência. [...]" (AgRg no REsp 1566462/SC, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016)

"[...] CRIME DE TELECOMUNICAÇÕES. RETRANSMISSÃO DE SINAL DE INTERNET VIA RÁDIO. SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO. CLASSIFICAÇÃO QUE NÃO RETIRA A NATUREZA DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO. 2. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE PREJUÍZO CONCRETO. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. [...] É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a transmissão clandestina de sinal de internet, via radiofrequência, sem autorização da Agência Nacional de Telecomunicações, caracteriza, em tese, o delito previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997. Não há se falar em atipicidade do delito pela previsão de que se trata de serviço de valor adicionado, uma vez que referida característica não exclui sua natureza de efetivo serviço de telecomunicação. 2. Prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de não ser possível a incidência do princípio da insignificância nos casos de prática do delito descrito no art. 183 da Lei n. 9.472/1997. Isso porque se considera que a instalação de estação clandestina de radiofrequência, sem autorização dos órgãos e entes com atribuições para tanto, já é, por si, suficiente para comprometer a segurança, a regularidade e a operabilidade do sistema de telecomunicações do país, não podendo, portanto, ser vista como uma lesão inexpressiva. [...]" (AgRg no RHC 33399/PB, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 04/02/2016, DJe 15/02/2016)

"[...] A jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido de que a transmissão de sinal de internet via radio sem autorização da ANATEL caracteriza o fato típico previsto no artigo

183 da Lei nº 9.472/97, ainda que se trate de serviço de valor adicionado de que cuida o artigo 61, § 1º, da mesma lei. [...]" (AgInt no REsp 1470311/CE, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/08/2016, DJe 29/08/2016)

## Progressão do Regime Prisional

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 491 – É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional (Terceira Seção, julgado em 08/08/2012, DJe 13/08/2012).**

### Referência Legislativa

art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal).

### Precedentes Originários

"O sistema progressivo de execução das penas privativas de liberdade expressamente veda que o condenado que cumpre pena em regime fechado seja transferido diretamente para o regime aberto, sem que antes evolua para o regime intermediário [...] a lei, ela mesma, define que a progressão deve se realizar por etapas, isto é, se o condenado estiver cumprindo pena no regime fechado não poderá ser transferido diretamente para o regime aberto, necessariamente, antes, deve evoluir para o regime intermediário. Leia-se, nesse sentido, Julio Fabbrini Mirabete: 'Tendo em vista a finalidade da pena, de integração e reinserção social, o processo de execução deve ser dinâmico, sujeito a mutações ditadas pela resposta do condenado ao tratamento penitenciário. Assim, ao dirigir a execução para a 'forma progressiva', estabelece o art. 112 a progressão, ou seja, a transferência do condenado de regime mais rigoroso a outro menos rigoroso quando demonstra condições de adaptação ao mais suave. [...]" (HC 46478/PR, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 26/04/2007, DJe 04/08/2008)

"Estabelece art. 112, da Lei Execução Penal que o sentenciado tem que cumprir o requisito temporal de 1/6 no regime em que se encontra e posteriormente progredir para o regime subsequente. 2. A referida lei não autoriza a progressão direta do regime fechado para o aberto, em que pese o paciente ter cumprido tempo suficiente para os dois estágios no regime fechado, pois configuraria progressão per saltum." (HC 84302/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009)

"É iterativa a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que para se operar a evolução prisional deverá o sentenciado cumprir o lapso necessário no regime anterior ao que pretende ascender, sendo vedado a progressão per saltum. [...] Cumpre destacar, que este é o entendimento perfilhado pela doutrina majoritária, coincidente com o magistério de JULIO FABBRINI MIRABETE, na sua obra Execução Penal: 'A progressão, porém deve ser efetuada por etapas já que, nas penas de longa duração, a realidade ensina que se deve agir com prudência para não permitir que o condenado salte do regime fechado para o regime aberto. Por essa razão a lei vigente torna obrigatória a passagem pelo regime intermediário (semi-aberto). Essa obrigatoriedade deflui do art. 112, que se refere à transferência para o regime 'menos rigoroso' quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena 'no regime anterior'. Aliás, na exposição de motivos da Lei de Execução Penal, afirma-se peremptoriamente que 'se

o condenado estiver no regime fechado não poderá ser transferido diretamente para o regime aberto' (item 120), pressuposto a progressão o cumprimento mínimo da pena no 'regime inicial ou anterior' (item 119).' (p. 387-388, 11ª edição, Editora Atlas, 2007)" (HC 112138/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é inadmissível a chamada progressão per saltum, uma vez que, para a mudança do regime de cumprimento de pena, deverá o sentenciado cumprir o lapso necessário no regime anterior ao que pretende ascender." (HC 136856/SP, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04/02/2010, DJe 08/03/2010)

"Com a publicação da Lei nº 11.464, de 29 de março de 2007, ficou definitivamente afastado do ordenamento jurídico o regime integralmente fechado, antes imposto aos condenados por crimes hediondos, assegurando-lhes a progressividade do regime prisional de cumprimento de pena. Ressalte-se ainda que a exigência do cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena imposta, se primário, ou de 3/5 (três quintos), se reincidente, como requisito objetivo para a progressão, trazida pela Lei nº 11.464/07, por ser evidentemente mais gravosa, não pode retroagir para prejudicar o réu, em observância à vedação inserta no art. 5º, XL, da Constituição Federal e no art. 2º do Código Penal. [...] Na hipótese dos autos, o fato delituoso ocorreu em data anterior à vigência da Lei nº 11.464/07, portanto deve prevalecer o disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal, ou seja, o requisito objetivo de cumprimento de um sexto da pena para a progressão de regime prisional. [...] Nos termos da jurisprudência assente nos Tribunais Superiores, o art. 112 da Lei de Execução Penal, com a redação introduzida pela Lei nº 10.792/93, estabelece que, para a concessão da progressão de regime, há necessidade do preenchimento cumulativo dos requisitos objetivo e subjetivo, a saber: ter o sentenciado cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento. Nada explicitando acerca da necessidade do exame criminológico, pode o magistrado, excepcionalmente, determinar a realização de tal exame, diante das peculiaridades da causa, desde que o faça em decisão concretamente fundamentada. [...] O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que devem ser respeitados os períodos de tempo a serem cumpridos em cada regime prisional, não sendo admitida a progressão 'por salto'. Nem o fato de paciente ter cumprido tempo suficiente autoriza a progressão direta do fechado para o aberto. Assim, só se pode considerar uma data que seja marco para a progressão para o regime aberto, aquela em que efetivamente corresponda ao início do cumprimento da pena no regime semiaberto, que é a data da decisão que beneficiou o paciente com sua transferência ao regime intermediário [...]" (HC 151268/PR, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

"Segundo o sistema progressivo de execução da pena, adotado pela legislação brasileira, o condenado que cumpre pena privativa de liberdade, em regime fechado, deverá ser transferido para o regime subsequente, menos rigoroso, qual seja, o semiaberto. Portanto, não se admite a denominada progressão per saltum, a transferência direta do regime fechado para o aberto [...] Para a concessão do benefício da progressão de regime, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112 da LEP, com redação dada pela Lei n.º 10.792/2003, podendo o Magistrado, excepcionalmente, determinar a realização do exame criminológico, diante das peculiaridades da causa, desde que o faça em decisão

concretamente fundamentada [...] Dessa forma, muito embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal não mais exija o exame criminológico, esse pode ser realizado, se o Juízo da Execução, diante das peculiaridades da causa, assim o entender, servindo de base para o deferimento ou indeferimento do pedido [...] In casu, verifica-se que o e. Tribunal a quo, forte nos elementos fático-probatórios dos autos (prática de vários crimes graves pelo paciente, dentre eles, homicídio simples e qualificado), determinou, fundamentadamente, sua submissão ao exame criminológico, não se vislumbrando, portanto, qualquer ilegalidade em tal determinação." (HC 153478/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 11/05/2010, DJe 07/06/2010)

"Consoante jurisprudência consolidada desta Corte Superior, é inadmissível a chamada progressão per saltum, uma vez que, para a mudança do regime de cumprimento de pena, deverá o sentenciado cumprir o lapso necessário no regime anterior ao que pretende ascender." (HC 157861/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 27/05/2010, DJe 02/08/2010)

"Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não se admite a progressão per saltum, diretamente do regime fechado para o aberto, sendo obrigatório o cumprimento do requisito temporal no regime anterior (semiaberto)." (HC 168588/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011)

"O desconto da reprimenda, a bem da sistemática constitucional, dá-se de maneira individualizada, respeitando o binômio lapso temporal-mérito do apenado. Assim, para que o sistema progressivo cumpra a sua missão de ministrar a liberdade gradativamente, é imperioso que o condenado demonstre, a cada etapa, capacidade de retorno ao convívio social. [...] Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em atenção ao art. 112 da Lei 7.210/84, não se admite a progressão per saltum, diretamente do regime fechado para o aberto ou diretamente do semiaberto ao aberto sem, contudo, preenchimento do lapso temporal de 1/6 exigido pela lei, sendo obrigatório o cumprimento do requisito temporal no regime intermediário." (HC 173668/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 14/09/2011)

"Reza o art. 112, da Lei Execução Penal, com redação dada pela Lei n.º 10.792, de 1/12/2003 que a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. 2. A jurisprudência desta Corte não admite a progressão por salto, que seria transferir um sentenciado que está no regime fechado diretamente para o regime aberto, considerando-se tão somente a somatória do tempo de cumprimento de pena. 3. Devem ser respeitados os períodos cumpridos em cada regime prisional. Nem mesmo o fato de a paciente ter cumprido tempo suficiente para os dois estágios no regime fechado autoriza a progressão direta do regime fechado para o aberto." (HC 175477/SP, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 15/02/2011, DJe 09/03/2011)

"Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior perfilhou o entendimento de que não se admite a denominada progressão de regime per saltum, lastreando-se no art. 112 da Lei Execução Penal, o qual estabelece que o sentenciado deve cumprir o requisito temporal de 1/6

da pena imposta no regime em que se encontra e, posteriormente, progredir para o regime subsequente. Na situação presente, o magistrado singular deferiu a progressão para o regime semiaberto retroativamente, reconhecendo, em 2009, a progressão a partir de 2006. Em seguida, antes mesmo da transferência do paciente para o regime intermediário, concedeu a progressão para o regime aberto, iniciando a contagem do lapso em 2006. Observe-se que não se trata de hipótese em que o paciente cumpre em regime fechado todo o lapso relativo ao regime semiaberto e, após isso, obtém o direito a nova progressão. No caso dos autos, havia sido recém deferida a progressão para o regime semiaberto, sendo indevido o conteúdo da referida decisão que aplicou a progressão retroativamente. Ou seja, o paciente foi progredido no ano de 2009, em um intervalo de alguns meses, do fechado para o semiaberto e, em seguida, para o aberto. É de se notar, ainda, que a segunda decisão foi proferida antes mesmo do cumprimento da primeira, de modo que o paciente foi transferido diretamente do regime fechado para o aberto. Trata-se, efetivamente, de progressão per saltum. Em que pese o paciente ter permanecido mais de 1/6 do quantum da sanção corporal em regime fechado, faz-se mister reconhecer a necessidade do desconto de novo lapso temporal, ou seja, de mais 1/6 da reprimenda, em regime semiaberto, antes da sua promoção ao meio aberto." (HC 191223/SP, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01/03/2012, DJe 08/03/2012)

## Tipificação Penal

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 582 – Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa julgada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada (Terceira Seção, julgado em 14/09/2016, DJe 19/09/2016).**

### Referência Legislativa

art. 1.036 do Código de Processo Civil/2015;  
art. 157 do Código Penal.

### Precedentes Originários

"[...] ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA DA RES FURTIVA. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. [...] 1. É assente no Superior Tribunal de Justiça a orientação de que para a consumação do delito de roubo não é necessária a posse mansa e pacífica do bem subtraído, sendo suficiente a inversão da posse mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. [...]" (AgRg nos EDcl no AREsp 506442/ES, relator Ministro Walter De Almeida Guilherme (Desembargador Convocado do TJ/SP), Quinta Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 02/02/2015)

"[...] ROUBO. 1.RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA. POSSE TRANQUILA DO OBJETO. IRRELEVÂNCIA. TEORIA DA AMOTIO. SIMPLES INVERSÃO DA POSSE. SÚMULA 83/STJ.

JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Prevalece no Superior Tribunal de Justiça a orientação de que o crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. [...]" (AgRg no AREsp 503847/RS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 18/06/2014, DJe 01/08/2014)

"[...] ROUBO. CRIME CONSUMADO. POSSE MANSO E PACÍFICA DA RES. [...] - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou entendimento no sentido de que o crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, sendo prescindível a posse mansa, pacífica ou desvigiada (REsp 1.499.050/RJ, TERCEIRA SEÇÃO, Relator Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, DJe 9/11/2015). [...]" (AgRg no AREsp 515834/MG, relator Ministro Ericson Marinho, Sexta Turma, julgado em 23/02/2016, DJe 11/03/2016)

"[...] ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. TEORIA DA AMOTIO. INVERSÃO DA POSSE. CONSUMAÇÃO. DESNECESSIDADE DA POSSE MANSO E PACÍFICA. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.499.050/RJ. 1. De acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, reafirmada no recente julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.499.050/RJ pela Terceira Seção, deve ser adotada a teoria da apreensão ou amotio no que se refere à consumação do delito de roubo, que ocorre no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, ainda que a posse não seja de forma mansa e pacífica, não sendo necessário que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. [...]" (AgRg no REsp 1201491/RJ, relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 15/03/2016, DJe 12/04/2016)

"[...] ART. 157 DO CÓDIGO PENAL. MOMENTO CONSUMATIVO. INVERSÃO DA POSSE DA RES FURTIVA. Segundo a jurisprudência deste eg. Superior Tribunal de Justiça, o crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da res subtraída, pouco importando que a posse seja ou não mansa e pacífica. Assim, é prescindível que a res saia da esfera de vigilância da vítima, bastando que cesse a grave ameaça ou a violência (precedentes do STJ e do STF). [...]" (AgRg no REsp 1490926/RS, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 10/02/2015, DJe 23/02/2015)

"[...] ROUBO. CONSUMAÇÃO. INVERSÃO DA POSSE. PRECEDENTES DO STJ. [...] 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se consolidou no sentido de que o delito de roubo consuma-se com a simples inversão da posse da coisa alheia móvel, ainda que por breve instante, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima. Prescindível, portanto, a posse tranquila do bem, obstada, muitas vezes, pela imediata perseguição policial. [...]" (EDcl no REsp 1425160/RJ, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 09/09/2014, DJe 25/09/2014)

"[...] ROUBO SIMPLES. [...] MOMENTO CONSUMATIVO. PRESCINDIBILIDADE DA POSSE TRANQUILA DA RES. ADOÇÃO DA TEORIA DA AMOTIO. [...] 3. Os tribunais superiores adotaram a teoria da apreensão, também denominada de amotio, segundo a qual o crime de roubo, assim como o de furto, consuma-se no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, pouco importando se por longo ou breve espaço temporal, sendo prescindível a

posse mansa, pacífica, tranquila e/ou desvigiada. [...]" (HC 202394/RJ, relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 03/12/2014)

"[...] CRIME DE ROUBO SIMPLES. MOMENTO CONSUMATIVO. PRESCINDIBILIDADE DA POSSE TRANQUILA DA RES. ADOÇÃO DA TEORIA DA AMOTIO. [...] 2. Os Tribunais Superiores adotaram a teoria da apprehensio, também denominada de amotio, segundo a qual o crime de roubo, assim como o de furto, consoma-se no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, pouco importando se por longo ou breve espaço temporal, sendo prescindível a posse mansa, pacífica, tranquila e/ou desvigiada. [...]" (HC 270093/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 06/11/2014, DJe 14/11/2014)

"[...] ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. INVERSÃO DA POSSE DO BEM. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. [...] 1. Conforme decidido pela Terceira Seção deste Superior Tribunal por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.499.050/RJ, representativo da controvérsia (de minha relatoria, ainda não publicado), 'Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada'. [...]" (RESP 1351255/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015)

"[...] ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. INVERSÃO DA POSSE DO BEM. [...] 1. Conforme decidido pela Terceira Seção deste Superior Tribunal por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.499.050/RJ, representativo da controvérsia (de minha relatoria, ainda não publicado), 'Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada'. [...]" (RESP 1440149/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 03/12/2015, DJe 15/12/2015)

"[...] ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSO E PACÍFICA DA RES FURTIVA. DESNECESSIDADE. [...] 1. Recurso Especial processado sob o regime previsto no art. 543-C, § 2º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e na Resolução n. 8/2008 do STJ. TESE: Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada. 2. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal é de que o crime de roubo se consoma no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. Jurisprudência do STF (evolução). 3. Recurso especial representativo de controvérsia provido para, reconhecendo que a consumação do crime de roubo independe da posse mansa e pacífica da res furtiva, restabelecer a pena e o regime prisional fixados na sentença. [...]" (RESP 1499050/RJ, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 14/10/2015, DJe 09/11/2015)

**Súmula 575 – Constitui crime a conduta de permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa que não seja habilitada, ou que se encontre em qualquer das situações previstas no art. 310 do CTB, independentemente da ocorrência de lesão ou de perigo de dano concreto na condução do veículo (Terceira Seção, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016).**

### **Referência Legislativa**

art. 1.036 do Código de Processo Civil/2015;

art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro.

### **Precedentes Originários**

"[...] O delito descrito no art. 310 do CTB é crime de perigo abstrato, não se exigindo dano concreto ou mesmo potencial. 2. A matéria objeto do presente recurso foi objeto de análise pela 3ª Seção - Resp n. 1485830/MG - admitido como representativo de controvérsia. [...]" (AgRg no REsp 1456218/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015)

"[...] No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.485.830/MG, nos termos do voto vencedor por mim proferido (DJe 28/5/2015), a Terceira Seção deste Superior Tribunal uniformizou o entendimento de que é de perigo abstrato o crime previsto no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro. Assim, não é exigível, para o aperfeiçoamento do crime, a ocorrência de lesão ou de perigo de dano concreto na conduta de quem permite, confia ou entrega a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou ainda a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança. 2. No caso, a agravante, supostamente, confiou a direção de um veículo a pessoa inabilitada, fato que se ajusta ao tipo descrito no art. 310 da Lei n. 9.503/1997." [...] (AgRg no REsp 1533052/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/09/2015, DJe 13/10/2015)

"[...] Assentada nesta Corte a orientação, sob o rito dos recursos representativos da controvérsia, de que o crime tipificado no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, sendo desnecessária a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta de quem permite, confia ou entrega a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou ainda a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança (REsp 1485830/MG, DJe 29/05/2015). [...]" (AgRg no RHC 47301/MG, relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015)

"[...] A decisão da Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais Criminais do Rio Grande do Sul no sentido de que o delito previsto no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro exige a descrição de perigo de dano na conduta do acusado contraria a jurisprudência desta Corte firmada no Recurso Especial nº 1.485.830/MG, representativo da controvérsia. 2. 'É de perigo abstrato o crime previsto no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro. Assim, não é exigível, para o aperfeiçoamento do crime, a ocorrência de lesão ou de perigo de dano concreto na

conduta de quem permite, confia ou entrega a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou ainda a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança.' (REsp 1.485.830/MG, Relator para o acórdão o Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe de 29/05/2015). [...]" (Rcl 29042/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 24/02/2016, DJe 03/03/2016)

"[...] O legislador, ao definir o tipo previsto no art. 310 do CTB, não previu, para a configuração do delito, a necessidade de ocorrência de perigo real ou concreto. Não se exige prova da probabilidade de efetivação do dano. O crime é de perigo abstrato. Precedentes da Quinta Turma e do STF. [...]" (REsp 1468099/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 15/04/2015)

"[...] Recurso especial processado de acordo com o regime previsto no art. 543-C, § 2º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e na Resolução n. 8/2008 do STJ. TESE: É de perigo abstrato o crime previsto no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro. Assim, não é exigível, para o aperfeiçoamento do crime, a ocorrência de lesão ou de perigo de dano concreto na conduta de quem permite, confia ou entrega a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou ainda a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança. 2. Embora seja legítimo aspirar a um Direito Penal de mínima intervenção, não pode a dogmática penal descurar de seu objetivo de proteger bens jurídicos de reconhecido relevo, assim entendidos, na dicção de Claus Roxin, como 'interesses humanos necessitados de proteção penal', qual a segurança do tráfego viário. 3. Não se pode, assim, esperar a concretização de danos, ou exigir a demonstração de riscos concretos, a terceiros, para a punição de condutas que, a priori, representam potencial produção de danos a pessoas indeterminadas, que trafeguem ou caminhem no espaço público. 4. Na dicção de autorizada doutrina, o art. 310 do CTB, mais do que tipificar uma conduta idônea a lesionar, estabelece um dever de garante ao possuidor do veículo automotor. Neste caso estabelece-se um dever de não permitir, confiar ou entregar a direção de um automóvel a determinadas pessoas, indicadas no tipo penal, com ou sem habilitação, com problemas psíquicos ou físicos, ou embriagadas, ante o perigo geral que encerra a condução de um veículo nessas condições. [...]" (REsp 1485830/MG, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relator p/ acórdão Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 11/03/2015, DJe 29/05/2015)

"[...]A Quinta Turma desta Corte Superior firmou entendimento de que o crime previsto no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, sendo prescindível a demonstração da potencialidade lesiva do agente que permite, confia ou entrega a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança. [...]" (RHC 38022/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

"[...] No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.485.830/MG, nos termos do voto vencedor, por mim proferido (DJe 28/5/2015), a Terceira Seção deste Superior Tribunal uniformizou o entendimento de que é de perigo abstrato o crime previsto no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro. Assim, não é exigível, para o aperfeiçoamento do crime, a

ocorrência de lesão ou de perigo de dano concreto na conduta de quem permite, confia ou entrega a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou ainda a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança. 3. No caso, a recorrente, supostamente, confiou a direção de um veículo de sua propriedade (motocicleta Honda/CG 125 Fan, cor preta, placa HIB-7993) a pessoa inabilitada (Bruno Gonçalves da Silva), fato que se ajusta ao tipo descrito no art. 310 da Lei n. 9.503/1997, não se podendo concluir que não há justa causa para a ação penal. [...]" (RHC 44952/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 01/09/2015, DJe 22/09/2015)

"[...] Nos termos dos precedentes desta Corte, o crime tipificado no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, sendo desnecessária a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta daquele que permite, confia ou entrega a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo em via pública com segurança. Precedentes. 2. Narrando a denúncia fato que amolda-se ao tipo do art. 310 do CTB, considerado de perigo abstrato, mostra-se incabível o trancamento da ação penal. [...]" (RHC 47447/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 29/04/2015)

"[...] II - No caso, o paciente é acusado da prática do delito previsto no art. 310, do Código de Trânsito Brasileiro, conduta que a assentada e reiterada jurisprudência da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça reconhece como de perigo abstrato, não se exigindo a demonstração do risco que sua prática causaria. (Precedentes do STF e do STJ). [...]" (RHC 48817/MG, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 28/11/2014)

"[...] O crime do artigo 310 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, dispensando-se a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta daquele que permite, confia ou entrega a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança. 2. Na hipótese dos autos, de acordo com o termo circunstanciado, o recorrente teria efetivamente confiado a direção de sua motocicleta a pessoa não habilitada, fato que se amolda, num primeiro momento, ao tipo do artigo 310 do Código de Trânsito Brasileiro, pelo que se mostra incabível o pleito de trancamento da ação penal. [...]" (RHC 49941/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14/04/2015, DJe 03/08/2015)

"[...] II - No caso, o recorrente é acusado da prática do delito previsto no art. 310, do Código de Trânsito Brasileiro, conduta que a assentada e reiterada jurisprudência da col. Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça reconhece como de perigo abstrato, não se exigindo a demonstração do risco que sua prática causaria (precedentes do STF e do STJ). [...]" (RHC 58908/MG, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 10/09/2015)

**Súmula 522 – A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa (Terceira Seção, julgado em 25/03/2015, DJe 06/04/2015).**

### **Referência Legislativa**

arts. 304 e 307 do Código Penal;  
art. 543-C do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"[...] os mais recentes julgamentos do Superior Tribunal de Justiça entendem ser típica a conduta de atribuir-se falsa identidade (art. 307 do CP) perante autoridade policial, ainda que em situação de alegada autodefesa, sendo esse o caso dos autos. [...] o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a repercussão geral no RE n. 640.139/DF (DJe 14/10/2011), reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria posta em discussão, no sentido de que o princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, inciso LXIII, da CF/88) não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes [...]" (AgRg no AgRg no AREsp 185094/DF, relator Ministro Campos Marques (Desembargador Convocado do TJ/PR), Quinta Turma, julgado em 19/03/2013, DJe 22/03/2013)

"[...] O Superior Tribunal de Justiça [...], alinhando-se à posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, firmou compreensão de ser típica a conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial, não sendo de falar em autodefesa. [...] O Supremo Tribunal Federal julgou, com repercussão geral sobre a matéria, o mérito do RE n. 640.139/DF (de relatoria do Ministro Dias Toffoli, publicado no DJe de 14/10/2011), no sentido de que o princípio constitucional da autodefesa não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes. [...]" (AgRg no AREsp 357943/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 28/10//2013)

"[...] 'a Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que tanto a conduta de utilizar documento falso como a de atribuir-se falsa identidade, para ocultar a condição de foragido ou eximir-se de responsabilidade, caracterizam, respectivamente, o crime do art. 304 e do art. 307 do Código Penal, sendo inaplicável a tese de autodefesa.' [...] O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral no RE 640.139/DF (DJe 14/10/2011), reafirmou a orientação de que o princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, inciso LXIII, da CF) não abrange a conduta de atribuir-se falsa identidade, perante a autoridade policial, a fim de ocultar maus antecedentes, que se subsume ao tipo do art. 307 do Código Penal. [...]" (AgRg no HC 181700/RJ, relatora Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 15/10//2013, DJe 12/11/2013)

"[...] no julgamento do HC nº 218.812/SP, da relatoria do Ministro Sebastião Reis, a Sexta Turma, acompanhando o entendimento de Sua Excelência, entendeu ser típica [...] a conduta descrita no art. 307 do Código Penal, ou seja, de atribuir-se falsa identidade, visando a autodefesa. Naquela assentada (23/02/2012), trouxe Sua Excelência a lume precedente do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Ministro Dias Toffoli, no qual o Plenário Virtual daquele Sodalício reconheceu a matéria como sendo de repercussão geral, concluindo pela tipicidade da conduta subsumida ao art. 307 do Código Penal, ainda que em situação de alegada

autodefesa. A ementa do precedente tem a seguinte dicção: [...] O princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, inciso LXIII, da CF/88) não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP). O tema possui densidade constitucional e extrapola os limites subjetivos das partes. [...]" (HC 156087/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012)

"[...] Esta Corte, em recentes julgados, observando orientação emanada do Supremo Tribunal Federal, firmou compreensão no sentido de que tanto o uso de documento falso (art. 304 do Código Penal), quanto a atribuição de falsa identidade (art. 307 do Código Penal), ainda que utilizados para fins de autodefesa, visando a ocultação de antecedentes, configuram crime. [...] não se pode negar que a atribuição a si próprio de falsa identidade com o intuito de ocultar antecedentes criminais não encontra amparo na garantia constitucional de permanecer calado, tendo em vista que esta abrange tão somente o direito de mentir ou omitir sobre os fatos que lhe são imputados e não quanto à sua identificação. [...]" (HC 168671/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012)

"[...] Esta Corte Superior de Justiça, em razão do julgamento do RE 640.139/DF pelo Supremo Tribunal Federal, cuja repercussão geral foi reconhecida, pacificou entendimento no sentido de que o princípio constitucional da ampla defesa não alcança aquele que se atribui falsa identidade perante autoridade policial com o objetivo de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente. [...]" (HC 176405/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 23/04/2013, DJe 03/05/2013)

"[...] O entendimento desta Corte Superior, em recentes julgados, acompanhando a evolução do Pretório Excelso, é no sentido de se considerar típica a conduta do indivíduo que atribui-se falsa identidade perante a autoridade policial (art. 307 do Código Penal). Dessa forma, conforme compreensão firmada na apreciação do Recurso Extraordinário n.º 640.139/DF, o princípio constitucional da autodefesa não alcança aquele que atribui a si falsa identidade, com a intenção de esconder seus maus antecedentes. [...]" (HC 194839/SP, relatora Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Quinta Turma, julgado em 19/03/2013, DJe 22/03/2013)

"[...] Este Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à orientação jurisprudencial confirmada no Supremo Tribunal Federal em decisão proferida nos autos do RE 640.139, entendeu que a pessoa que atribui a si falsa identidade perante autoridade policial, com o objetivo de ocultar maus antecedentes, pratica o crime descrito no art. 307 do Código Penal brasileiro, não constituindo mero exercício da autodefesa. [...]" (HC 196305/MS, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 05/03/2013, DJe 15/03/2013)

"[...] A Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que a conduta de atribuir-se falsa identidade, perante autoridade policial, para se livrar de flagrante de roubo, caracteriza o crime do art. 307 do Código Penal, sendo inaplicável a tese de autodefesa. [...]" (HC 199440/MG, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 24/10/2013, DJe 04/11/2013)

"[...] O Supremo Tribunal Federal julgou com repercussão geral o mérito do RE 640.139 RG/DF, Relator Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 14/10/2011, no sentido de que o princípio constitucional da autodefesa não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes. [...]"(HC 245827/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013)

"[...] O Supremo Tribunal Federal - ao julgar a repercussão geral no RE n. 640.139/DF, DJe 14/10/2011 - reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria controvertida, no sentido de que o princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, LXIII, da CF) não alcança aquele que se atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP). [...]"(REsp 1362524/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 23/10/2013, DJe 02/05/2014)

**Súmula 96 – O crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida (Terceira Seção, julgado em 03/03/1994, DJ 10/03/1994, p. 4021).**

### **Referência Legislativa**

art. 158 do Código Penal.

### **Precedentes Originários**

"A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 158, DO CODIGO PENAL, NÃO SE EXIGE, PARA A INTEIRA REALIZAÇÃO DO TIPO, A OBTENÇÃO DA VANTAGEM ECONOMICA INDEVIDA, QUE, NA VERDADE, CONFIGURA O EXAURIMENTO DA AÇÃO DELITUOSA, BASTANDO A INTENÇÃO.[...] Na esteira do pensamento da maioria dos nossos tratadistas e da orientação jurisprudencial predominante, o v. acórdão recorrido entendeu que o delito de extorsão é formal, admitindo, em passo seguinte, à modalidade tentada, que, em tese, é perfeitamente possível: 'Apesar de se tratar de crime formal, a extorsão admite tentativa, pois não se perfaz unico actu, apresentando-se um iter a ser percorrido', na precisa lição de Hungria ('Comentários ao Código Penal', Forense, 2ª ed., vol. VII, p. 77). O fundamento, porém, em que se estabeleceu o reconhecimento da tentativa, no caso concreto, ou seja, não ter sido auferida, em face da ação policial, a vantagem econômica indevida, revela-se inconsistente. Com efeito, a teor do disposto no art. 158 do Código Penal, inspirado na antiga redação do art. 253 do Código Penal alemão, não se exige, para a inteira realização do tipo, o efetivo proveito patrimonial, bastando a intenção de obtê-lo, mediante o constrangimento da vítima. A propósito, não se faz necessário avançar mais do que o magistério de Heleno Fragoso ('Lições de Direito Penal - Parte Especial', 10ª ed. Vol. I, p. 362), verbis: Não nos parece que a redação de nossa lei possa dar lugar a dúvidas, que somente surgem quando são invocados autores estrangeiros, cuja elaboração doutrinária é feita com referência a disposições diversas, que não se aplicam ao Direito pátrio. A ação incriminadora pelo vigente CP brasileiro é a de constranger alguém a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa, com o intuito de obter vantagem econômica. É evidente que o crime se consuma com o efeito da ação que a lei incrimina, o qual será, em regra, uma disposição patrimonial (versando sobre bens móveis ou imóveis). Não se exige, para a consumação, que o agente tenha conseguido o proveito que pretendia. O crime se consuma com o resultado do constrangimento, isto é, com a ação ou omissão que a vítima é constrangida a fazer, omitir ou tolerar que se faça, e por isso pode-se dizer que, em relação ao

patrimônio, este é crime de perigo. (Grifos no original). Trata-se de entendimento confortado pela firme jurisprudência do colendo Supremo Tribunal, como filtra, além do precedente trazido a confronto pelo recorrente, do acórdão proferido no HC n. 63.126-SP (RTJ 122/31). Na verdade, a obtenção da vantagem econômica indevida configura apenas o exaurimento da ação delituosa. Destarte, estando, de um lado, cabalmente demonstrado o dissídio jurisprudencial e, de outro, patenteada a contrariedade ao art. 158 do Código Penal, não sendo o caso de invocar-se a Súmula n. 400 do STF, tal como fez o r. despacho de fl. 120, conheço do recurso, por ambas as alíneas, e lhe dou provimento, para cassar o v. acórdão recorrido e restabelecer a autoridade da sentença de primeiro grau. É como voto, Senhor Presidente.' (REsp 3591/RJ, relator Ministro Paulo Costa Leite, Sexta Turma, julgado em 06/11/1990, DJ 26/11/1990)

"EXTORSÃO. SUA CONSUMAÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DA OBTENÇÃO DA VANTAGEM ECONOMICA VISADA." (REsp 30485/RJ, relator Ministro José Dantas, Quinta Turma, julgado em 01/03/1993, DJ 22/03/1993)

"DESSUME DO TIPO PENAL INSCRITO NO ARTIGO 158, DO ESTATUTO PUNITIVO QUE A EXTORSÃO SE PERFAZ COM O FATO DE O AGENTE CONSTRANGER ALGUÉM MEDIANTE VIOLENCIA OU GRAVE AMEAÇA, 'COM O INTUITO DE OBTER PARA SI OU PARA OUTREM INDEVIDA VANTAGEM ECONOMICA', POUCO IMPORTANDO NÃO TENHA CONSEGUIDO O PROVEITO QUE BUSCAVA, POIS FOI PRESO LOGO DEPOIS QUE SE APOSSOU DO DINHEIRO. A COAÇÃO SURTIU OS EFEITOS DESEJADOS PELO AGENTE COM A ENTREGA DO DINHEIRO EM LOCAL E HORA INDICADOS PELO EXTORSIONARIO.[...] Penso que constando do tipo que a infração penal consuma-se com o constrangimento, mediante violência ou grave ameaça, para que faça, tolere que se faça, ou deixe de fazer alguma coisa, com o 'intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica' basta que o agente constranja a vítima com esse objetivo, sem que, de fato, obtenha a vantagem. Reporto-me às lições de Nelson Hungria ('Comentários ao Código Penal', ed. 1955, vol. VII, pp. 71-73); Heleno Fragoso ('Lições de Direito Penal', Parte Especial, ed. 1977, vol. I, p. 432); Damásio E. de Jesus ('Direito Penal', 1985, vol. 2, pp. 381-382 da Parte Especial); Júlio Fabrini Mirabete ('Manual de Direito Penal', Parte Especial, vol. 2, p. 240, ed. 1983 e Paulo José da Costa Júnior ('Comentários ao Código Penal, Parte Especial', ed. 1988, vol. 2, p. 218), o qual sintetiza assim o tema: O delito se consuma com o constrangimento, independentemente de vir o sujeito ativo a obter, ou não, a vantagem patrimonial tencionada. O crime é formal, dispensando-se para a consumação a obtenção do proveito econômico injusto (fl s. 187-188)." (REsp 32057/SP, relator Ministro Jesus Costa Lima, Quinta Turma, julgado em 03/05/1993, DJ 24/05/1993)

"PENAL. CRIME DE EXTORSÃO. CONSUMAÇÃO. CRIME FORMAL QUE INDEPENDE DA OBTENÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA PARA SUA CONSUMAÇÃO." (REsp 32809/SP, relator Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, julgado em 12/05/1993, DJ 07/06/1993)

"ACERTADA DENEGAÇÃO, NA ORIGEM, EM FACE DA JUSTA CAUSA DA AÇÃO INSTAURADA POR DENUNCIA DESCRITIVA DE CRIME EM TESE, CONSIDERADA, ADEMAIS, A NATUREZA FORMAL DO DELITO DE EXTORSÃO.[...] De fato, se de um lado os escólios doutrinários se centraram em que o delito de extorsão tem por objetividade jurídica o patrimônio, lícitamente constituído, pelo que cabe negar-se materialidade do delito no caso do patrimônio consistir de uma atividade ilícita, de outro, há compreender-se que, ao largo dessa materialidade patrimonial escusada à proteção legal, isto é, a escusa vantagem econômica obtida, há compreender-se

que objetivamente o tipo penal, pela sua indiscutível natureza formal, também protege a inviolabilidade e a liberdade individual, pela só prática da violência ou da ameaça à pessoa do sujeito passivo. A esse propósito, a colação doutrinária constante do v. acórdão recorrido, buscada na lição dos mestres alienígenas e brasileiros, deveras consente a tipicidade extorsiva pela só ação do agente em constranger a vítima qualquer que seja a vantagem patrimonial ainda que não obtida. Aliás, essa afirmação da natureza formal do delito de extorsão, e a conseqüente irrelevância da obtenção ou não da vantagem econômica visada, tem prestígio na jurisprudência desta Turma (e.g., REsps n. 30.485, de minha relatoria, in DJ de 22.03.1993; 32.057, Relator Ministro Jesus Costa Lima, in DJ de 24.05.1993, e 32.809, Relator Ministro Assis Toledo, in DJ de 07.06.1993). Desse modo, por mais que os refute o recorrente, com forro na derivação material implicativa da falta de objetividade jurídica do constrangimento para obtenção de vantagem patrimonial por si mesma ilícita, fico com os judiciosos fundamentos do v. acórdão, tanto mais que pelo conclusivo fecho da descrição precisa do fato criminoso do qual deve se defender o acusado e de cuja melhor articulação tratará a sentença, conforme o apurado na instrução. Ei-los, da forma como se seguem reproduzidos: Não é outro, a respeito do assunto, o entendimento da melhor doutrina. Senão vejamos. a) Antolisei - Parte Especial, vol. I, p. 324 - "O ato de disposição realizado pelo sujeito passivo para efeito da violência ou ameaça exercida sobre ele, deve procurar para o agente ou para outrem, um lucro injusto, com dano para outro. Quanto ao 'dano' não surgem incertezas dignas de relevo. Induvidosamente deve tratar-se de uma diminuição patrimonial no sentido do tomado geralmente. Não é fácil, por outro lado, determinar quando no crime em exame ocorra o 'proveito injusto'. Para vários autores este requisito subsiste toda vez que a vantagem a que tende a ação criminosa não seja devida por lei. Tal critério, porém, peca pelo simplismo e leva a resultados evidentemente inadmissíveis, estendendo além da medida o âmbito do delito de extorsão. Assim, para não fazer senão um exemplo, se a norma de que se trata se aplica ao pé da letra, deveria considerarse responsável por extorsão o credor que ameaça o devedor de não renovar um mútuo quando lhe sejam pagos juros mais elevados do que aqueles pactuados precedentemente, porque também neste caso a vantagem que o agente pretende não lhe é devida por lei. A nosso modo de ver deve-se ter presente, antes de tudo, o que já acentuamos falando, em geral, do lucro, ou seja, que um lucro não pode nunca ser considerado 'injusto' quando tenha como seu fundamento uma pretensão qualquer (e portanto também de modo indireto) reconhecida a tutelada pelo ordenamento jurídico. Em conseqüência, não se tem extorsão, por falta do requisito em tela, quando o agente, com violência ou ameaça, constrange uma pessoa a pagar-lhe um seu crédito líquido e exigível, como ainda no caso em que, com os mesmos meios, obtenha o cumprimento de uma obrigação natural (crédito de jogo ou de aposta, crédito prescrito etc.). No primeiro caso o agente responderá por exercício arbitrário das próprias razões; no segundo será responsável por violência privada." b) Giuliano Marini - 'Digesto Pennalistiche' - vol. IV, p. 386 - 'No que se refere ao proveito injusto, este deve ser pensado em termos rigorosamente patrimoniais, ou seja, em termos de enriquecimento ou de não-empobrecimento do sujeito ativo, ou do terceiro a favor de quem este age. Consideramos que o 'injusto' deve ser entendido no sentido mais amplo: é para ser considerado injusto tanto o proveito contra jus como aquele sine jure. Não se pode de fato restringir o conceito de injustiça apenas à primeira hipótese.' c) Manzini - 'Trattato', vol. 9, p. 461 - 'Para concretizar o crime de extorsão basta que o fato tenha produzido dano ao outro, isto é ao sujeito passivo da violência ou ameaça, ou a outra pessoa.' d) Carrara, após acentuar que todo documento obtido por coação é nulo, e, por conseguinte, todo negócio jurídico realizado sob extorsão é nulo, pois, 'o que é nulo não produz nenhum efeito' (quod nullum est nullum producit effectum), cita que 'comete extorsão o ladrão ou seu representante que põe

a preço a restituição, ao proprietário, das coisas roubadas' (Programma, § 2.136). e) Maggiore - 'Derecho Penal', vol. V, p. 99 - impõe como condição para o delito de extorsão que a ação ou omissão deve ter por objeto 'alguma coisa'. E arremata: 'A injustiça do proveito se reflete na injustiça da violência ou ameaça; motivo por que é inútil indagar acerca da justiça ou injustiça destas, quando o proveito não tem razão jurídica. A antijuricidade da coação está in re ipsa (no fato mesmo), uma vez que se demonstre a antijuricidade do proveito'. Este é o pensamento dos penalistas italianos, em geral. Já a doutrina alemã, representada por Binding, Krey, Maurach, Blei, Haft, Schminhäuser, dentre outros, fixa que para a extorsão, basta pura e simplesmente o constrangimento, independentemente do proveito econômico, ou, mesmo, qualquer proveito, seja ele de natureza lícita ou ilícita. Daí, temos: a) Maurach - 'Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil', p. 230 - Hermann Schroedel Verlag K. G., Hannover: 'Na extorsão, como no constrangimento ilegal, a violência ou grave ameaça constituem o elemento fundamental do tipo e devem ser consideradas em relação a um mal sensível na intenção de obter o proveito'. b) Binding - 'Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil', pp. 379-380 - Verlag Von Wilhelm Engelmann, Leipzig: 'O extorsionário quer sua conduta como meio para a obtenção do proveito, enquanto no estelionato a conduta do iludido é sempre causal para a obtenção direta do proveito patrimonial ilícito, não é exigida uma ação do coagido para a extorsão; para chegar a ela, então, ele pode criar o proveito direta ou indiretamente, ou apenas tornar possível sua obtenção. A consumação se consuma com o seu meio, que é a conduta coativa, e começa portanto, com o início da mesma, quando se dá, então, a tentativa. No momento da consumação o extorsionário pode ter obtido o proveito ilícito, e na maior parte das vezes apresenta-se nele o prejuízo para a vítima da extorsão; não é necessário, sozinho, nem um nem outro. Por conseguinte, determina-se a consumação diferentemente do estelionato'. A literatura jurídico-penal brasileira segue quase que sem discrepâncias a linha doutrinária alemã. E assim temos: a) Magalhães Noronha - 'Enciclopédia Saraiva', vol. 35, p. 464: 'Questiona-se a respeito do ato jurídico nulo, como resultado do crime, perguntando-se se pode integrar o delito. Discutindo o assunto, em face de nossas leis, devemos ter em consideração os atos nulos e os anuláveis. Os primeiros são mencionados no art. 145 do Código Civil. Nulo de pleno direito, não pode o ato produzir efeito - quod nullum est nullum producit effectum - e, portanto, por si, não poderá produzir, em regra efeitos patrimoniais. Mas a extorsão é um crime contra o patrimônio, e faltando essa lesão patrimonial faltará a objetividade jurídica do delito. A nosso ver, não cometeria delito de extorsão quem obrigasse um menor de 16 anos a assinar um documento de dívida, por ser ato praticado por pessoa absolutamente incapaz (CC, art. 5º), como também não cometeria extorsão quem coagisse outrem a firmar documento, no qual promettesse tornar-se seu escravo, pois seria ilícito o objeto do ato (CC, art. 45, II). Nesses, como nos outros casos do art. 145 da lei civil, há crime impossível, por absoluta impropriedade de objeto. Haverá, todavia, o delito do art. 146.' b) Paulo José da Costa Jr. - 'Comentários ao Código Penal, vol. II, p. 219: 'O delito se consuma com constrangimento, independentemente de vir o sujeito ativo a obter, ou não, a vantagem patrimonial tencionada. O crime é formal, dispensando-se para a consumação a obtenção do proveito econômico injusto.' c) Heleno Cláudio Fragoso - 'Lições de Direito Penal', vol. 2, p. 307: 'Não se exige, para a consumação, que o agente tenha conseguido o proveito que pretendia. O crime se consuma com o resultado do constrangimento, isto é, com a ação ou omissão que a vítima é constrangida a fazer, omitir ou tolerar que se faça, e por isso pode-se dizer que, em relação ao patrimônio, este é crime de perigo'. d) Mirabete - 'Manual de Direito Penal', vol. II, p. 222: 'Há duas orientações quanto à consumação do crime. Na primeira delas se diz que a extorsão é um crime formal, consumando-se quando a vítima faz, deixa de fazer ou tolera que se faça alguma coisa. Pela segunda, o delito é material e só

estará consumado quando o agente obtém a vantagem econômica. A redação do dispositivo, inadequada aliás por não oferecer a mesma solução encontrada para a consumação do roubo, indica que é irrelevante que o agente obtenha a vantagem indevida, bastando para a configuração do crime, a simples atividade ou omissão da vítima.' e) Damásio de Jesus - 'Direito Penal', vol. II, p. 320: 'A extorsão é delito formal e não material. Cuida-se de crime cujo tipo penal descreve a conduta e o resultado, não exigindo a sua produção. A descrição da conduta se encontra 'constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa'. O resultado visado pelo agente é a 'indevida vantagem econômica'. Note-se que o tipo fala em 'intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica'. Assim, é suficiente que o sujeito constranja a vítima com tal finalidade, não se exigindo que realmente consiga a vantagem. Cumpre observar que o núcleo do tipo é o verbo constranger e não obter. A definição legal não exige que o sujeito obtenha a indevida vantagem econômica'. Considerando desnecessário nos alongarmos mais desfilando opiniões unânimes de toda a doutrina nacional e estrangeira, concluímos com o inolvidável mestre Nelson Hungria que, em seus 'Comentários', vol. 7, p. 71, diz taxativamente: 'Qualquer que seja a vantagem patrimonial obtida ou procurada pelo agente, em detrimento da vítima, está preenchido um dos requisitos da extorsão'. Dentre os argentinos, admirável, como em tantos outros assuntos, é a análise de Soler, quando discorre sobre as diversas correntes de opinião, concluindo firmemente que 'o delito fica consumado, portanto, no momento em que a vítima abandona a coisa ou se desprende dela' ('Derecho Penal Argentino', vol. IV, p. 287). O grande mestre enfatiza a desnecessidade de outras considerações acerca da origem ou destino da coisa. Finalmente, não custa lembrar, que o réu se defende dos fatos narrados na denúncia, e não dos artigos do Código nela mencionados. Se o agente praticou extorsão, consumada ou tentada, exercício arbitrário das próprias razões, constrangimento ilegal ou preencheu qualquer outro tipo penal, isso deverá ser convenientemente apurado durante a instrução processual.' (RHC 3201/ES, relator Ministro José Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/11/1993, DJ 29/11/1993)

**Súmula 73 – A utilização de papel moeda grosseiramente falsificado configura, em tese, o crime de estelionato, da competência da Justiça Estadual (Terceira Seção, julgado em 15/04/1993, DJ 20/04/1993, p. 6769).**

### **Referência Legislativa**

art. 109, IV, da Constituição Federal;  
art. 289 do Código Penal.

### **Precedentes Originários**

"Tratando-se de falsificação grosseira, constatável a olho nu, o crime em tese a ser cogitado é de estelionato, não de moeda falsa. Competência da Justiça Estadual." (CC 337/SC, elator Ministro Assis Toledo, Terceira Seção, julgado em 31/08/1989, DJ 25/09/1989, p. 14949)

"Grosseiramente falsificadas as cédulas apreendidas, não se configura o delito do art. 289 do CP, pelo que a competência para conhecer do inquérito policial, é da Justiça Estadual, a ver se existente outra figura típica para a ação nele noticiada. [...] As cédulas se apresentam grosseiramente falsificadas, inidôneas para enganar o homem médio, daí porque não se

configura o delito do art. 289 do Código Penal [...]. Não existente o crime de moeda falsa, não há falar em competência da Justiça Federal [...]" (CC 619/GO, relator Ministro Dias Trindade, Terceira Seção, julgado em 21/09/1989, DJ 16/10/1989, p. 15855)

"Tendo a Justiça Federal admitido a competência de que declinara a Justiça Estadual, para o processo e julgamento do crime de moeda falsa, reconhecendo, no entanto, inexistir adequação típica, por tratar-se de falsificação grosseira, não ha mais falar naquele crime, mas de eventual adequação a outro tipo penal (art. 171, do Código Penal), a cujo respeito não ha controvérsia entre os juízos." (CC 938 RJ, relator Ministro Paulo Costa Leite, Terceira Seção, julgado em 23/08/1990, DJ 24/09/1990, p. 9965)

"Tratando-se de falsificação grosseira, incapaz de enganar o homem comum, o crime se caracteriza como o de estelionato e, não o de moeda falsa, sendo pois competente o Juízo Estadual Comum." (CC 1040 SP, relator Ministro Edson Vidigal, Terceira Seção, julgado em 05/04/1990, DJ 23/04/1990, p. 3215)

"Em se tratando de falsificação grosseira, incapaz, por isso, de enganar o homem comum, ha que ser examinado o aspecto de estelionato e, para tanto, competente é a Justiça Comum." (CC 1041/SP, relator Ministro Cid Flaquer Scartezzini, Terceira Seção, julgado em 05/04/1990, DJ 30/04/1990, p. 3522)

"Grosseira a falsificação das cédulas, não ha cogitar-se do delito de moeda falsa, senão que de estelionato. [...] Daí que [...] resta que o julgue o Juiz Estadual, com exclusiva competência para o estelionato denunciado." (CC 1886/RO, relator Ministro José Dantas, Terceira Seção, julgado em 03/10/1991, DJ 16/10/1991, p. 14459)

"Firmou-se a jurisprudência no sentido de que, se a moeda é de falsificação grosseira, o delito a apurar é o de estelionato, sendo competente a Justiça Comum Estadual. '[...] o falsum grosseiro é antes um meio para a prática do estelionato que um atentado contra a fé pública'." (CC 1972/SP, relator Ministro Jesus Costa Lima, Terceira Seção, julgado em 06/06/1991, DJ 24/06/1991, p. 8615)

"Tratando-se de falsificação grosseira, constatável a olho nu, o crime, em tese, a ser cogitado, é de estelionato, não de moeda falsa. Competência da Justiça Estadual." (CC 3564/RO, relator Ministro Assis Toledo, Terceira Seção, julgado em 15/10/1992, DJ 26/10/1992, p. 18996)

**Súmula 51 – A punição do intermediador, no jogo do bicho, independe da identificação do “apostador” ou do “banqueiro” (Terceira Seção, julgado em 17/09/1992, DJ 24/09/1992, p. 16070).**

### **Referência Legislativa**

art. 58, § 1º, *a*, da Decreto-Lei n. 6.259/1944.

### **Precedentes Originários**

"CONTRAVENÇÃO DO JOGO DO BICHO. A impossibilidade de identificação do 'banqueiro' não impede a punição da prática contravencional pelo intermediador em poder do qual é

apreendido farto material destinado a apostas." (REsp 2774/SP, relator Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, julgado em 08/08/1990, DJ 20/08/1990)

"CONTRAVENÇÃO. 'JOGO DO BICHO'. PLURI-SUBJETIVIDADE INEXISTENTE NO TIPO. - NÃO HA NO TIPO PENAL EMPRESTADO A CONTRAVENÇÃO PENAL CONHECIDA COMO 'JOGO DO BICHO' O CARATER PLURI-SUBJETIVO, A EXIGIR CONCURSO DE AGENTES. - O DELITO E TIPIFICADO PELO SIMPLES PORTAR MATERIAL COMPROVADAMENTE DESTINADO A TRANSGRESSÃO DA NORMA LEGAL. - DECRETADA, DE LOGO, A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.[...] A interpretação endossada pelo Acórdão recorrido não se adéqua, como se depreende, ao sentido da norma legal. Essa tese da pluri-subjetividade aplicada às questões sobre o jogo do bicho da proibição na medida em que inviabiliza praticamente a tipificação da contravenção. Enquanto não houver revogação expressa, formal, pelo legislador federal, o jogo do bicho continuará sendo uma contravenção pelo que continuarão também passíveis de processo por contravenção todos aqueles que com ele se envolverem, quer na condição de donos de bancas, cambistas ou de apostadores. A proibição é posterior à instituição da prática que, aliás, data de um século. Isto significa que, quando o poder público, há 46 anos, refletindo a vontade da maioria da sociedade, resolveu editar a medida legal proibitiva, já vinha o jogo do bicho comprometendo os costumes sadios, explorando a boa fé pública, tornando-se fonte de enriquecimento fácil de poucos e causa de alienação, preguiça e vício de muitos desprevenidos. Tendo havido a proibição por força de mandamento legal, não é possível engendrar teorias, por mais respeitáveis que sejam, para se frustrar a eficácia da lei. Verdade é que as multas propostas pelo texto em vigor antes de constituírem alguma sanção representam uma incitação à transgressão da norma, tamanho o ridículo dos valores monetários prescritos como penas pecuniárias! Dizer, como já foi dito em outras decisões recorridas, que a realidade social contemporânea revogou, na prática, a proibição do jogo do bicho é desacatar a ordem jurídica. Quem tem o poder de fazer as leis e de revogá-las é o legislador! O juiz pode até não aplicar a lei se não lhe reconhecer constitucionalidade, mas não pode nunca revogá-la, negando-lhe vigência. A proibição do jogo do bicho está em vigor e é dever de todo Juiz aplicar a lei para que os fins previstos pela proibição sejam socialmente alcançados. A policia civil estadual, que é a Policia Judiciária em cada Estado da Federação, tem a obrigação de reprimir qualquer tentativa de desobediência à letra da lei. No caso do jogo do bicho, infelizmente, o que se denota é a escalada. A propósito, o 'Jornal do Brasil' (11.04.90) anotou, em editorial, que 'não existe repressão porque o jogo do bicho corrompeu a polícia, a ponto de hoje o dinheiro da contravenção servir para complementar o salário dos policiais, quando não para engrossar caixinhas das campanhas políticas; neste caso o dinheiro da corrupção vai direto aos que vão lá em cima. (...) Popularidade do jogo do bicho e a tolerância oficial subiram à cabeça dos bicheiro: por um artifício incoerente da linguagem, eles se julgam apenas contraventores e não os assassinos implacáveis que realmente são. (...) Os bicheiros, que hoje faturam mais de dez milhões de dólares mensais no País, sem pagar um Cruzeiros de impostos, consideram-se parte integrante da cultura carioca, como o carnaval e o futebol de que eles se apropriam. Seu assistencialismo é a fachada para raspar os últimos tostões da poupança do povo que eles dizem representar." Portanto, conforme ressalta o representante, às fls. 74, "da simples leitura do texto (legal) resulta nítida conclusão de que o legislador, na moralizante tentativa de erradicar, os inescandíveis males acarretados pela exploração e prática do jogo ilícito, procurou abranger a atividade possível de todos os seus partícipes, casuisticamente indicando as ações incrimináveis. Não há qualquer condicionante pra que se fixe a responsabilidade penal do banqueiro, do intermediário e do apostador; indistintivamente todos devem sofrer a ação repressora. (Ubi Lex non distinguit intepreter

distinguere non potest)'. E mais adiante: 'Se a condenação do cambista ou daquele que fosse surpreendido no ato da aposta se subordinasse à precisa indicação do banqueiro, ter-se-ia como inatingível a repressão penal, conhecendo-se como se conhece as dificuldades quase insuperáveis enfrentadas pelos agentes policiais para a localização e identificação daqueles poderosos que, inquistados em famigeradas fortalezas exploram, comodamente, a funesta prática, que ainda é ilícita'." (REsp 5266/SP, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 19/11/1990, DJ 10/12/1990)

"A falta de identificação do banqueiro ou do apostador não é motivo para deixar-se de punir quem é encontrado na posse de farto material destinado a prática do chamado 'jogo do bicho'." (REsp 5267/SP, relator Ministro Jesus Costa Lima, Quinta Turma, julgado em 05/11/1990, DJ 19/11/1990)

"JOGO DO BICHO. CONTRAVENÇÃO. O Decreto-lei n. 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, equipara, ao vendedor ou banqueiro, os que servirem de intermediários na efetivação do jogo." (REsp 11867/SP, relator Ministro Jose Candido de Carvalho Filho, Sexta Turma, julgado em 10/09/1991, DJ 30/09/1991)

"PARA A TIPIFICAÇÃO DO DELITO DENOMINADO 'JOGO DO BICHO', E DESNECESSARIA A IDENTIFICAÇÃO DO JOGADOR OU DO BANQUEIRO, SENDO SUFICIENTE A MERA POSSE OU GUARDA DE MATERIAL PRÓPRIO PARA A CONTRAVENÇÃO.[...] Pela simples leitura da norma transcrita resulta nítida a conclusão de que, para a tipificação do delito, não é necessária a identificação do jogador ou do banqueiro, sendo suficiente a mera posse ou guarda de listas com indicação do jogo ou material próprio para a contravenção." (REsp 18528/SP, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Quinta Turma, julgado em 08/04/1992, DJ 04/05/1992)

"CONDENAÇÃO. Flagrado na posse de farto material destinado a apostas, não há absolver-se o 'cambista' por insuficiência de prova, pela só falta de identificação do 'apostador' e do 'banqueiro'." (REsp 18982/SP, relator Ministro José Dantas, Quinta Turma, julgado em 06/04/1992, DJ 04/05/1992)

**Súmula 24 – Aplica-se ao crime de estelionato, em que figure como vítima entidade autárquica da previdência social, a qualificadora do § 3º, do art 171 do Código Penal (Terceira Seção, julgado em 04/04/1991, DJ 10/04/1991, p. 4043).**

### **Referência Legislativa**

art. 171, § 3º, do Código de Penal;

art. 115, IV, *a, b, c*, da Lei n. 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social).

### **Precedentes Originários**

"PENAL. ESTELIONATO POR EQUIPARAÇÃO. UNIFORMIZAÇÃO. INCIDENCIA DO PARAGRAFO 3. DO ART. 171. NO DELITO DO ART. 155 IV 'A' DA LOPS, EQUIPARADO A ESTELIONATO, CABE A MAJORANTE DO PARAGRAFO 3. DO ART. 171, SEGUNDO DECISÃO EM INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDENCIA DAS TURMAS CRIMINAIS.[...] Eis o que diz CELSO DELMANTO, em trabalho publicado no nº 145 da Revista do Tribunal Federal de Recursos,

comemorativa a seu quadragésimo aniversário: 'Quanto ao § 3º do art. 171 do Código Penal, que manda exacerbar a pena de um terço, se o crime é cometido em detrimento das entidades que arrola, obviamente ele não é elementar em relação à figuras de estelionato comum que vêm descritas no caput e no seu § 2º, incisos I e VI. A razão é evidente, pois tanto o estelionato do caput como seus subtipos podem ser praticados contra qualquer vítima (pessoa física, empresa privada, etc) e não apenas em detrimento das entidades arroladas no § 3º. É esse fato que fundamenta e justifica o próprio § 3º do art. 171. Fossem todos os estelionatos, sempre só praticáveis contra as citadas entidades, à disposição do § 3º não teria sentido algum e seria dupla valoração inadmissível'. E adiante: 'Da leitura dos três crimes extravagantes remetidos ao estelionato - aqui examinados - verifica-se que: a) o referente à Previdência Social art. 155-IV 'a' da lei nº 3.807/60 apenas pode ser praticado em detrimento do seu instituto; b..... ou seja, é elementar, em todas elas, que o crime extravagante seja praticado em detrimento daquelas respectivas entidades governamentais, pois, caso não ocorra esta elementar do tipo, poderiam existir outros crimes, mas não as infrações especiais equiparadas a que acima no referimos'. E, depois de citar JIMENES DE ASSUA, conclui: 'Ora, se nas figuras aqui examinadas a qualificação especial da vítima já integra o próprio tipo parece-nos constituir inadmissível dupla valoração e agregação do § 3º do art. 171, com o qual se agravaria a pena pelo mesmíssimo fato'. (todos os grifos estão no original'. Ao destacar que a corrente que tem adotado essa orientação neste Tribunal tem menor número de acórdãos, afirma, depois de enumerar acórdãos em sentido contrário e depois de dois, que a pesquisa que fiz indica serem de minha lavra, acentua: 'Apesar dessa diferença entre os v.Acórdãos referidos, não se pode dizer que seja haja estabelecido, propriamente, uma divergência jurisprudencial sobre a matéria, pois, os v. arestos que aceitam a agregação do § 3º não discutem, via de regra, as razões que fundamentariam sua aplicabilidade'." (REsp 2169/RJ, relator Ministro Dias Trindade, Terceira Seção, julgado em 06/12/1990, DJ 04/03/1991, p. 1964)

**Súmula 17 – Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido (Terceira Seção, julgado em 20/11/1990, DJ 28/11/1990, p. 13963).**

### **Referência Legislativa**

arts. 70 e 171 do Código Penal.

### **Precedentes Originários**

"PRATICADOS DOS DOIS CRIMES EM CONCURSO MATERIAL OU FORMAL, COMO QUEREM AS CORRENTES QUE DIVERGEM SOBRE O TEMA, NADA IMPEDE SEJAM ADOTADAS AS REGRAS DO CRIME PROGRESSIVO (O PRIMEIRO CRIME E MEIO NECESSARIO OU NORMAL FASE DE PREPARAÇÃO OU EXECUÇÃO DO SEGUNDO), PODENDO OPERAR-SE A ABSORÇÃO COM BASE NO PRINCIPIO DA CONSUNÇÃO, CAPITULO DO CONCURSO APARENTE DE NORMAS PENAIIS. INEXISTINDO JUSTA CAUSA PARA A CONDENAÇÃO PELO ESTELIONATO, META A SER ATINGIDA PELO AGENTE, EM AÇÃO DIRIGIDA PARA ESSE FIM, NENHUM EMPECILHO PODE OCORRER A ABSOLVIÇÃO DO REU PELO CRIME-MEIO.[...] Quatro correntes disputam a solução do problema: Pela primeira, o crime-meio é absolvido pelo crime-fim. A conduta anterior (falsum ou uso de documento falso) se põe na linha do estelionato, resultando a absorção do crime-meio. Foi a orientação seguida pelo Tribunal a quo, apoiado na teoria finalista da ação, que se caracteriza pela antecipada representação do fim, no pensamento do autor, segundo WELZEL

(fl. 33). Esta corrente tem farto apoio na jurisprudência. A segunda, admite a prevalência do crime de falsum ou do uso documento falso. Tem, igualmente, substancial apoio dos Tribunais. A terceira, opta pelo concurso material do falso e estelionato. Duas objetividades jurídicas seriam atingidas, a fé pública e o patrimônio, por isso que somadas as penas. A quarta, e última, elege o concurso formal. Prepondera a unidade da ação com o alcance de dois resultados. O STF tem consagrado, através de inúmeras decisões, a ocorrência do concurso formal (Cfr. Julio Mirabete, Manual de Direito Penal, Parte especial, vol. 3º, Ed. Atlas, 1987, págs. 225-6). O ex-TFR adotou amplamente a primeira orientação, isto é, a absorção do crime-meio, da qual sempre divergi, por entender que do ponto de vista dogmático, a controvérsia havia desaparecido com o Código Penal de 1969, ao optar pelo concurso formal, com base no crime de falsidade.[...] O Código Penal de 1969 não chegou a entrar em vigor. E as correntes doutrinárias e as jurisprudenciais se desdobram ainda agora, procurando dirimir as dúvidas suscitadas pelo tema.[...] O art. 304, do Código Penal, define um crime instantâneo, que se consuma com o primeiro ato de uso do documento, ainda que o agente não obtenha a vantagem colimada (HUNGRIA). Empregado como instrumento de obtenção vantagem ilícita (art. 171), se consumado o segundo delito, ou tentado, estará completo o concursus delictorum, formal ou material, como demonstram inúmeros julgados, ora em favor de um, ora do outro. Para os que defendem a hipótese do concurso formal, os dois crimes derivam de única ação, por isso devem ser tratados pela regra do artigo 70, do Código Penal. Para os que adotam a segunda, há dois atos, ou duas ações, claramente identificados, formando o concurso material. Como é sabido, o Código Penal contempla três espécies de concurso de crimes (material, formal, e continuado), que correspondem a dois sistemas de penas: o do cúmulo material, art. 69, e o da exasperação, art. 70 e 71. Os demais Sistemas conhecidos: o da acumulação jurídica; o da responsabilidade única e da pena progressiva única; e o da absorção; não têm apoio nossa lei penal. a despeito disso, a doutrina e a jurisprudência têm prestigiado e adotado o sistema da absorção. Ele decorre das regras do concurso aparente de leis punitivas, mais especificamente do princípio da consunção. O Sistema de concurso (material e formal), toda vez que "A nossa incriminadora de um fato que é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução e outro crime, é excluída pela norma a este relativa" (art. 5º, letra c, do Anteprojeto do Código Penal de 1969, assinado por NELSON HUNGRIA). "São as fazes do crime progressivo. Há nelas crimes independentes. Mas, prevalece o princípio 'major absorbert minorem'. Os fatos relacionados pela Consunção sucedem-se em escala de 'minus' a 'plus', de parte ao todo, de meio a fim. A relação consuntiva ainda se trava entre normas 'que incriminam fatos anteriores e posteriores do agente, efetuados pelo mesmo fim prático. Lex Consumens Legi consumptae' (Cfr - Concurso Aparente de normas Penais - Tese para concurso de professor assistente de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, 1972, pelo prof. José Cândido de Carvalho Filho). Esta orientação poderia estar consagrada pelo Código Penal, não fosse a resistência da Comissão Revisora do Projeto do Código Penal de 1969, à ideia do professor NELSON HUNGRIA, DE INCLUIR NA SUA Parte Geral, a regra do Conflito. Ainda que sem norma de aplicação, o judiciário vem adotando a absorção, criando caminho ao oportuno abrigo da lei penal. Não há nenhuma dificuldade em que o falso prepondere sobre o estelionato, ao invés da progressão menos para mais. O delito progressivo, embora se suponha 'uma atividade criminal que se desenvolve pensando de formas menos graves a mais graves' (MAGGIORE - Direito Penal, Ed. Temis - Bogotá, 1971, vol. I, p. 293, tem admitido que o crime mais grave prepondere ainda que não seja o crime-fim, atendendo ao princípio de que o maior contém o menor, indiferente a escala progressiva. Neste sentido, posicionou-se o Código Penal de 1969, ao determinar que, no concurso formal, o agente deveria responder tão-somente pela falsidade (Exp. Mot. Nº 80),

quebrando a regra da progressão. Observa-se, assim, que o problema resume-se às duas formas de concurso: material e formal, ambas podendo admitir às regras do crime progressivo, desde quando ele se caracteriza pela ocorrência de vários delitos unidos por uma relação de sucessão temporal, praticados pelo mesmo sujeito (Cfr. MAGGIORE, ob. cit. vol. II, p. 163). " (REsp 1391/SP, relator Ministro Jose Candido de Carvalho Filho, Sexta Turma, julgado em 13/03/1990, DJ 02/04/1990, p. 2463)

"Quando ocorre o exaurimento do crime de falso no de estelionato, não lhe restando eficácia para a prática de atos lesivos futuros, a tese da absorção é de ser invocada, afastando-se em consequência, o concurso formal." (REsp 2622/SP, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Quinta Turma, julgado em 08/08/1990, DJ 27/08/1990, p. 8327)

## Violação de Direito Autoral

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 574 – Para a configuração do delito de violação de direito autoral e a comprovação de sua materialidade, é suficiente a perícia realizada por amostragem do produto apreendido, nos aspectos externos do material, e é desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou daqueles que os representem (Terceira Seção, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016).**

### Referência Legislativa

art. 1.036 do Código de Processo Civil/2015;  
art. 184, § 2º, do Código Penal.

### Precedentes Originários

"[...] Segundo a jurisprudência desta Corte, nos crimes de violação ao direito autoral, basta, para a comprovação da materialidade, que a referida prova seja produzida por amostragem. Isso porque, para a configuração do delito em questão, é suficiente a apreensão e perícia de uma única mídia, desde que constatada sua falsidade. [...]" (AgRg nos EDcl no REsp 1387999/SP, relator Ministro Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 10/02/2015, DJe 25/02/2015).

"[...] "é suficiente, para a comprovação da materialidade do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, a perícia realizada, por amostragem, sobre os aspectos externos do material apreendido, sendo desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou de quem os represente". 2. Com efeito, não é necessário o exame e a descrição individualizada de cada um dos produtos apreendidos em poder do agente, visto que os arts. 530-A a 530-G do Código de Processo Penal não preveem maiores formalidades para a apuração dos crimes contra a propriedade imaterial, podendo a falsificação, portanto, ser constatada por simples exame visual sobre aspecto externo do produto [...]" (AgRg no AREsp 399130/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 29/10/2015).

"[...] 1. Nos crimes de violação de direito autoral, não é necessário que o exame pericial abarque todas as mídias apreendidas, sendo suficiente a apreensão e constatação da falsificação de apenas uma mídia para a comprovação da materialidade. [...]" (AgRg no AREsp 409388/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 08/05/2014, DJe 28/05/2014).

"[...] 2. O acórdão recorrido está em conformidade com os precedentes de ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal, para as quais o afastamento da materialidade do crime do art. 184, § 2º, do CPB em razão de a perícia ter se adstrito às características externas, ou em razão de ter sido feita por amostragem, sem promover a descrição minuciosa de todas as mídias e identificação dos sujeitos passivos da violação, representa um excesso de formalismo que deve ser evitado. [...]" (AgRg no AREsp 650192/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 30/06/2015, DJe 04/08/2015).

"[...] a materialidade do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal pode ser comprovada mediante perícia por amostragem no material apreendido, uma vez que a simples análise de seu aspecto externo já permite identificar a falsidade, além de não ser necessária, para sua configuração, a identificação dos titulares dos direitos autorais. [...]" (AgRg no REsp 1376830/TO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/09/2015, DJe 05/10/2015).

"[...] É dispensável a identificação das supostas vítimas para a configuração do delito de violação de direito autoral. Dessa forma, não há se falar em ausência de prova da materialidade quando a perícia - mesmo que feita por amostragem realizada sobre os aspectos externos do material apreendido comprova a falsidade do produto [...]" (AgRg no REsp 1451608/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015).

"[...] 1. A perícia realizada por amostragem e mediante a análise das características externas dos CDs e DVDs apreendidos mostra-se suficiente para a comprovação da materialidade do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, sendo prescindível o exame e a descrição individualizada de cada um dos produtos apreendidos em poder do agente. [...]" (AgRg no REsp 1458252/MG, relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 09/06/2015, DJe 19/06/2015).

"[...] 1. O reconhecimento da validade da prova pericial não implica em exame aprofundado de provas, vedado em especial, a teor da Súm. 7/STJ, mas tão somente interpreta as regras atinentes à apuração dos crimes contra a propriedade imaterial - art. 530 do CPP e art. 184 do CP. 2. A lei autorizou menores formalidades para atestar a falsidade da mercadoria, não sendo razoável exigir minúcias exageradas no laudo pericial, como a catalogação de centenas ou milhares de CD's e DVD's, indicação de cada título e autor da obra apreendida e contrafeita, sendo válida, ainda, a perícia realizada nas características externas do material apreendido [...]" (AgRg no REsp 1469677/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 19/09/2014).

"[...] o eg. STJ entendeu que, tratando-se de violação de direito autoral (art. 184, § 2º, do CP), não se exige a realização de perícia em todos os bens apreendidos, admitindo-se que esta ocorra por amostragem, para a comprovação da materialidade delitiva. O eg. Tribunal a quo,

por sua vez, inferiu que não houve a identificação do sujeito passivo, autor da obra, razão pela qual deu provimento à apelação para absolver o réu. Portanto, inexistente afronta à autoridade de qualquer decisão emanada desta eg. Corte Superior. [...]". (AgRg na Rcl 21857/MG, relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10/06/2015, DJe 23/06/2015).

"[...] 3. A alegação de falta justa causa, consubstanciada na ausência de materialidade, pois a imputação do crime previsto no artigo 184, § 2.º, do Código Penal não estaria respaldada em auto de apreensão exauriente, com a análise pormenorizada da integralidade das mídias apreendidas, a teor do artigo 530-C, do Código de Processo Penal, não se mostra sufragada na jurisprudência desta Casa de Justiça. 4. Afigura-se mera irregularidade o não atendimento de todas as formalidades do auto de apreensão, a exemplo da não identificação da integralidade das mídias apreendidas, não ensejando a nulidade da diligência, visto que não obsta o reconhecimento da materialidade do crime contra a propriedade imaterial, em sendo o falso reconhecido por perícia realizada em amostragem. [...]". (HC 312187/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 24/03/2015, DJe 31/03/2015).

"[...] TESE: É suficiente, para a comprovação da materialidade do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, a perícia realizada, por amostragem, sobre os aspectos externos do material apreendido, sendo desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou de quem os represente. 2. Não se exige, para a configuração do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, que todos os bens sejam periciados, mesmo porque, para a caracterização do mencionado crime, basta a apreensão de um único objeto. 3. A constatação pericial sobre os aspectos externos dos objetos apreendidos já é suficiente para revelar que o produto é falso. 4. A violação de direito autoral extrapola a individualidade do titular do direito, pois reduz a oferta de empregos formais, causa prejuízo aos consumidores e aos proprietários legítimos, fortalece o poder paralelo e a prática de atividades criminosas, de modo que não é necessária, para a caracterização do delito em questão, a identificação do detentor do direito autoral violado, bastando que seja comprovada a falsificação do material apreendido. [...]". (RESP 1456239/MG, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 12/08/2015, DJe 21/08/2015).

"[...] TESE: É suficiente, para a comprovação da materialidade do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, a perícia realizada, por amostragem, sobre os aspectos externos do material apreendido, sendo desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou de quem os represente. 2. Não se exige, para a configuração do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, que todos os bens sejam periciados, mesmo porque, para a caracterização do mencionado crime, basta a apreensão de um único objeto. 3. A constatação pericial sobre os aspectos externos dos objetos apreendidos já é suficiente para revelar que o produto é falso. 4. A violação de direito autoral extrapola a individualidade do titular do direito, pois reduz a oferta de empregos formais, causa prejuízo aos consumidores e aos proprietários legítimos, fortalece o poder paralelo e a prática de atividades criminosas, de modo que não é necessária, para a caracterização do delito em questão, a identificação do detentor do direito autoral violado, bastando que seja comprovada a falsificação do material apreendido. [...]". (RESP 1485832/MG, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 12/08/2015, DJe 21/08/2015).

**Súmula 502 – Presentes a materialidade e 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 (Terceira Seção, julgado em 23/10/2013, DJe 28/10/2013).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 184, § 2º, do Código Penal.

### **Precedentes Originários**

"[...] O 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. 3. Outrossim, a exposição de 652 CDs DVDs falsificados demonstra a existência de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, afastando a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância. [...]" (AgRg no REsp 1306420/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

"[...] esta Corte Superior firmou o entendimento de que a aceitação popular à contrafação de CDs e DVDs não imuniza seu autor contra as consequências penais da referida conduta, sendo vedada a aplicação dos princípios da insignificância e adequação social.[...] '[...]Em tais circunstâncias, não há como reconhecer o caráter bagatelar do comportamento imputado, não só pelo bem jurídico tutelado, mas pelas características do delito que, pela disseminação das mídias, animada pelo motivo de lucro, imprime à conduta reprovabilidade suficiente para concluir pela adequação social e necessidade de intervenção estatal.[...]' " (AgRg no AREsp 60864/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

"[...] A prática rotineira da pirataria no país não tem o condão de impedir a incidência do tipo previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, diante da relevância jurídico-social da conduta. [...] 2. A existência de auto de apreensão sem a observância de todas as formalidades legais constitui mera irregularidade, pois a prova testemunhal colhida nos autos confirma a apreensão e o laudo pericial atesta a ocorrência da 'pirataria'.[...] " (AgRg nos EDcl no AREsp 265891/RS, relator Ministro Campos Marques (Desembargador Convocado do TJ/PR), Quinta Turma, julgado em 07/05/2013, DJe 10/05/2013)

"[...] Da leitura do artigo 184 do Código Penal, não se pode afirmar que se trataria de preceito incriminador instituído pelo legislador com a inobservância aos princípios da intervenção mínima e da ultima ratio, já que na sociedade atual, com os avanços tecnológicos e a existência de inúmeros meios de reprodução, difusão e comercialização de obras intelectuais e fonogramas, mostra-se necessária a incidência do Direito Penal de modo a punir aqueles que o fazem com violação aos direitos do autor. 2. Igualmente, não se pode afirmar que a conduta daquele que comercializa cd's e dvd's 'piratas', reproduzidos ilegalmente, seria socialmente adequada. Conquanto o princípio da adequação social oriente o legislador na criação e revogação de normas penais, o certo é que ele não permite a revogação de tipos penais já

existentes, o que só é possível mediante a edição de lei específica, nos termos do artigo 2.º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. 3. Esta Corte Superior de Justiça tem reiteradamente decidido que a compra e venda de cd's e dvd's 'piratas', apesar de disseminada, não é socialmente adequada, sendo inclusive severamente combatida pelo Poder Público, motivo pelo é formal e materialmente típica, entendimento que também é compartilhado pelo Supremo Tribunal Federal. [...] " (HC 233230/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 24/04/2013)

"[...] Entre as funções do princípio da adequação está a de restringir o âmbito de abrangência do tipo penal, limitando a sua interpretação, e dele excluindo as condutas consideradas socialmente adequadas e aceitas pela sociedade. Afigura-se, todavia, inadmissível a aplicação da tese de que a conduta de comercializar CD's e DVD's falsificados é socialmente adequada. [...] A pirataria de CD's e DVD's causa prejuízos diretos e indiretos prejudicando os autores das obras, os empresários e a sociedade, na medida em que aumenta o desemprego e reduz o recolhimento de impostos. 2. A prática rotineira da pirataria no país não tem o condão de impedir a incidência do tipo previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, pois não é conferida ao Judiciário a faculdade de avaliar as políticas declinadas pelo Legislativo, sob pena de grave afronta ao ordenamento jurídico moderno, abalizado num rígido modelo de distribuição de competências, o qual prima pela harmonia e independência entre os Poderes. 3. A proteção dos direitos autorais encontra expresso amparo nos direitos e garantias fundamentais elencados no artigo 5º da Constituição Federal, sendo inadmissível a aplicação da Teoria da Adequação Social. [...]" (AgRg no REsp 1356243/MS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 12/03/2013, DJe 18/03/2013)

"[...] Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.193.196/MG, não se aplica o princípio da adequação social, ao crime de violação de direito autoral previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal. E não é insignificante a conduta de ter em depósito centenas DVDs e CDs falsificados de títulos diversos, pois além da violação do direito do autor, devem-se levar em consideração os prejuízos à indústria fonográfica brasileira, aos comerciantes legalmente instituídos e ao Fisco. [...] Em que pese a aceitação popular à pirataria de CDs e DVDs, com certa tolerância das autoridades públicas em relação à tal prática, a conduta não escapa à sanção penal, mostrando-se formal e materialmente típica. [...]" (HC 233382/SP, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013)

"[...] o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a aceitação popular à contrafação de CDs e DVDs não imuniza seu autor contra as consequências penais da referida conduta, sendo vedada a aplicação do princípio da insignificância. [...] Ademais, a aplicação do referido princípio não está vinculada apenas ao valor econômico dos bens apreendidos, mas deve ser aferida, também, pelo grau de reprovabilidade da conduta, que, nesses casos, é alto, tendo em vista as consequências nefastas para as artes, a cultura e a economia do País, conforme amplamente divulgados pelos mais diversos meios de comunicação.[...]" (AgRg no AREsp 97669/SC, relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, julgado em 05/02/2013, DJe 25/02/2013)

"[...] 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. [...] 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 títulos 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 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'. [...] estando comprovadas a materialidade e a autoria, afigura-se inviável afastar a consequência penal daí resultante com suporte no referido princípio. [...]" (REsp 1193196/MG, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 26/09/2012, DJe 04/12/2012)

"[...] A moderna doutrina desmembra a tipicidade penal, necessária à caracterização do fato típico, em três aspectos: o formal, o subjetivo e o material. O aspecto formal (ou objetivo) consiste na perfeita subsunção da conduta ao tipo previsto na norma penal, possuindo, como elementos: conduta humana voluntária, resultado jurídico, nexos de causalidade e adequação formal. O aspecto subjetivo expressa o caráter psicológico do agente, consistente no dolo. Na tipicidade material (ou normativa), por fim, verifica-se se a conduta - formalmente típica e subjetiva - possui relevância penal, em face da significância da lesão provocada ao bem jurídico tutelado, observando-se o desvalor da conduta e o desvalor do resultado, do qual se exige ser real, intolerável, grave e significante. Duas, portanto, são as suas hipóteses: a insignificância da conduta (aceitação social) e a insignificância do resultado (lesão irrelevante). Implica dizer que a intervenção do Direito Penal apenas se justifica quando o bem jurídico tutelado tenha sido exposto a um dano impregnado de significativa lesividade ou que a conduta seja desaprovada socialmente. Não havendo, portanto, a tipicidade material, mas apenas a formal, a conduta não possui relevância jurídica, afastando-se, por consequência, a intervenção da tutela penal, em face do postulado da intervenção mínima. [...] O Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento no sentido de que, para a incidência do princípio da insignificância, é necessária a presença de quatro vetores, a saber: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Isso porque 'O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social'[...]. II. No caso posto em análise, trata-se da exposição à venda de 74 (setenta e quatro) cópias contrafeitas de CDs e DVDs de títulos diversos, sem expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente. III. Tal conduta não é dotada de mínima ofensividade, inexpressiva lesividade ao bem jurídico tutelado, tampouco de reduzido grau de reprovabilidade, porque, além de violar seriamente o direito autoral, causa grandes prejuízos, não apenas aos artistas, mas também aos comerciantes regularmente estabelecidos, a todos

os integrantes da indústria fonográfica nacional e, ainda, ao Fisco. IV. A propagação do comércio de mercadorias 'pirateadas', com o objetivo de lucro, revela alto grau de reprovabilidade da conduta do agente, que, embora rotineira, não a torna socialmente adequada e aceitável. [...]" (HC 214978/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 06/09/2012, DJe 26/09/2012)

"[...] A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a conduta prevista no art. 184, § 2º, do Código Penal, é formal e materialmente típica, afastando a aplicação do princípio da adequação social. [...] A quantidade de mercadorias apreendidas (250 DVDs) demonstra a existência de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, excluindo a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância.[...] (HC 175811/MG, relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

"[...] esta Corte firmou entendimento no sentido de que a conduta de comprar e/ou 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. [...] 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 títulos 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. [...]" (AgRg no REsp 1188810/MG, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 17/04/2012, DJe 30/04/2012)

# DIREITO PREVIDENCIÁRIO

## Ações Previdenciárias

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 242 – Cabe ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários (Terceira Seção, julgado em 22/11/2000, DJ 27/11/2000, p. 195).**

### Referência Legislativa

art. 4ª, I, do Código de Processo Civil/1973.

### Precedentes Originários

"Pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de considerar idônea a ação declaratória para o reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de percepção de benefício." (REsp 177986/RS, relator Ministro Anselmo Santiago, Sexta Turma, julgado em 08/09/1998, DJ 01/02/1999)

"Remansosa jurisprudência desta Corte admite ação declaratória para comprovação de tempo de serviço com vistas à obtenção de benefício previdenciário futuro." (REsp 180764/CE, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/09/1998, DJ 05/10/1998)

"A ação declaratória, segundo o comando expresso no art. 4º, do Código de Processo Civil, é instrumento processual adequado para resolver incerteza sobre a existência de uma relação jurídica, sendo patente o interesse de agir do segurado da Previdência Social que postula, por essa via processual, o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de percepção de benefício." (REsp 196079/RS, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 23/02/1999, DJ 12/04/1999)

"Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido da necessidade de comprovação da atividade rurícola por meio de início razoável de prova material, existente na espécie, bem como do cabimento da ação declaratória, para fins de averbação de tempo de serviço e concessão de benefício previdenciário futuro." (REsp 235110/CE, relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 14/12/1999, DJ 21/02/2000)

**Súmula 178 – O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça estadual (Corte Especial, julgado em 23/05/2002, DJ 03/06/2002, p. 51122).**

### **Referência Legislativa**

art. 24, IV, da Constituição Federal;  
art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993.

### **Precedentes Originários**

"PREVIDENCIA SOCIAL. INSS. CUSTAS JUDICIAIS. ISENÇÃO. DESCABIMENTO QUANTO AOS LITIGIOS NA JUSTIÇA ESTADUAL." (REsp 66417/SC, relator Ministro José Dantas, Terceira Seção, julgado em 14/08/1996, DJ 16/09/1996)

"Não pode a lei federal isentar o INSS de custas estaduais, em respeito a autonomia estadual e princípio federativo, inscritos na própria Constituição Federal (arts. 24, IV E 25)." (REsp 66653/SC, relator Ministro José Dantas, relator p/ acórdão Ministro William Patterson, Terceira Seção, julgado em 24/04/1996, DJ 24/06/1996)

"FACE AO PRINCIPIO FEDERATIVO, NÃO É APLICÁVEL A LEI 8.620/93, ART. 8, PARÁGRAFO 1., QUANDO O INSS LITIGA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL.[...] Versa, também, o recurso sobre ter a autarquia previdenciária isenção ou não no pagamento de custas processuais na Justiça Estadual. Determina a Lei n. 8.620/1993, art. 8º, § 1º: Art. 8º, § 1º. O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. Em que pese o teor da norma supracitada, mister se faz destacar os ditames da Constituição Federal, art. 24, IV: Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: IV - custas dos serviços forenses. Portanto, face ao princípio federativo, cuja essência cinge-se na autonomia recíproca entre os Estados-Membros e a União, posto que cada qual possui um campo de atuação delimitado, leis e autoridades próprias, é de se concluir que o § 1º do art. 8º da Lei n. 8.620/1993 tem validade apenas no âmbito da Justiça Federal, eis que compete tão-somente ao Estado-Membro, por força da Constituição Federal, legislar sobre as custas dos serviços forenses no Juízo Estadual." (REsp 72692/SC, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 27/05/1996, DJ 01/07/1996)

"A EGREGIA SEXTA TURMA DESTA TRIBUNAL TEM PROCLAMADO O ENTENDIMENTO DE QUE O INSS, AUTARQUIA FEDERAL, NÃO É ISENTA DO PAGAMENTO DE CUSTAS QUANDO LITIGA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL, NÃO SE APLICANDO A HIPÓTESE A REGRA DO ART. 8. DA LEI 8.620/1993.[...] Sempre entendi, mesmo antes da edição da Lei n. 8.620/1993, que o INSS, por ser uma autarquia federal e, por isso, enquadrar-se no conceito de Fazenda Pública, era isento do pagamento de custas processuais, a teor do comando expresso no art. 27 do CPC. Todavia, a compreensão exegética do citado preceito deu ensejo a inúmeras controvérsias. E para dirimi-las a Lei n. 8.620/1993, em seu art. 8º, § 1º, estabeleceu, verbis: O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros

emolumentos nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefício. Em face de tal preceito, o tema não mais ensejaria discussão. Todavia, esta Egrégia Turma tem entendido que a lei federal não pode estender o seu alcance à esfera dos Estados, estes titulares da competência concorrente para legislar sobre custas dos serviços forenses (CF, art. 24, IV). E, por isso, a União, assim como suas autarquias, quando se valem dos serviços judiciários estaduais, sujeitam-se aos seus emolumentos ou custas, a menos que haja convênio ou lei local que os isente. Assim, com ressalva do meu ponto de vista, rendo-me à orientação da maioria. E nesta perspectiva, fica afastada a alegação de negativa de vigência ao art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993." (REsp 92432/SC, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 13/08/1996, DJ 30/09/1996)

**Súmula 77 – A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações relativas às contribuições para o fundo PIS/PASEP (Primeira Seção, julgado em 04/05/1993, DJ 12/05/1993, p. 8903).**

### **Referência Legislativa**

Lei Complementar n. 26/1975;  
art. 9º do Decreto n. 78.276/1976;  
Decreto n. 84.129/1979;  
Decreto-Lei n. 2.052/1983.

### **Precedentes Originários**

"Sendo a CEF mera arrecadadora das contribuições litigadas, carece ela de legitimidade passiva 'ad causam'. Tais fundos têm, no Conselho Diretor, Órgão do Ministério da Fazenda, a condição de gestor por isso que, não é ela sujeito passivo da relação processual. [...] não sendo a CEF gestora de tais fundos mas, tão-somente, arrecadadora, refoge-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual. Não é ela, insista-se, sujeito ativo da obrigação tributária ou, em outras palavras, credor da obrigação litigada." (REsp 5882/CE, relator Ministro Geraldo Sobral, Primeira Turma, julgado em 05/06/1991, DJ 01/07/1991, p. 9164)

"A Caixa Econômica Federal carece de legitimidade para figurar nas causas em que se discute a constitucionalidade, da incidência de correção monetária sobre a contribuição para o PIS, nos termos do art. 18 do Decreto-Lei 2.323/87. '[...] Na condição de mera arrecadadora do PIS a CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações de repetições de indébito relativas à mencionada contribuição.'" (REsp 6399/CE, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 05/10/1992, DJ 30/11/1992, p. 22556)

"A Caixa Econômica Federal, sendo mera agente arrecadadora das contribuições destinadas ao fundo em referência, gerido por Conselho Diretor designado pelo Ministro da Fazenda, e parte ilegítima para responder por ações de repetição de indébito relativas as mencionadas contribuições. [...] Por força da Lei Complementar n. 26, de 11 de setembro de 1975, foram unificados, a partir de 1º de janeiro de 1976, os fundos constituídos com os recursos do PIS e do PASEP, passando a Caixa Econômica Federal, que era a Gestora do primeiro, à condição de mera arrecadadora das contribuições destinadas ao novel Fundo de Participação PIS/PASEP, o qual, atualmente, é gerido pelo Conselho Diretor, órgão colegiado cujos membros são

designados por meio de Portaria do Ministro da Fazenda" (REsp 6925/PE, relator Ministro Ilmar Galvão, Segunda Turma, julgado em 06/02/1991, DJ 25/02/1991, p. 1465)

"A Caixa Econômica é mera arrecadadora do PIS, não sendo parte legítima 'ad causam' passiva. O PIS/PASEP é arrecadado pela União, representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional." (REsp 9603/CE, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 20/05/1991, DJ 17/06/1991, p. 8189)

"Na qualidade de mera arrecadadora das contribuições para o PIS (Programa de Integração Social) e PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público), a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo das ações de repetição ou para liberação dessas contribuições." (REsp 13612/CE, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 26/02/1992, DJ 30/03/1992, p. 3964)

"A CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo de ações de repetição de indébito relativas as contribuições para o PIS. [...] a Caixa é mera agente arrecadadora do PIS e não gestora do Fundo de Participação. Este é gerido por Conselho Diretor designado pelo Ministro da Fazenda e representado em juízo pela Procuradoria da Fazenda Nacional." (REsp 18525/BA, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 29/04/1992, DJ 08/06/1992, p. 8606)

## Aposentadoria por invalidez

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 576 – Ausente o requisito administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida (Primeira Seção, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016).**

### Referência Legislativa

art.1.036 do Código de Processo Civil/2015.

### Precedentes Originários

"[...] APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. [...] 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe

7/3/2014). [...]" (AgRg no AREsp 760911/RJ, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 10/11/2015)

"[...] APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DA CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.369.165/SP. [...] 2. No julgamento do recurso especial representativo de controvérsia 1.369.165/SP, o STJ assentou o entendimento de que o termo inicial do benefício previdenciário aposentadoria por invalidez concedido na via judicial, quando ausente requerimento administrativo, é a data da citação válida. [...]" (AgRg no AREsp 823800/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. [...]" (AgRg no REsp 1418604/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/02/2014, DJe 07/03/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. [...]" (AgRg no REsp 1421722/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)

"[...] APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. [...] 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando ausente o requerimento administrativo". [...]" (EDcl no REsp 1369165/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014)

"[...] APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). [...]" (REsp 1311665/SC, relator Ministro Ari Pargendler, relator p/ acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. 1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. [...] " (REsp 1369165/SP, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)

**Súmula 557 – A renda mensal inicial (RMI) alusiva ao benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença será apurada na forma do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, observando-se, porém, os critérios previstos no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, quando intercalados períodos de afastamento e atividade laboral (Primeira Seção, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/2015;

art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social);

art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social).

### **Precedentes Originários**

"[...] A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos casos de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, a renda mensal daquele benefício será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do

auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários". [...] (AgRg no AREsp 202776/MG, relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 11/12/2012, DJe 04/02/2013)

"[...] 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos casos de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, a renda mensal daquele benefício será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários".[...] (AgRg no AREsp 420804/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)

"[...] 1. A jurisprudência do STF e do STJ está pacificada no sentido de que o cômputo dos salários de benefício do auxílio-doença como salários de contribuição para o cômputo de aposentadoria por invalidez, conforme o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991, somente é aplicável às situações em que o recebimento de auxílio-doença seja intercalado com atividade laborativa". [...] (REsp 1338239/MS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

"[...] 3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral" [...] (REsp 1410433/MG, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 11/12/2013, DJe 18/12/2013)

## Benefícios Previdenciários

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 507 – A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho (Primeira Seção, julgado em 26/03/2014, DJe 31/03/2014).**

### Referência Legislativa

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

arts. 23 e 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social);

art. 2º da Lei n. 9.528/1997;

art. 2º da Medida Provisória n. 1.596-14/1997.

### Precedentes Originários

"[...] A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, em se tratando de pedido de cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, 'é necessário que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11.11.1997, data da publicação da Medida Provisória 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, que alterou a redação do art. 86, § 3º, da Lei 8.213/1991' (REsp 1.296.673/MG, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 3/9/12). [...]" (AgRg no REsp 1339176/SP, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 16/05/2013, DJe 23/05/2013)

"[...] Somente é legítima a cumulação do auxílio-suplementar previsto na Lei 6.367/76, incorporado pelo auxílio-acidente após o advento da Lei 8.213/91, com aposentadoria, quando esta tenha sido concedida em data anterior à vigência da Lei 9.528/97. [...]" (REsp 1365970/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"[...] A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.296.673/MG, Relator Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou entendimento no sentido de que é possível a cumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria, desde que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. [...]" (AgRg no AREsp 283735/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013)

"[...] O auxílio-suplementar, previsto na Lei nº 6.367, de 1976, foi incorporado pelo auxílio-acidente, após o advento da Lei nº 8.213, de 1991, que previa a vitaliciedade do benefício acidentário cumulativamente com a aposentadoria. Espécie em que a aposentadoria foi concedida em data anterior à Lei nº 9.528, de 1997. [...]" (AgRg no REsp 1347167/RS, relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"[...] A acumulação de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é devida se a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do auxílio-acidente, e o início da aposentadoria forem anteriores à alteração do artigo 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/91, ocorrida em 11/11/97 pela Medida Provisória n. 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97. Entendimento adotado pela Terceira Seção e agora também assentado na Primeira Seção desta Corte por meio do julgamento do REsp 1.296.673/MG, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008. [...]" (AgRg no REsp 1308248/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

"[...] A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante - apta a gerar o direito ao auxílio-acidente - e a concessão da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997. [...]" (AgRg no AREsp 238467/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/11/2012, DJe 18/12/2012)

"[...] por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.296.673/MG, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria é possível, desde que a eclosão da lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria tenham ocorrido antes de 11/11/1997, data de edição da Medida Provisória 1.596-14/97,

posteriormente convertida na Lei 9.528/1997..[...]" (AgRg no AREsp 225061/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/10/2012, DJe 06/11/2012)

"[...] A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria é possível somente se a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores às alterações promovidas pela Lei nº 9.528/97, consoante a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, firmada no Recurso Especial nº 1.296.673/MG, relator Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. [...]" (REsp 1311604/SE, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/10/2012, DJe 09/10/2012)

"[...] A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 [...] promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. [...] Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991 [...]" (REsp 1296673/MG, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)

"[...] A decisão agravada está embasada no entendimento desta Corte segundo o qual 'a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97' (REsp 1.244.257/RS, Ministro Humberto Martins, DJe de 19.3.2012 [...]" (AgRg no REsp 1316746/MG, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012)

**Súmula 310 – O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição (Primeira Seção, julgado em 11/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 371).**

### **Referência Legislativa**

art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

### **Precedentes Originários**

"O denominado 'auxílio-creche' constitui, na verdade, indenização pelo fato de a empresa não manter creche em seu estabelecimento. Como ressarcimento, não integra ao salário-contribuição, para efeito de incidência da contribuição social." (REsp 413322/RS, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Seção, julgado em 26/03/2003, DJ 14/04/2003, p. 173, REPDJ 02/06/2003, p. 182).

"Efetivamente, o art. 389/CLT, § 1º, impõe: 'Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação'. A Portaria do Ministério do Trabalho n. 3296/86 permitiu, em substituição à exigência do mencionado artigo, o sistema de reembolso/creche, desde que estipulado em acordo ou convenção coletiva, requisito devidamente comprovado. Demais disso, o Ministro da Previdência Social aprovou e deu ciência aos Presidentes do Instituto

Nacional do Seguro Social e do Conselho de Recursos da Previdência Social do Parecer n. 57/96 consoante o qual o reembolso/creche não integra o salário-de-contribuição. Sendo assim, a pretensão do recorrente contraria determinação expressa do próprio Ministro da Previdência. Alegando violação ao art. 28, I, da Lei 8212/91, o recorrente reporta-se a ensinamento De Plácido e Silva sobre o conceito de indenização para afirmar a natureza salarial, e não indenizatória, do auxílio creche/babá; contudo, as ilações tiradas da lição do renomado jurista não lhe favorecem. Com efeito, no primeiro tópico transcrito pela recorrente está dito que a indenização exprime '...toda compensação ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar de despesas feitas ou para ressarcir de perdas tidas. Ora, o auxílio creche/babá constitui reembolso de despesa feita pela empregada em benefício da empresa que, valendo-se da prerrogativa de não constituir local apropriado para abrigar os filhos daquela durante a amamentação, prefere reembolsá-la dessa despesa para mantê-la a seus serviços. Salário-de-contribuição, para os segurados empregados é a remuneração efetivamente percebida, durante o mês, em pagamento pelos serviços prestados. O art. 457/CLT preceitua que a remuneração compreende o salário devido e pago diretamente ao empregado, como contraprestação do serviço, mais as gorjetas que perceber. Vale dizer, remuneração é tudo o que o trabalhador receber em decorrência do emprego mesmo quando não pago diretamente pelo empregador. Destarte, remuneração é contraprestação pelos serviços executados, não passando de sofisma a afirmativa de que o reembolso regularmente permitido de despesas constitui pagamento pelo trabalho." (REsp 228815/RS, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 08/08/2000, DJ 11/09/2000, p. 243).

"1. O reembolso de despesas com creche, chamado de AUXÍLIO CRECHE, não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal. 2. É um direito do empregado e um dever do patrão a manutenção de creche ou a terceirização do serviço (art. 389, § 1º, da CLT). 3. O benefício, para estruturar-se como direito, deverá estar previsto em convenção coletiva e autorizado pela Delegacia do Trabalho (Portaria do Ministério do Trabalho 3.296, de 3/9/86). 4. Em se tratando de direito, funciona o auxílio-creche como indenização, não integrando o salário-de-contribuição para a Previdência.[...] Examinando a controvérsia, verifico que o auxílio de que se cuida está estipulado na CLT, que exige do empregador, cujo estabelecimento de trabalho tenha no mínimo 30 (trinta) mulheres, com mais de 16 (dezesesseis) anos, local apropriado onde possam ser deixados os seus filhos no período de amamentação (art. 389, § 1º, da CLT). Permite o mesmo diploma que o empregador, para cumprir a exigência, mantenha convênio com empresas que terceirizem o serviço (§ 2º do mesmo art. 389 da CLT). Este direito da mulher empregada, garantido por lei, foi objeto de disciplina administrativa no âmbito do Ministério do Trabalho, vindo a Portaria 3.296, de 3/9/86, a autorizar as empresas e os empregadores a adotar o sistema de reembolso-creche, em substituição à exigência contida no art. 389 da CLT. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, como sói acontecer com o auxílio-alimentação, ou seja, em se tratando de uma obrigação patronal, prevista em convenção coletiva e devidamente comunicada a Delegacia Regional do Trabalho, não pode ser tratado como salário, mas sim como indenização de um direito. Neste aspecto, acompanho a jurisprudência que nesta Turma tem, como leading case, precedente relatado pelo Ministro Peçanha Martins." (REsp 365984/PR, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 10/09/2002, DJ 07/10/2002, p. 232).

**Súmula 456 – É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988 (Terceira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 3º da Lei n. 5.890/1973;

art. 1º do Decreto-Lei n. 710/1969;

art. 26 do Decreto n. 77.077/1976 (Consolidação das Leis da Previdência Social);

art. 37 do Decreto n. 83.080/1979 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social);

art. 21 do Decreto n. 89.312/1979;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89312/84, art. 21, I)." (EDcl no REsp 312163/SP, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 05/03/2002, DJ 08/04/2002, p. 264)

"O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN. Ausência de previsão legal quanto à atualização dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da aposentadoria por invalidez." (REsp 174922/SP, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 20/08/1998, DJ 21/09/1998, p. 246)

"Para a aposentadoria por invalidez, concedida antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84)." (REsp 266667/SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 26/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 365)

"Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias." (REsp 313296 SP, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 26/02/2002, DJ 25/03/2002, p. 305)

"Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/76, que ocorre apenas nas aposentadorias por

idade, tempo de serviço e especial." (REsp 353678/SP, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 04/06/2002, DJ 01/07/2002, p. 375)

"Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84)." (REsp 523907/SP, relator Ministro Jorge Scartezini, Quinta Turma, julgado em 02/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 367).

"A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial. 2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN. 3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos. 4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição. 5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior. 6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN." (EDcl no REsp 1113983/RN, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 09/06/2010, DJe 02/08/2010).

**Súmula 416 – É devida pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria té a data do seu óbito (Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
arts. 15, 26, I, 74 e 102, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 (Lei de Benefício da Previdência Social);  
Lei n. 9.528/1997;  
art. 2º da Lei n. 9.876/1999;  
art. 3º da Lei n. 10.666/2003;  
Decreto n. 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social);  
Decreto n. 4.729/2003;  
art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"A pessoa que exercia atividade remunerada, como a dos autos, por exemplo, ainda que deixe de a exercer em razão de demissão, manterá sua qualidade de segurada, independentemente de contribuição, por até 12 (doze) meses, podendo esse prazo ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se já houve o pagamento, pelo beneficiário, de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Esses prazos de 12 (doze) e 24 (vinte e quatro), por sua vez, poderão ainda ser acrescidos de mais 12 (doze) meses se o segurado desempregado comprove essa situação 'pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social' (§2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91). Assim, o segurado desempregado poderá manter tal qualidade sem contribuir, observadas as peculiaridades do caso concreto, por até 36 (trinta e seis) meses, findos os quais deixará irremediavelmente de sê-lo, vindo a desaparecer o vínculo que mantinha com a Previdência Social, não podendo os seus dependentes a priori, em caso de sua morte, reclamarem o benefício de pensão por morte. Se os dependentes comprovarem, contudo, que o falecido, embora já não ostentasse a condição de segurado, preenchia quando de seu passamento os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, é possível o deferimento do benefício de pensão por morte, conforme determina a regra excepcional inserta no § 2º, in fine, do art. 102 da Lei nº 8.213/91[...]" "Destarte, tendo em consideração os dispositivos legais acima aludidos, a condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s), a não ser que reste comprovado que aquele, apesar de não mais se vincular à Previdência Social, preenchia quando de seu falecimento os requisitos necessários ao deferimento de uma das aposentadorias previstas no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. No caso dos autos, a de cujus manteve contrato de trabalho até junho de 1996, tendo ao longo de sua vida profissional vertido, conforme informação constante do v. acórdão impugnado, 132 (cento e trinta e duas) contribuições aos cofres da Previdência Social. Nesse caso, tendo contribuído com mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, manteve a de cujus a condição de segurada ainda por mais 24 (vinte e quatro) meses a contar da sua demissão, cessando seu vínculo com a Previdência em junho de 1998. Porém, ocorrendo a sua morte em novembro desse ano, há de se concluir que a falecida,

quando desse evento, já não era mais segurada, não fazendo jus seu cônjuge, ora recorrido, à concessão do benefício de pensão por morte. Acresça-se que in casu tampouco faz jus o cônjuge ao benefício pela regra excepcional do § 2º, in fine, do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Isso porque a falecida não chegou a preencher em vida os requisitos necessários à sua aposentação por idade, pois não atingira a idade de 60 (sessenta) anos; nem por tempo de serviço, para a qual é necessário, no caso dos segurados do sexo feminino, 25 (vinte e cinco) anos de serviço; tão menos a especial, cuja exigência é de que o segurado tenha trabalhado "sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos" (art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91)." (REsp 1110565/SE, relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 03/08/2009)

"A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento. 2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97." "Nesse contexto, a partir de 10/11/1997, para que os dependentes tenham direito ao benefício, tornou-se indispensável a demonstração da qualidade de segurado do de cujus antes do óbito, uma vez que essa indica a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, pressupondo o recolhimento de contribuições. No caso em apreço, constata-se que o falecido deixou contribuir à Previdência Social em setembro de 1990, vindo a falecer em 24/11/1993, trinta e oito meses após a última contribuição. Não estando amparado pelo período de graça, ínsito no art. 15 da Lei nº 8.213/91, restou configurada a perda de sua qualidade de segurado. Inobstante tenha o de cujus falecido antes da alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, a exigência de qualidade de segurado, estabelecida na norma previdenciária, deve ser aplicada tanto na redação original do art. 102 da Lei nº 8.213/91, como após a alteração dada pela Lei nº 9.528/97. Em recente julgado, a Terceira Seção, em votação unânime, consolidou o entendimento acima esposado, em decisão proferida no EREsp 524.006/MG, de minha relatoria, DJ De 30/03/2005[...]" (Agrg No Ag 593398/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 18/05/2009)

"É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu. 2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97." (AgRg no REsp 775352/SP, relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30/10/2008, DJe 15/12/2008)

"Resta, pois, dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que, na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência. E, para a concessão de pensão por morte, apesar de não se exigir o cumprimento de carência, se o de cujus perdeu a qualidade de segurado, mas antes de sua morte já possuía os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, quais sejam, aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, a perda da qualidade de segurado não obstará também a concessão da pensão por morte. De todo o exposto, resulta que, se o óbito ocorrer após a perda da qualidade de segurado, os dependentes terão direito à pensão

por morte desde que o trabalhador tenha cumprido, até o dia da morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social. In casu, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão da pensão por morte, uma vez que, como é da própria letra do acórdão embargado, o segurado já havia preenchido os requisitos necessários à concessão de aposentadoria, segundo as normas vigentes ao tempo do óbito." (AgRg nos EREsp 543177/SP, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 13/02/2008, DJe 03/06/2008)

"É certo que, a teor do que preceitua o art. 74 da Lei n.º 8.213/91, a pensão por morte será devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não. Contudo, não obstante a concessão de pensão por morte não dependa de carência, nos termos do art. 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social, é essencial, que, ao tempo do óbito, o pretenso instituidor do benefício detenha a qualidade de segurado, para que os seus dependentes façam jus à pensão. Segundo as judiciosas lições de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, 'a qualidade de segurado é adquirida pelo exercício laboral em atividade abrangida pela previdência social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições no caso de segurado facultativo. Em uma palavra, aquisição da qualidade de segurado equivale à filiação. No momento em que o cidadão se filia à previdência, adquiriu a qualidade de segurado, o que implicará recolhimento de contribuições. [...]. Em linha de princípio, então, o segurado manterá essa qualidade enquanto estiver recolhendo as contribuições.' (in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Ed. Livraria do Advogado, 2ª Edição, 2002, págs. 74/75). O Plano de Benefícios da Previdência Social, no seu artigo 15, prevê a possibilidade do segurado manter esta qualidade independentemente do recolhimento de contribuições, durante um período determinado, denominado na doutrina pátria como 'período de graça'. Nesse intervalo, estará o segurado protegido, tendo direito à concessão de benefícios e à prestação de serviços da Previdência Social.[...]" "No caso em apreço, constato que deixou o de cujus de contribuir à Previdência Social em março de 1989 e o seu falecimento ocorreu em 16/03/1996, isto é, após 7 (sete) anos da última contribuição. Não estava o de cujus em gozo de qualquer benefício previdenciário, não se lhe aplicando, pois, a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo (inciso I do art. 15 da Lei n.º 8.213/91). Resta, portanto, configurada a perda da qualidade de segurado do instituidor do benefício. Ocorre que, malgrado a ausência do requisito imprescindível à concessão da pensão por morte - qualidade de segurado do de cujus, na época de seu falecimento -, cinge-se a presente controvérsia na ressalva inserida no art. 102 da Lei n.º 8.213/91 - possibilidade de concessão do benefício de pensão por morte à dependente, em virtude do óbito do seu marido, que ocorrera em 16/03/1996, mesmo após a perda da sua qualidade de segurado. De início, ressalto que a matéria em debate tem sido alvo de grandes controvérsias no âmbito desta Terceira Seção. Talvez isso tenha ocorrido pelo fato da redação original do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 - que estipula, a rigor, que perdendo a qualidade de segurado, a pessoa deixa de ser filiada ao sistema, não mais fazendo jus a qualquer benefício ou serviço da Previdência Social - não ser muito clara, mormente em relação à pensão por morte, acerca da exceção, qual seja, ficam ressalvados dos efeitos da perda da qualidade de segurado os dependentes do de cujus que, antes do óbito, tenha preenchido todas as condições para obter a aposentadoria, que, por ocasião de sua morte, será revertida em pensão.[...]" "Diante desse contexto, para saber se os dependentes do segurado, falecido após a perda desta condição, têm direito ao recebimento da pensão por morte, faz-se necessário aferir se o de cujus já havia preenchido, antes da data do óbito, os requisitos necessários para obtenção de aposentadoria. Assim sendo, conclui-se que o ex-segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social somente

faz jus à percepção da aposentadoria, como também ao de transmiti-la aos seus dependentes - pensão por morte -, se restar demonstrado que, anteriormente à data do falecimento, preencheu os requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria, nos termos da lei, quais sejam, número mínimo de contribuições mensais exigidas para sua concessão (carência) e tempo de serviço necessário ou idade mínima, conforme o caso. É importante ressaltar que esta exegese conferida à norma previdenciária deve ser aplicada tanto na redação original do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, como após a alteração dada pela Lei n.º 9.528/97. Isso porque, como os dependentes não possuem direito próprio junto à Previdência Social, estando ligados de forma indissociável ao direito dos respectivos titulares, são estes que devem, primeiramente, preencher os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria, a fim de poder transmiti-la, oportunamente, em forma de pensão aos seus dependentes. Confira-se os ensinamentos de Wladimir Novais Martinez a respeito da quaestio iuris, in Curso de Direito Previdenciário, 2ª Edição, 2003, Ed. LTr, pág. 747, que passo a transcrever: 'O benefício segue a regra do direito adquirido. O segurado falecendo após perder a qualidade de segurado, os dependentes não podem usufruí-la. Mas se o óbito se der após o preenchimento de requisitos legais das aposentadorias, ele se mantém.' Verifico que, no caso em testilha, o de cujus não preencheu os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, porquanto na data do óbito não atingiu a idade legal - contava com 36 (trinta e seis) anos de idade -, e esteve vinculado ao RGPS, como trabalhador urbano, por pouco mais de 09 (nove) anos, bem como não trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos em atividades perigosas, penosas ou insalubres; condições estas que lhe confeririam o direito à aposentadoria por idade, tempo de serviço, ou especial. Até mesmo a aposentadoria por invalidez não há se falar, visto que esta não foi alegada nos autos." (REsp 524006/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 09/03/2005, DJ 30/03/2005, p. 132)

**Súmula 340 – A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado (Terceira Seção, julgado em 27/06/2007, DJ 13/08/2007, p. 581).**

### **Referência Legislativa**

art. 16, IV, da Lei n. 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social);  
Lei n. 9.032/1995.

### **Precedentes Originários**

"[...] cinge-se a presente questio iuris na possibilidade de concessão do benefício pensão por morte em hipótese que o ato da designação tenha ocorrido sob a égide do art. 16 da Lei n. 8.213/91 e o óbito já na vigência da Lei n. 9.032/95 Esta Corte de Justiça [...] firmou o entendimento de que o benefício pensão por morte será concedido com base na legislação vigente à época da ocorrência do óbito. Dessarte, ainda que a referida designação do menor esteja revestida de legalidade, a teor da norma disciplinadora à época, qual seja, o art. 16 da Lei n. 8.213/91, tal situação não é suficiente à assegurar o benefício previdenciário, pois o ato só se tornou perfeito como advento morte, o qual se deu em 25 de outubro de junho de 1995, após a alteração do artigo 16 da Lei n. 8.213/91 pela Lei n. 9.032/95. É cediço que em direito previdenciário, para fins de concessão de benefício, aplica-se a lei vigente à época em que forem preenchidas as condições necessárias para tanto, em observância ao princípio do tempus regit actum. Saliente-se, outrossim, que os menores sob guarda foram excluídos do rol

de dependentes do art. 16, § 2º, da Lei n. 8.213/91, pela nova redação dada pela Lei n. 9.032/95. Ademais, não há falar em direito adquirido do menor a percepção do benefício pensão por morte, pois, in casu, o óbito do segurado sobreveio à Lei n. 9.032/95, estando, portanto, à época do implemento das condições necessárias ao recebimento do benefício, o menor excluído do rol dos dependentes beneficiários da Previdência Social." (AgRg no REsp 225134/RN, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 01/03/2005, DJ 21/03/2005, p. 445)

"O fato gerador da concessão da pensão por morte é o falecimento do segurado; para ser concedido o benefício, deve-se levar em conta a legislação vigente à época do óbito. 2. No caso, inexistente direito à pensão por morte, pois a instituidora do benefício faleceu em data posterior à lei que excluiu a figura do menor designado do rol de dependentes de segurado da Previdência Social. 3. O Estatuto da Criança e do Adolescente é norma de cunho genérico, e inaplicável aos benefícios mantidos pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Há lei específica sobre a matéria, o que faz com que prevaleça o estatuído pelo art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.528/97." (AgRg no REsp 495365/PE, relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 14/03/2006, DJ 17/04/2006, p. 217)

"É assente o entendimento no âmbito das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de que, em sendo o óbito do segurado o fato gerador da pensão por morte ocorrido após o advento da Lei 9.032/95, que excluiu o menor designado do rol de dependentes do segurado no Regime Geral de Previdência Social, não terá o infante direito ao benefício. 2. Em tal situação, não há falar em direito adquirido, mas em mera expectativa de direito, uma vez que os requisitos necessários para a concessão da pensão por morte ainda não tinham sido reunidos quando da modificação legislativa." (AgRg no REsp 510492/PB, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 05/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 325)

"O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício. A pensão deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência do óbito. 2 - Falecido o segurado sob a égide da Lei nº 9.032/95 não há direito adquirido ao dependente designado anteriormente, na conformidade de inciso revogado, que colocara a pessoa designada no rol dos beneficiários previdenciários na condição de dependentes." (REsp 190193/RN, relator Ministro Jorge Scartezini, Terceira Seção, julgado em 14/06/2000, DJ 07/08/2000, p. 97)

"[...] a controvérsia gira em torno do fato de que o dependente do segurado foi designado quando ainda em vigor a antiga redação da Lei 8.213/91, que em seu Art. 16, IV, previa: 'Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência, na condição de dependentes do segurado: [...] IV - a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida.' Ocorre que com o advento da Lei 9.032/95, houve revogação expressa do dispositivo mencionado, retirado do rol dos beneficiários da Previdência Social, na condição de dependentes, os menores de 21 (vinte e um) anos, como o menor interessado. A jurisprudência desta Corte inclina-se para o entendimento de que a exigência de indicação prévia dos dependentes do segurado perante a Previdência Social visa tão-somente facilitar a comprovação, junto a sua administração, da vontade do instituidor em eleger o dependente como beneficiário da pensão por morte, bem como da situação de dependência econômica. A simples indicação pelo segurado não importa, entretanto, o direito da pessoa designada ao

recebimento da pensão por morte, se não preenchidos os requisitos exigidos à época da concessão do benefício. Nem se alegue direito adquirido à condição de beneficiário. A dependência que decorria da designação, deixou de existir com a lei nova, e não satisfeita essa condição no momento exato da morte do segurado, carece de direito à pensão." (EREsp 226075/RN, relator Ministro Edson Vidigal, Terceira Seção, julgado em 28/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 129)

"[...] a questão é a da concessão de pensão por morte a menor designado sob a égide da Lei 8.213/91, tendo o segurado instituidor do benefício falecido na vigência da Lei 9.032, de 29 de abril de 1995. A matéria já registra precedente nesta Egrégia 3ª Seção, que firmou entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência [...]. Na espécie, o segurado veio a falecer em 15 de novembro de 1996 [...], quando estava vigente, portanto, à época, a Lei 9.032, de 28 de abril de 1995 [...]o dependente designado anteriormente à instituição do benefício (data do óbito) não tem direito adquirido à sua percepção, mas, sim, mera expectativa de direito [...] Tal orientação, aliás, é a que melhor se harmoniza com a Súmula nº 359 do Supremo Tribunal Federal, revista no julgamento do ERE nº 72.509/PR, Relator Ministro Luiz Gallotti, in DJ 30/3/73, com indubitável incidência analógica na espécie, verbis: 'Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.' [...]. Ora, a aposentadoria ou proventos de inatividade é espécie do gênero benefício previdenciário, assim como a pensão por morte. E por reunião dos requisitos necessários, aqui se entende a realização do suporte fático do direito à concessão do benefício. Tem-se, assim, que os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente à época da realização do suporte fático que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. E em se tratando de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à data do óbito." (EREsp 302014/RN, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 12/06/2002, DJ 19/12/2002, p. 331)

"Direito à pensão frustrado com a revogação da figura do dependente designado antes do evento morte do segurado. Ademais, o benefício é regido pela lei vigente ao tempo da concessão." (REsp 189187/RN, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 02/09/1999, DJ 04/10/1999, p. 88)

**Súmula 336 – A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente (Terceira Seção, julgado em 25/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 456).**

### **Referência Legislativa**

arts. 21, V, e 226, § 3º, da Constituição Federal/1988;

art. 76, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social).

### **Precedentes Originários**

"A mulher que recusa os alimentos na separação judicial pode pleiteá-los futuramente, desde que comprove a sua dependência econômica. 2. Não demonstrada a dependência econômica, impõe-se na improcedência do pedido para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.[...] No mérito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com pacífico entendimento desta Egrégia Corte, no sentido de que a mulher que recusa os alimentos na separação judicial pode pleiteá-los futuramente, desde que comprove a sua dependência econômica." (AgRg no Ag 668207/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 06/09/2005, DJ 03/10/2005)

"Na hipótese, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça entende ser impossível a concessão de benefício pensão por morte a cônjuge separado ou divorciado sem a comprovação de dependência econômica do segurado falecido. Por seu turno, a Sexta Turma deste Tribunal possui posicionamento no sentido de que é devida a pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, desde que demonstre a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. [...] Na hipótese dos autos, a ora requerente pleiteou o benefício pensão por morte de seu ex-marido, segurado da previdência, já falecido. Narram os autos que a autora separou-se judicialmente de seu marido em 1992, oportunidade em que dispensou pensão alimentícia. Com o falecimento de seu ex-marido em 2003, ela requereu pensão por morte, que restou indeferido no âmbito administrativo. Na esfera judicial, seu pedido também foi julgado improcedente, porque a autora não comprovou ser dependente econômica de seu ex-marido no momento em que este faleceu. [...] Com efeito, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça entende ser impossível a concessão de benefício pensão por morte a cônjuge separado ou divorciado sem a comprovação de dependência econômica do segurado falecido.[...] Por seu turno, a Sexta Turma deste Tribunal possui posicionamento no sentido de que é devida a pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, desde que demonstre a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação." (AgRg na Pet 4992/PR, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 14/11/2006, DJ 18/12/2006)

"O ex-cônjuge sobrevivente separado tem direito à pensão por morte, ainda que tenha dispensado os alimentos na separação, desde que deles necessitado.[...] A irresignação da autarquia, consiste em que é indevida a pensão por morte ao cônjuge sobrevivente separado que não recebia alimentos em vida do beneficiário, não tem como prevalecer. Decerto, o fato de a ex-mulher haver desistido dos alimentos por ocasião da separação, devido ao pouco que ganhava de aposentadoria o seu ex-marido, não impede que, comprovada em qualquer tempo a sua necessidade econômica, viesse a pleiteá-los e recebê-los, ainda que falecido o beneficiário. Isso, não só por ser legalmente irrenunciável o direito a alimentos (art. 404 do CC), como pela sua própria natureza alimentícia, essencial à vida. De salientar que não é outra a jurisprudência dos tribunais, a começar pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, que assim sumulou a questão: 'Súmula 372 (sic) - No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados anteriormente, verificados os pressupostos legais.' Também o extinto Tribunal Federal de Recursos emitiu verbete específico, assim sumulado: 'Súmula 64 - A mulher que dispensou no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício.' Ora, a pensão por morte nada mais é do que os alimentos a que se obrigam reciprocamente os cônjuges, quando em vida." (CF/88, art. 201,

inciso V)." (REsp 176185/SP, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 17/02/1999)

"É devida a pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, que comprove a dependência econômica superveniente, ainda que tenha dispensado temporariamente a percepção de alimentos quando da separação judicial.[...] Senhor Presidente, os dispositivos invocados nesse Recurso, muito ao contrário do que alega o INSS, não pode nos levar ao convencimento de que o cônjuge divorciado ou separado judicialmente somente poderá ser beneficiário da pensão por morte se estiver recebendo alimentos do(a) falecido(a) marido/esposa. Apenas afirma que, comprovada a dependência econômica, concorrerão em igualdade com os dependentes referidos na Lei 8.213/91, Art. 16, I. Como bem salientou o Acórdão recorrido, o direito aos alimentos é irrenunciável (Súmula 379/STF). A sentença que condenou ou deixou de condenar o falecido marido a pagar alimentos à cônjuge-virago poderia ser revista a qualquer tempo, antes da morte daquele, desde que se alterasse o binômio necessidade-possibilidade. Isso significa dizer que, não recebendo a recorrida qualquer quantia do falecido segurado, a título de alimentos, nada a impediria de requerê-los posteriormente, desde que comprovasse o requisito 'necessidade'. Em matéria previdenciária não é diferente. A Constituição Federal de 1988, em seu Art. 201. V, reza que 'os planos de Previdência Social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º do art. 202.' E quando a Lei 8.213/91, Art. 76. § 2º. inclui o cônjuge separado ou divorciado como dependente do ex-marido, para fins de percepção da pensão por morte, busca proteger a família, independentemente de eventual pensão alimentícia recebida deste na data do óbito; basta, para a percepção do benefício, comprovar a necessidade econômica superveniente." (REsp 196678/SP, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 16/09/1999, DJ 04/10/1999)

"Independentemente de a ex-esposa do servidor não ter exercido o direito à pensão alimentícia, por se tratar de direito irrenunciável, pode exercê-lo, a qualquer momento, comprovando-se a necessidade deste. 2. Se na ocasião do divórcio, além da pensão destinada às filhas solteiras, ainda, se previu 6% da remuneração do servidor falecido, para sua ex-esposa, a título de alimentos, resta manifesta a dependência econômica da ex-cônjuge e a necessidade de se dividir o percentual da pensão vitalícia com a atual concubina ou companheira. 3. Ausência de direito líquido e certo à totalidade da pensão vitalícia por parte da concubina, bem como inexistência de ilegalidade ou abuso de poder da autoridade coatora, que determinou a divisão do benefício, em partes iguais, entre a ex-cônjuge e a atual companheira." (RMS 19274/MT, relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 15/09/2005, DJ 06/02/2006)

**Súmula 204 – Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Terceira Seção, julgado em 11/03/1998, DJ 18/03/1998, p. 60).**

### **Referência Legislativa**

art. 219 do Código de Processo Civil/1973;  
art. 1.536, § 2º, do Código Civil/1916.

## Precedentes Originários

"RESP - PREVIDENCIARIO - JUROS MORATORIOS - CORREÇÃO MONETARIA - TERMO A QUO - Os juros moratórios começam a fluir da citação. Nessa data o devedor tem ciência de o autor reclamar o seu crédito. Não se confunde com a correção monetária, mera atualização do *quantum* da prestação, devida da data em que deveria ser efetuado o pagamento." (REsp 89714/SP, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em 13/05/1996, DJ 17/03/1997)

"Em sede de ação de cobrança de benefício previdenciário, os juros moratórios devem incidir a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações." (REsp 99419/SE, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 10/12/1996, DJ 24/02/1997)

"CRITERIO. Cuidando-se de prestações devidas antes da Lei 6.899/1981, ainda que cobradas em juízo apos o seu advento, cabe aplicar-se o critério da Sum. 71/TFR, porém apenas até o advento da lei. Sum. 43 e Sum. 148/STJ. - JUROS DE MORA. Incidem sobre as parcelas devidas até a citação, englobadamente, e após, mês a mês, até a liquidação." (REsp 99661/SP, relator Ministro José Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/02/1997, DJ 24/03/1997)

"PREVIDENCIARIO - JUROS MORATORIOS - CITAÇÃO. - O termo inicial para cômputo dos juros de mora é a citação do devedor." (REsp 113743/PB, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 20/05/1997, DJ 23/06/1997)

"As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei 6.899/1981, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. - O STJ pacificou o entendimento de que a incidência dos juros de mora, nas ações previdenciárias, ocorrera somente a partir da citação." (REsp 117048/PB, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/04/1997, DJ 02/06/1997)

"EM FACE DO CARATER ALIMENTAR DO BENEFICIO PREVIDENCIARIO, A CORREÇÃO MONETARIA DEVE INCIDIR DESDE QUANDO AS PARCELAS EM ATRASO NÃO PRESCRITAS PASSARAM A SER DEVIDAS, MESMO QUE EM PERIODO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. 2. NAS AÇÕES PREVIDENCIARIAS, OS JUROS DE MORA INCIDEM A PARTIR DA CITAÇÃO VALIDA.[...] Tratando-se a reposição do patrimônio do beneficiário de uma necessidade premente, em razão de sua natureza alimentar, consigno que a correção monetária deve incidir desde o momento em que as parcelas de benefício em atraso passaram a ser devidas, ainda que em período anterior a propositura da ação, considerada a prescrição quinquenal. Isto posto, considerando que as parcelas devidas venceram após o advento da Lei n. 6.899/1981, a atualização do débito judicial deve pautar-se pelos critérios estabelecidos nessa lei, bem como alterações posteriores, inclusive para período anterior ao ajuizamento da ação.[...] Tratando-se a reposição do patrimônio do beneficiário de uma necessidade premente, em razão de sua natureza alimentar, consigno que a correção monetária deve incidir desde o momento em que as parcelas de benefício em atraso passaram a ser devidas, ainda que em período anterior a propositura da ação, considerada a prescrição quinquenal. Isto posto, considerando que as parcelas devidas venceram após o advento da Lei n. 6.899/1981, a atualização do débito judicial deve pautar-se pelos critérios estabelecidos nessa lei, bem como alterações posteriores, inclusive para período anterior ao ajuizamento da ação."

(REsp 117212/PB, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 22/04/1997, DJ 02/06/1997)

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei 6.899/1981, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista neste diploma legal." (Sum. 148/STJ) 2 - O termo inicial da correção deve ser a partir de quando devida a prestação. Aplicação simultânea da Sum. 43/STJ. 3 - Juros moratórios a partir da citação." (REsp 118933/SE, relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 13/05/1997, DJ 09/06/1997)

"Na esteira da orientação que embasou o enunciado da Sum. 43/STJ, a egrégia Terceira Seção deste Tribunal, pacificando a interpretação da Sum. 148/STJ, firmou o entendimento sobre incidir correção monetária plena nos débitos previdenciários, por isso que, nos moldes da Lei 6.899/1981, a partir de quando devido o pagamento das parcelas em atraso. - Os juros de mora, nas ações previdenciárias, incidem a partir da citação." (REsp 119525/CE, relator Ministro William Patterson, Sexta Turma, julgado em 22/04/1997, DJ 09/06/1997)

**Súmula 159 – O benefício acidentário, no caso de contribuinte que perceba remuneração variável, deve ser calculado com base na média aritmética dos últimos doze meses de contribuição (Corte Especial, julgado em 15/05/1996, DJ 27/05/1996, p. 18030).**

### **Referência Legislativa**

art. 5º, § 4º, I e II, da Lei n. 6.367/1976;

art. 30 da Lei n. 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social).

### **Precedentes Originários**

"Na remuneração variável, o benefício deve ser calculado com base na média aritmética dos últimos salários de contribuição. Inexiste lei determinando ser o benefício, em se tratando de remuneração variável, calculado com base no salário de contribuição do empregado, vigente no dia do acidente. [...] Este entendimento encontra sólido apoio no parágrafo 4º, do artigo 5º da Lei n. 6.367, de 19 de outubro de 1976 e artigo 30 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Ambos estes dispositivos legais determinam, expressa e claramente que, em se tratando de remuneração variável, o benefício deve ser calculado com base na média aritmética dos últimos salários de contribuição e não pelo valor do salário do dia do acidente." (REsp 50722/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Corte Especial, julgado em 09/03/1995, DJ 27/03/1995, p. 7115)

"Em se tratando de trabalhador avulso e de remuneração variável, o valor do auxílio acidentário deve ser calculado com base na média salarial dos últimos doze meses. [...] A egrégia Corte Especial, interpretando o dispositivo do § 4º do artigo 5º retro transcrito, posicionou-se pela média salarial dos últimos doze meses, censurando a adoção de critério diverso para o cálculo do benefício." (REsp 43787/SP, relator Ministro Cid Flaquer Scartezzi, Quinta Turma, julgado em 29/11/1995, DJ 05/02/1996, p. 1411)

"Remuneração variável. Censurabilidade da decisão que dá por base dos proventos outros dados que não a média salarial dos últimos doze meses [...]. [...] Este entendimento encontra sólido apoio no parágrafo 4º, do artigo 5º da Lei n. 6.367, de 19 de outubro de 1976 e artigo 30 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Ambos estes dispositivos legais determinam, expressa e claramente que, em se tratando de remuneração variável, o benefício deve ser calculado com base na média aritmética dos últimos salários de contribuição e não pelo valor do salário do dia do acidente." (REsp 69177/SP, relator Ministro José Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/09/1995, DJ 09/10/1995, p. 33598)

**Súmula 148 – Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nr. 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal (Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995, p. 44864).**

### **Referência Legislativa**

Lei n. 6.899/1981.

### **Precedentes Originários**

"A súmula 71, TFR, não é mais aplicável em casos de correção monetária, de débitos previdenciários vencidos após a vigência da lei n. 6899/81.[...] A Súmula n. 71-TFR, foi editada na ausência de lei expressa. Com edição da Lei n. 6.899/1981, e desde que as prestações tenham vencido depois de sua vigência, não faz mais sentido a invocação daquela súmula." (REsp 59318/MG, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 20/03/1995, DJ 24/04/1995, p. 10413)

**Súmula 146 – O segurado, vítima de novo infortúnio, faz jus a um único benefício somado ao salário de contribuição vigente no dia do acidente (Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995, p. 44864).**

### **Referência Legislativa**

art. 6º, § 1º, da Lei n. 6.367/1976;

art. 41, III, do Decreto n. 79.037/1976;

art. 261, parágrafo único, III, do Decreto n. 83.080/1979 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social).

### **Precedentes Originários**

"Se em consequência do mesmo acidente ou de outro o segurado vier a fazer jus a auxílio-doença, o auxílio-acidente, observado o limite legal, será mantido concomitantemente com o auxílio-doença. [...] Cessado o auxílio-doença com base em reavaliação médico-pericial, o auxílio-acidente será: [...] III - Somado, para efeito de novo cálculo do auxílio-acidente, ao salário-de-contribuição vigente no dia do novo acidente, se deste resultar incapacidade para a atividade então exercida, mas não para outra." (REsp 41326/SP, relator Ministro José Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/05/1995, DJ 29/05/1995, p. 15532)

"Se o segurado está recebendo auxílio-acidente concedido em outra ação, a ocorrência de um segundo infortúnio laboral implica novo cálculo do valor do benefício, correspondente ao primeiro somado com o salário contribuição, vigente na data do acidente [...]. '[...]o inciso III do parágrafo único do art. 41 do Decreto n. 79.037/1976 proíbe a acumulação de auxílios-acidente ao prever que na hipótese de novo acidente o referido benefício será 'somado, para efeito de novo cálculo do auxílio acidente, ao salário de contribuição vigente no dia do novo acidente...'. Note-se, ainda, que a aplicação da regra supracitada não prejudica o obreiro, já que a soma do salário de contribuição do valor do auxílio-acidente anterior, para efeito de novo cálculo, resultará em importância maior que absorverá o menor.'" (REsp 53484/SP, relator Ministro Anselmo Santiago, Sexta Turma, julgado em 02/05/1995, DJ 19/06/1995, p. 18755)

**Súmula 44 – A definição, em ato regulamentar, de grau mínimo de disacusia, não exclui, por si só, a concessão do benefício previdenciário (Primeira Seção, julgado em 16/06/1992, DJ 26/06/1992, p. 10156).**

### **Referência Legislativa**

art.9º da Lei n. 6.367/1976;

Anexo III, quadro n. 2, do regulamento baixado pelo Decreto n. 79.037/1976;

Anexo VII, quadro n. 2, do regulamento baixado pelo Decreto n. 83.080/1979 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social).

### **Precedentes Originários**

"A disacusia, em grau mínimo, definida em ato regulamentar, não exclui, por si só, a concessão do auxílio suplementar, previsto no art. 9º da lei nº 6.367, de 16 de outubro de 1976. Comparando-se as regras regulamentares com dispositivo legal, verifica-se que aquelas exorbitaram ao excluir a possibilidade de deferimento do benefício quanto aos acidentados, cuja redução da audição seja classificada no 'grau mínimo', como tal considerada aquela compreendida entre 31 (trinta e um) e 50 (cinquenta) decibéis. Com efeito, segundo a lei, não é possível generalizarem-se limitações, para a concessão do auxílio. É indispensável que, caso a caso, se apure a ocorrência da lesão definitiva, decorrente do trabalho, e que dela resulte maior esforço no desempenho da atividade laboral. A propósito, aliás, o acórdão do Tribunal a quo, transcrito no voto em que o Ministro Ilmar Galvão suscitou o presente incidente, argumenta, com clarividência, diante do caso concreto versando nestes autos, no sentido de que o indigitado Anexo é meramente exemplificativo, pois se assim não se entender ficará ao largo da proteção legal a surdez provocada pelos ruídos que se propagam através dos componentes ósseos, justamente exemplificativo, pois se assim não se entender ficará ao largo da proteção legal a surdez provocada pelos ruídos que se propagam através dos componentes ósseos, justamente aqueles de que mais se deveria ocupar a lei. " (IUJ no REsp 9469/SP, relator Ministro Antonio De Padua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 25/02/1992, DJ 03/08/1992)

## Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 352 - A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes. (Primeira Seção, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)**

### Referência Legislativa

arts. 195, § 7º e 146, II, da Constituição Federal;  
Lei n. 3.577/1959;  
Art. 55, II, da Lei n. 8.212/1991 (Lei Orgânica da Seguridade Social);  
Lei n. 8.748/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social);  
Decreto n. 752/1993, alterado pelo Decreto n. 2.536/1998;  
arts. 3º, VI, 7º, § 2º, VI, do Decreto n. 2.536/1993;  
art. 2º do Decreto-lei n. 1.572/1997.

### Precedentes Originários

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. CANCELAMENTO. ENTIDADE DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA ANTES DO DECRETO-LEI 1.572/77. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. [...] Não há direito adquirido a regime jurídico-tributário, ainda que a entidade tenha sido reconhecida como de caráter filantrópico na forma do Decreto-Lei 1.572/77. Nada impede, portanto, que a legislação superveniente estabeleça novos requisitos para o gozo da imunidade fiscal e obtenção do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - Cebas. [...]" (AgRg no MS 10757/DF, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/02/2008, DJe 03/03/2008)

"A obtenção do certificado de entidade beneficente condiciona-se ao atendimento às exigências mencionadas no art. 195, §7º, da Constituição da República, o que afasta a tese do direito adquirido. 3. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8.212/91 não ofende os arts. 146, II e 195, § 7º, da CF/88 (AgRg no RE 428.815/AM), sendo de absoluta constitucionalidade. 4. A concessão do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS (art. 18, IV, da Lei 8.742/93 c/c art. 3º do Dec. 2.536/98) dentre outros requisitos exige aplicação do percentual de 20% (vinte por cento) da receita bruta em gratuidade. 5. O mandado de segurança exige prova pré-constituída, verificando-se a impossibilidade de, de plano, comprovar-se as exigências da Lei 8.742/93." (MS 9229/DF, relator Ministro Castro Meira, relatora p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 28/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 118)

"Trata-se de mandado de segurança manejado pela Universidade Católica de Petrópolis, com o objetivo de desconstituir decisão administrativa proferida pelo Ministro da Previdência e Assistência Social, que indeferiu pedido de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social. Denegada a liminar, o agravo regimental interposto pela Universidade

postulante foi provido, para o fim de reconhecer o direito adquirido à isenção da quota patronal previdenciária, bem assim o direito à obtenção do CEBAS. 2. O enfoque da ação ora analisada não é a existência ou a inexistência de eventual direito adquirido ao indicado favor fiscal, mas sim o cumprimento ou o descumprimento de exigência legal trazida expressamente pela Lei 8.212/91, que pressupõe o atendimento ao percentual de 20% de gratuidade e demanda a realização de acurado processo de dilação probatória, incompatível com a via do mandado de segurança; 3. A autoridade fiscal não deixou de reconhecer a isenção fiscal da entidade de ensino impetrante, mas se limitou a aplicar critério de verificação da efetiva continuidade e atendimento do objeto social de beneficência e assistência social (no caso, mediante a verificação do atendimento ao percentual de 20% de gratuidade), estando ausente, desta forma, a apontada ilegalidade e abusividade do ato administrativo impugnado; 4. A própria evolução da legislação aplicada ao tema, até mesmo mediante interpretação literal, afasta o pretendido direito adquirido à isenção. Em sentido contrário, aliás, é expressamente estabelecido que a entidade que perder a natureza de utilidade pública, perde também a isenção da contribuição previdenciária (art. 2º do Decreto 1.572, de 1/09/77); 5. O Supremo Tribunal Federal, ao emitir pronunciamento sobre a questão, é firme ao afastar a tese de existência de direito adquirido ao CEBAS e, conseqüentemente, do benefício à isenção tributária previdenciária; 6. A isenção fiscal não pode ser empregada como uma benesse, mera indulgência. Em sentido diverso, deve ser empregada como importante instrumento de ação social, pela necessária prevalência do interesse público em relação ao interesse particular; 7. A pretensão formulada pela Universidade Católica de Petrópolis é substancialmente contraditória, o que resulta em seu manifesto descabimento. Isso porque, se a finalidade dessa instituição é, precipuamente, a prática de atos de benemerência, de utilidade pública e fins sociais, não é sequer razoável que questione a necessidade de atender a um percentual de 20% de gratuidade em suas atividades, notadamente a atividade de ensino; 8. Embora o Decreto nº 2.536/98 tenha revogado o Decreto nº 752/93, foram preservados os critérios para o deferimento do CEBAS, sendo certo que o atendimento ao percentual de 20% de gratuidade é apenas um dos requisitos de observância necessária pela instituição de natureza filantrópica. No caso em exame, o indeferimento do CEBAS foi exatamente pelo não suprimento dessa faixa de gratuidade." (MS 10558/DF, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 11/10/2006, DJ 13/08/2007, p. 315)

"A declaração de intributabilidade pertinente a relações jurídicas que se sucedem no tempo não ostenta o caráter de imutabilidade e de normatividade de forma a abranger eventos futuros (RTJ 106/1189). 2. A assertiva opera-se pro et contra o contribuinte, por isso que, se por um lado não há direito adquirido a regime jurídico tributário, por outro a declaração de que indevida a exação fiscal em determinado exercício, não se reveste do manto da coisa julgada em relação aos posteriores (ratio essendi da Súmula 239, do CPC). 3. A obtenção do certificado de entidade beneficente, posto ostentarem os estatutos finalidades filantrópicas na forma do Decreto-Lei 1.572/77, não exonera a pessoa jurídica, findo o prazo da isenção, da satisfação dos requisitos da lege superveniens, in casu, a Lei 8.212/91, no seu artigo 55, no afã de persistir no gozo do benefício fiscal, exatamente por força da não imutabilidade do regime fiscal. 4. Deveras, apreciando a questão do cognominado CEBAS, decidiu o Eg. STF que 'sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8.212/91' [...] 5. O mandado de segurança é servil à comprovação desses requisitos, restando

inviável extingui-lo em razão da oposição da entidade fiscal ou da necessidade de análise da documentação acostada, porquanto nenhuma dessas circunstâncias retira a liquidez e certeza do direito. Na primeira hipótese, porque a complexidade jurídica da causa não desqualifica a incontestabilidade do direito in foco, mercê de a entidade, nas informações, ter o dever de provar as objeções ao pedido formulado no writ. Na segunda hipótese, porque a documentação acostada pelo impetrante representa a denominada prova pré-constituída exigível para o mandamus. 6. É cediço que, para obter o favor fiscal (isenção da quota patronal da contribuição previdenciária), a entidade beneficente de assistência social carece comprovar, entre outros requisitos cumulativos, ser portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos (artigo 55, inciso II, da Lei 8.212/91). 7. A concessão do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, pelo Conselho Nacional de Assistência Social, ex vi dos artigos 9º e 18, IV, da Lei 8.742/93 (LOAS) c/c o artigo 3º, do Decreto 2536/98, reclama a demonstração cumulativa: (a) de estar legalmente constituída no País e em efetivo funcionamento nos três anos anteriores à solicitação do Certificado; (b) de estar previamente inscrita no Conselho Municipal de Assistência Social do município de sua sede se houver, ou no Conselho Estadual de Assistência Social, ou Conselho de Assistência Social do Distrito Federal; (c) de estar previamente registrada no CNAS; (d) da aplicação de suas rendas, seus recursos e eventual resultado operacional integralmente no território nacional e manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais; (e) da aplicação das subvenções e doações recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas; (f) da aplicação anual, em gratuidade, de pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeiras, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares, cujo montante nunca será inferior à isenção de contribuições sociais usufruída; (g) da não distribuição de resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob nenhuma forma ou pretexto; (h) da não percepção, por seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores ou equivalente, de remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos; (i) da destinação, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, do eventual patrimônio remanescente a entidades congêneres registradas no CNAS ou a entidade pública; (j) da não constituição de patrimônio de indivíduo ou de sociedade sem caráter beneficente de assistência social; (k) de ser declarada de utilidade pública federal. 8. In casu, a autoridade impetrada indeferiu o CEBAS, sob o fundamento de que a entidade, dita beneficente, teria deixado de demonstrar a aplicação anual, em gratuidade, de pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeiras, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares (artigo 3º, VI, do Decreto 2.536/98). 9. Deveras, não obstante a vastidão de documentos e contas apresentadas pela impetrante, não se vislumbra o direito líquido e certo alegado, em virtude da imprescindibilidade de produção de prova pericial contábil a fim de demonstrar o cumprimento da exigência de aplicação de percentual mínimo em gratuidade, ex vi dos Decretos 752/93 e 2.536/98, o que revela a inadequação da via eleita, ressaltando-se o direito do impetrante discutir a quaestio em demanda de cognição exauriente." (MS 11394/DF, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 14/02/2007, DJ 02/04/2007, p. 208)

## Contribuições Previdenciárias

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 468 – A base de cálculo do PIS, até a edição da MP n. 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador (Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 25/10/2010).**

### Referência Legislativa

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/1970;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### Precedentes Originários

"Discute-se neste autos o real alcance do artigo 6º da Lei Complementar 07/70 e seu parágrafo único. [...] Sabe-se que, em relação ao PIS, é a Lei Complementar que, instituindo a exação, estabeleceu o fato gerador, base de cálculo e contribuintes, porquanto os Decretos-leis 2.445 e 2.449 de 1988 são desinfluentes, por terem sido considerados inconstitucionais pelo STF (RE 148.754-2/210/RS) e, conseqüentemente, banidos da ordem jurídica pela Resolução 49/1995 do Senado Federal. [...] não é demais que se lembre o que seja base de cálculo. Doutrinariamente, diz-se que a base de cálculo é a expressão econômica do fato gerador. É, em termos práticos, o montante, ou a base numérica que leva ao cálculo do quantum devido, medido este montante pela alíquota estabelecida. Assim, cada exação tem o seu fato gerador e a sua base de cálculo próprios. Em relação ao PIS, a Lei Complementar 07/70 estabeleceu duas modalidades de cálculo, ou forma de chegar-se ao montante a recolher: a ) mediante dedução do Imposto de Renda devido, ou como se devido fosse, modalidade que se destinou às empresas que, não operando com venda de mercadorias, como sói acontecer com as instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras, não poderiam apurar faturamento mensal. Chamou-se a modalidade de PIS REPIQUE, efetuando-se o pagamento quando do recolhimento do imposto de renda (art. 3o, letra "a", da LC 07/70); e b ) mediante cálculo baseado no faturamento da empresa, tomando-se como quantitativo o faturamento semestral antecedente. Assim, em julho, o primeiro mês em que se pagou o PIS no ano de 1971, a base de cálculo foi o faturamento do mês de janeiro, no mês de agosto a referência foi o mês de fevereiro e assim sucessivamente (parágrafo único do art. 6º). Esta segunda forma de cálculo do PIS ficou conhecida como PIS SEMESTRAL, embora fosse mensal o seu pagamento. Este entendimento veio expresso no Parecer Normativo CST n. 44/80 [...]. Mas não é só, pois o Manual de Normas e Instruções do Fundo de Participação PIS/PASEP, editado pela Portaria n. 142 do Ministro da Fazenda, em data de 15/07/1982 assim deixou explicitado no item 13: 'A efetivação dos depósitos correspondentes à contribuição referida na alínea "b ", do item I, deste Capítulo é processada mensalmente, com base na receita bruta do 6º (sexto) mês anterior (Lei Complementar n. 07, art. 6o e § único, e Resolução do CMN n. 174, art. 7º e § 1º). A referência deixa evidente que o artigo 6º, parágrafo único não se refere a prazo de pagamento, porque o pagamento do PIS, na modalidade da alínea "b" do artigo 3o da LC 07/70, é mensal, ou seja, esta é a modalidade do recolhimento. E de acordo com a definição do que seja base de cálculo, tida como sendo o montante, o quantitativo, a base numérica sobre a qual incide a alíquota, não se pode ter dúvida de que a BASE DE CÁLCULO DO PIS

FATURAMENTO está descrita no artigo 6º, parágrafo único. [...] A base econômica para o cálculo do PIS só veio a ser alterada pela Medida Provisória 1.212 de 28/11/95, eis que o diploma em referência disse textualmente que o PIS/PASEP seria apurado mensalmente, com base no faturamento do mês. Conseqüentemente, da data de sua criação até o advento da MP 1.212/95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade." (REsp 144708 RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 29/05/2001, DJ 08/10/2001, p. 158)

"[...] a questão relativa à definição da base de cálculo do PIS é regida pela LC n. 7/70, que instituiu a contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), estabeleceu o fato gerador, a base de cálculo e o sujeito passivo da obrigação tributária, e não pelos Decretos-Leis n. 2.445/88 e 2.449/88 - os quais promoveram a majoração da carga tributária da referida contribuição -, visto que eles foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e banidos da ordem jurídica pela Resolução n. 49/95 do Senado Federal. [...] Tomando-se a definição da base de cálculo como sendo o montante sobre o qual incide a alíquota, não há dúvidas de que o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à base de cálculo para sua incidência. [...] Registro também que a legislação posterior, a exemplo da Lei n. 7.691/88, não alterou a base de cálculo, que, por sua vez, só veio a ser modificada com a edição da Medida Provisória n. 1.212/95, a qual, textualmente, previu que o PIS seria apurado mensalmente, com base no faturamento do mês." (REsp 702999/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 12/06/2007, DJ 02/08/2007, p. 441)

"Temos, com relação ao PIS, uma construção legislativa ímpar: o fato gerador e a base de cálculo estão reunidos no mesmo fato imponível da incidência tributária - o faturamento. O fato - faturamento - é, no mesmo passo, o fato gerador, e a sua base de cálculo é, precisamente, o seu valor. Ocorre, ainda, que, consoante expressa determinação de ordem constitucional, a Lei Complementar 7/70, no seu art. 6º, determina que a alíquota incidiria sobre o valor do faturamento de seis (6) meses anteriores ao mês em que exigível o recolhimento da exação. Poderia a lei fazê-lo? A resposta é positiva. Vejamos o que disse, a respeito, o saudoso mestre Geraldo Ataliba: 'O PIS é obrigação tributária cujo nascimento ocorre mensalmente. O fato 'faturar' é instantâneo e renova-se a cada mês, enquanto operante a empresa. Reputa-se nascida (a obrigação tributária de recolher o PIS) no dia 1º de cada mês, com o ato de faturação do contribuinte. Isso é imediata e clara conseqüência da lei complementar 7/70. A materialidade de sua hipótese de incidência é o ato de 'faturar', e a perspectiva mensável desta materialidade - vale dizer, a base de cálculo do tributo - é o volume do faturamento. O período a ser considerado - por expressa disposição legal - para 'medir' o referido faturamento, conforme já assinalado, é mensal. Mas não é - e nem poderia ser - aleatoriamente escolhido pelo intérprete ou aplicador da lei. A própria lei complementar nº 7/70 determina que o faturamento a ser considerado, para quantificação da obrigação tributária em questão, é o do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato imponível. Dispõe o transcrito parágrafo único do art. 6º: 'A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente' Não há como tergiversar diante da clareza da previsão. Este é um caso em que - 'ex vi' de explícita disposição legal - o auto-lançamento deve tomar em consideração não a base do próprio momento do nascimento da obrigação, mas, sim, a base em momento diverso (e anterior). Ordinariamente, há coincidência entre os aspectos temporal (momento do nascimento da obrigação) e aspecto material. No caso, porém, o artigo 6º da lei

complementar 7/70 é explícito: a aplicação da alíquota legal (essência substancial do lançamento) far-se-á sobre base seis meses anterior. Isso configura exceção (só possível porque legalmente estabelecida) à regra geral mencionada'. Veja-se, então, que fato gerador e base de cálculo estão jungidos inseparavelmente no faturamento. A incidência da alíquota legal é que se fará sobre o valor do faturamento semestralmente pretérito." (REsp 748297/SP, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 03/11/2005, DJ 12/12/2005, p. 336).

"[...] o Programa de Integração Social-PIS teve seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes estabelecidos pela Lei Complementar n.º 07/70, que, em seu art. 6º, trouxe a disciplina quanto à semestralidade da base de cálculo de tal exação [...] A ratio essendi da LC n.º 07/70 revela inequívoca intenção do legislador em beneficiar o contribuinte com a instituição da semestralidade da base de cálculo do PIS, máxime em se tratando de inovação no campo da contribuição social, funcionando a estratégia fiscal como singular vacatio legis. Desta forma, a opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador tem caráter político que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário. Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, ficou restaurada a sistemática da LC 7/70, no tocante ao recolhimento do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95 [...]" (REsp 862996/RN, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 24/06/2008, DJe 07/08/2008)

"[...] a 1ª Seção, a partir do julgamento do RESP 144.708/RS, 1ª Seção, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.10.2001, firmou posição, hoje consolidada, segundo a qual a base de cálculo do PIS semestral é o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador do tributo, não devendo essa base sofrer correção monetária. Os fundamentos daquela decisão, em síntese, são os seguintes: (a) com relação ao PIS, é a Lei Complementar 7/70, que instituiu a exação, o diploma que estabelece o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes, sendo irrelevantes os Decretos 2.445 e 2.449, ambos de 1988, face à declaração de sua inconstitucionalidade pelo STF; (b) o parágrafo único do art. 6º da LC 7/70 não estabelece prazo de pagamento da exação, cujo recolhimento é mensal, a teor da alínea b do art. 3º da mesma Lei; (c) o dispositivo mencionado indica, isso sim, a base de cálculo do PIS, que é o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento; (d) a base de cálculo do tributo manteve essa característica de semestralidade até a edição da Medida Provisória 1.212/95, que determinou que o PIS seria apurado mensalmente, com base no faturamento do mês; (e) o fato gerador da exação ocorre mês a mês, com indicação de pagamento para o terceiro dia do mês subsequente, pelo art. 1º, II, da Lei 7.691/88 (posteriormente, por força do art. 2º da Lei 8.218/91, quinto dia; e, mais tarde, diante do art. 52, IV, da Lei 8.383/91, vigésimo dia); (f) a correção monetária só pode ser computada a partir da data do fato gerador, e até a data do pagamento, devendo ser calculada sobre o montante do tributo, isto é, sobre o valor resultante da aplicação da alíquota sobre o faturamento do sexto mês anterior, este último tomado em seu valor nominal; (g) tendo sido opção do legislador, no intuito de beneficiar o contribuinte, o estabelecimento da base de cálculo do PIS como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento, não pode o Fisco proceder à atualização monetária dessa base de cálculo, à falta de determinação legal para tanto, seja na LC 7/70, seja nas que lhe seguiram (Leis 7.691/88, 7.799/89, 8.218/91 e 8.383/91); (h) a Lei 7.799/89, que estabeleceu a correção monetária da base de cálculo do Imposto de Renda, reforça a argumentação no sentido de que somente à lei é dado estipular a correção da base de cálculo. Essa é a orientação amplamente majoritária [...]"(REsp

935207/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 205)

"O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador." (REsp 1127713/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 13/09/2010)

**Súmula 458 – A contribuição previdenciária incide sobre a comissão paga ao corretor de seguros (Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010).**

### **Referência Legislativa**

Lei Complementar n. 84/1996;

art. 11, parágrafo único, *a*, da Lei n. 8.212/1991 (Lei Orgânica da Seguridade Social).

### **Precedentes Originários**

"[...] a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 519.260/RJ, relator o eminente Ministro Herman Benjamin, DJ de 2/2/2009, expressou entendimento no sentido de que a remuneração recebida pelos corretores de seguro deve sofrer incidência de contribuição previdenciária. A propósito, confira-se trecho do voto condutor do referido julgado: 'No mais, cinge-se a controvérsia à incidência de Contribuição Previdenciária sobre as comissões pagas aos corretores de seguro. Para melhor compreensão da matéria, faz-se oportuno transcrever o disposto no artigo 1º, I, da Lei Complementar 84/96, bem como a redação original do art. 12 da Lei 8.212/91: Art. 1º, I, da LC 84/96: Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais: I - a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas (grifei). (...). Art. 12 da Lei 8.212/91 (redação original): São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) IV - como trabalhador autônomo: I. quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em II. caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; b) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Ao ler os dispositivos acima, verifica-se que a Lei Orgânica da Seguridade Social estabeleceu o conceito de trabalhador autônomo como aquele que 'presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego'. Não faz qualquer menção, portanto, à necessidade de contrato de prestação de serviços para que a pessoa seja considerada trabalhador autônomo. Oportuno salientar que, tal como disposto no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, serviço deve ser entendido de forma ampla, ou seja: '§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista'. Pois bem. A Lei Complementar 84/1996 exige o pagamento de Contribuição Previdenciária por pessoas jurídicas, calculada sobre o total de remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas a trabalhadores autônomos e demais pessoas físicas. Há previsão legal expressa quanto à incidência da exação na hipótese dos autos. Não se trata de aplicação da norma tributária por analogia, ou de exigência de

tributo sem lei que o estabeleça. Além disso, e como já afirmei, nem a LC 84/1996, nem a Lei 8.112/91 exigem vínculo contratual entre as partes como requisito para a incidência da exação, mas a simples prestação de serviços. E, no caso em análise, há sim prestação de serviços do corretor às seguradoras. Explico. Na corretagem de seguros, a função do corretor é a de intermediar o contrato entre o segurado e a seguradora, contribuindo para a obtenção do resultado econômico pretendido pela empresa, ainda que o profissional não esteja vinculado laboralmente a ela. É o que prevê a lei regulamentadora da profissão de corretor de seguros (Lei 4.594/1964): Art. 1º - O corretor de seguros, seja pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e a promover contratos de seguros, admitidos pela legislação vigente, entre as sociedades de seguros e as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado. Repita-se: o caso é de intermediação entre as partes envolvidas, ou seja, o fato de o corretor prestar serviço também ao segurado não leva à conclusão de que não tenha prestado serviço à seguradora. Tanto é assim que, justamente em virtude dessa intermediação, a pessoa jurídica remunera o corretor mediante o pagamento de uma comissão, arbitrada com base em percentagem do contrato celebrado. Nesse sentido, transcrevo passagem pertinente do parecer do Ministério Público Federal, da lavra do então Procurador da República, Gustavo Tepedino [...]: O simples fato dos contratos de corretagem de seguros possuírem algumas peculiaridades se comparados com os demais - como a obrigatoriedade da intermediação do corretor, a teor do disposto na Lei n.º 4.594/94, não desfigura a natureza da comissão embutida no prêmio do seguro: contra-prestação paga pela seguradora por um serviço que lhe é efetivamente prestado pelo corretor. De fato, muito embora a pessoa física também seja beneficiada pela atuação do corretor, não há como negar a prestação de efetivos serviços à seguradora, uma vez que o preenchimento de propostas/formulários, a realização de simulações, o cálculo dos prêmios, entre outras atividades, seguem critérios estabelecidos exclusivamente pelas companhias. A propósito, é notório que os corretores participam de treinamentos institucionais promovidos pelas empresas, com vistas a incrementar argumentos de vendas e a atrair o maior número de consumidores para o mercado. Recebem, inclusive, premiações pelos resultados positivos de seu trabalho. Logo, não há como deixar de reconhecer que as seguradoras utilizam a prestação de serviço (intermediação) dos corretores, e dela diretamente se beneficiam, para conseguirem os seus objetivos sociais. As regras de experiência afastam o argumento das seguradoras de que os corretores atuam por conta e ordem dos segurados. Antes, ao contrário: os segurados não possuem qualquer controle ou ingerência sobre a retribuição devida aos corretores de seguros. Apenas lhes é informado o montante do prêmio a ser pago pelo eventual negócio jurídico a ser celebrado. Essa situação não se altera em razão da vedação dos arts. 17, 'b', da Lei 4.594/64, e 125, 'b', do Decreto-Lei 73/66, relativa à impossibilidade de o corretor de seguros ser empregado ou manter relação de direção com a companhia seguradora, nos seguintes termos: Art. 17. É vedado aos corretores e aos prepostos: (...) b) serem sócios, administradores, procuradores, despachantes ou empregados de empresa de seguros. Art 125. É vedado aos corretores e seus prepostos: (...) b) manter relação de emprego ou de direção com Sociedade Seguradora. Aqui, observo que a vedação legal não é exclusividade da categoria dos corretores de seguro, mas também é prevista, por exemplo, para os auditores independentes (Resolução BACEN 3.198/2004) e para os auditores florestais (arts. 3º, XI, e 42 da Lei 11.284/2006). O corretor, mesmo que sua atividade beneficie ambas as partes, e especialmente a seguradora, não pode ter com esta vínculo que caracterize dependência e parcialidade no que tange à compatibilização dos interesses entre os sujeitos contratantes. A disposição legal cinge-se a deixar claro que não pode haver uma posição de subordinação hierárquica entre o profissional de seguro e as companhias. Vale dizer: a

inexistência de contrato entre o corretor e a seguradora não pode ter como consequência a não-incidência da contribuição previdenciária, pois a tributação decorre da LC 84/96, que abrangeu na hipótese de incidência da exação todo e qualquer serviço prestado, com ou sem negócio jurídico formal. Ademais, ao invés de constituir impedimento à tributação, a inexistência de vínculo é pressuposto para a existência de prestação de serviço autônomo (fato gerador da contribuição social). De outro lado, e como de conhecimento geral, toda e qualquer interpretação do direito infraconstitucional deve ser realizada à luz da Constituição da República. Não é por outra razão que a Seguridade Social é informada, e.g., pelo princípio do financiamento por toda a sociedade (ou solidariedade), e pelo princípio da equidade na forma de participação no custeio, que traduzem sua feição transindividual. Vale dizer: as pessoas jurídicas podem ser chamadas ao custeio da seguridade social 'independentemente de terem ou não relação direta com os segurados ou de serem ou não destinatárias de benefícios' (Leandro Paulsen, Contribuições - Custeio da Seguridade Social, 2007, pág. 22). Assim, isentar de contribuição para a seguridade social os valores recebidos pelos corretores, em razão da intermediação que realizam, desequilibraria o sistema e negaria vigência aos princípios da solidariedade e da equidade na forma de participação no custeio (que, em última análise, configura desdobramento do princípio da isonomia), pois se criaria uma única categoria de profissionais cuja remuneração estaria isenta da incidência de contribuição previdenciária e excluída do financiamento da Seguridade Social. De fato, todos devem contribuir para o alcance dos objetivos da seguridade social, inclusive as seguradoras. Caso o legislador quisesse eximir o montante recebido pelos corretores de seguro da tributação, tê-lo-ia feito expressamente. Entender o contrário corresponde a estabelecer uma solidariedade parcial, que vale para uns e não para outros, revelando verdadeira *contradictio in terminis*. Atentos a essas considerações, os integrantes da 1ª Turma deste Superior Tribunal, por maioria de votos [...], reconheceram a possibilidade de ser cobrada das Empresas de Seguro Privado a Contribuição Previdenciária incidente sobre o valor da comissão que a Seguradora paga aos corretores por prestarem serviços de intermediação no contrato de seguro, independentemente da inexistência de contrato de trabalho vinculando o corretor à Seguradora, tendo em vista que a Lei Complementar 84/96 exige o recolhimento da exação sobre a remuneração dos trabalhadores autônomos." (AgRg no Ag 1186813/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

"A Primeira Seção desta Corte, em 9 de abril de 2008, no julgamento do REsp 519.260/RJ, cujo relator foi o Min. Herman Benjamin, 'pacificou seu entendimento, antes divergente entre a Primeira e a Segunda Turma, no sentido de ser devida a cobrança das empresas de seguro referente à contribuição previdenciária incidente sobre o valor da comissão que as seguradoras pagam aos corretores por prestarem serviços de intermediação no contrato de seguro, independentemente de existir ou não contrato de trabalho vinculando o corretor àquelas empresas, tendo em vista o disposto na LC n. 84/1996, que exige o recolhimento da exação sobre a remuneração dos trabalhadores autônomos. A tese vencida defendia que não seria possível estabelecer uma exação por interpretação analógica da lei, uma vez que cabe apenas ao legislador definir o tributo' (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ nº 351, de 7 a 11 de abril de 2008)." (AgRg no REsp 796713/RS, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05/03/2009, DJe 02/04/2009)

"[...] cinge-se a controvérsia à incidência de Contribuição Previdenciária sobre as comissões pagas aos corretores de seguro. [...] Ao ler os dispositivos acima, verifica-se que a Lei Orgânica da Seguridade Social estabeleceu o conceito de trabalhador autônomo como aquele que

'presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego'. Não faz qualquer menção, portanto, à necessidade de contrato de prestação de serviços para que a pessoa seja considerada trabalhador autônomo. Oportuno salientar que, tal como disposto no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, serviço deve ser entendido de forma ampla, ou seja: '§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista'. Pois bem. A Lei Complementar 84/1996 exige o pagamento de Contribuição Previdenciária por pessoas jurídicas, calculada sobre o total de remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas a trabalhadores autônomos e demais pessoas físicas. Há previsão legal expressa quanto à incidência da exação na hipótese dos autos. Não se trata de aplicação da norma tributária por analogia, ou de exigência de tributo sem lei que o estabeleça. Além disso, e como já afirmei, nem a LC 84/1996, nem a Lei 8.112/91 exigem vínculo contratual entre as partes como requisito para a incidência da exação, mas a simples prestação de serviços. E, no caso em análise, há sim prestação de serviços do corretor às seguradoras. Explico. Na corretagem de seguros, a função do corretor é a de intermediar o contrato entre o segurado e a seguradora, contribuindo para a obtenção do resultado econômico pretendido pela empresa, ainda que o profissional não esteja vinculado laboralmente a ela. É o que prevê a lei regulamentadora da profissão de corretor de seguros (Lei 4.594/1964): 'Art. 1º - O corretor de seguros, seja pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e a promover contratos de seguros, admitidos pela legislação vigente, entre as sociedades de seguros e as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado.' Repita-se: o caso é de intermediação entre as partes envolvidas, ou seja, o fato de o corretor prestar serviço também ao segurado não leva à conclusão de que não tenha prestado serviço à seguradora. Tanto é assim que, justamente em virtude dessa intermediação, a pessoa jurídica remunera o corretor mediante o pagamento de uma comissão, arbitrada com base em percentagem do contrato celebrado. Nesse sentido, transcrevo passagem pertinente do parecer do Ministério Público Federal, da lavra do então Procurador da República, Gustavo Tepedino [...]: 'O simples fato dos contratos de corretagem de seguros possuírem algumas peculiaridades se comparados com os demais - como a obrigatoriedade da intermediação do corretor, a teor do disposto na Lei n.º 4.594/94, não desfigura a natureza da comissão embutida no prêmio do seguro: contra-prestação paga pela seguradora por um serviço que lhe é efetivamente prestado pelo corretor.' De fato, muito embora a pessoa física também seja beneficiada pela atuação do corretor, não há como negar a prestação de efetivos serviços à seguradora, uma vez que o preenchimento de propostas/formulários, a realização de simulações, o cálculo dos prêmios, entre outras atividades, seguem critérios estabelecidos exclusivamente pelas companhias. A propósito, é notório que os corretores participam de treinamentos institucionais promovidos pelas empresas, com vistas a incrementar argumentos de vendas e a atrair o maior número de consumidores para o mercado. Recebem, inclusive, premiações pelos resultados positivos de seu trabalho. Logo, não há como deixar de reconhecer que as seguradoras utilizam a prestação de serviço (intermediação) dos corretores, e dela diretamente se beneficiam, para conseguirem os seus objetivos sociais. As regras de experiência afastam o argumento das seguradoras de que os corretores atuam por conta e ordem dos segurados. Antes, ao contrário: os segurados não possuem qualquer controle ou ingerência sobre a retribuição devida aos corretores de seguros. Apenas lhes é informado o montante do prêmio a ser pago pelo eventual negócio jurídico a ser celebrado. Essa situação não se altera em razão da vedação dos arts. 17, 'b', da Lei 4.594/64, e 125, 'b', do Decreto-Lei 73/66, relativa à impossibilidade de o corretor de seguros ser empregado ou manter relação de direção com a

companhia seguradora, nos seguintes termos: 'Art . 17. É vedado aos corretores e aos prepostos: (...) b) serem sócios, administradores, procuradores, despachantes ou empregados de empresa de seguros.' 'Art 125. É vedado aos corretores e seus prepostos: (...) b) manter relação de emprêgo ou de direção com Sociedade Seguradora.' Aqui, observo que a vedação legal não é exclusividade da categoria dos corretores de seguro, mas também é prevista, por exemplo, para os auditores independentes (Resolução BACEN 3.198/2004) e para os auditores florestais (arts. 3º, XI, e 42 da Lei 11.284/2006). O corretor, mesmo que sua atividade beneficie ambas as partes, e especialmente a seguradora, não pode ter com esta vínculo que caracterize dependência e parcialidade no que tange à compatibilização dos interesses entre os sujeitos contratantes. A disposição legal cinge-se a deixar claro que não pode haver uma posição de subordinação hierárquica entre o profissional de seguro e as companhias. Vale dizer: a inexistência de contrato entre o corretor e a seguradora não pode ter como consequência a não-incidência da contribuição previdenciária, pois a tributação decorre da LC 84/96, que abrangeu na hipótese de incidência da exação todo e qualquer serviço prestado, com ou sem negócio jurídico formal. Ademais, ao invés de constituir impedimento à tributação, a inexistência de vínculo é pressuposto para a existência de prestação de serviço autônomo (fato gerador da contribuição social)". (REsp 519260/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 09/04/2008, DJe 02/02/2009)

"A remuneração percebida pelo corretor pela venda do seguro configura a prestação de serviço autônomo, fato gerador da hipótese de incidência prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 84/96. 2. A referida legislação complementar, ao prever que a contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários é devida pelo empregador, pelos serviços prestados por pessoas físicas, sem vínculo empregatício, não impôs, como requisito para hipótese de incidência da exação, que houvesse vínculo contratual entre as partes. No caso da corretagem de seguros, ainda que o corretor não esteja vinculado à seguradora, a sua função é a de intermediar o segurado e a seguradora, contribuindo para a obtenção do resultado econômico pretendido pela empresa, a qual, em contraprestação ao serviço que lhe foi efetivamente prestado, remunera o corretor mediante o pagamento de uma comissão, arbitrada com base em percentagem do contrato celebrado. Assim, não há como deixar de reconhecer que as seguradoras utilizam a intermediação do corretor para a consecução de seus objetivos sociais, situação que não se desfigura em razão da vedação do arts. 17, b, da Lei 4.594/64 e 125, b, do Decreto-Lei n. 73/66. [...] Também não assiste razão ao recorrente no que pertine à alegação de que, por se encontrar inclusa no prêmio, a comissão de corretagem é paga pelo segurado, e não pela seguradora. Nos termos do art. 18 da Lei 4.594/64, a comercialização do seguro pode ser realizada mediante a intermediação do corretor (alínea a) ou diretamente com o segurado (alínea b), sendo que, para uma ou outra forma, o valor do prêmio pago pelo segurado será o mesmo. Na hipótese de o segurado se dirigir diretamente à seguradora, esta não fica exonerada de pagar a comissão, que, neste caso, será recolhida às entidades previstas no art. 19 da referida legislação. Ademais, qualquer que seja o empreendimento, o custo dos serviços prestados pelo trabalhador autônomo é repassado para o valor do produto ou serviço prestado, o que não implica transferência da responsabilidade pelo recolhimento dos encargos fiscais ou parafiscais para o consumidor final. Quanto aos mais, o acórdão recorrido considerou que a obrigatoriedade da intermediação do corretor, imposta pela Lei n. 4.594/94, 'não desfigura a natureza da retribuição prestada ao corretor cujo valor é inserido no prêmio do seguro pago pelo segurado'. De fato, a comissão de corretagem caracteriza contraprestação pecuniária em virtude de serviços prestados, sendo desinfluyente decorrer de imposição legal. Conclui-se, portanto, que a remuneração percebida

pelo corretor pela venda do seguro configura a prestação de serviço autônomo, fato gerador da hipótese de incidência prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 84/96. Essa interpretação, aliás, é a que se compatibiliza com o princípio da universalização do financiamento da seguridade social, previsto no art. 195 da Constituição." (REsp 600215/RJ, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 01/08/2006, p. 367)

"[...] é devida a cobrança das empresas de seguro referente à contribuição previdenciária incidente sobre o valor da comissão que as seguradoras pagam aos corretores por prestarem serviços de intermediação no contrato de seguro, independentemente de existir ou não contrato de trabalho vinculando o corretor àquelas empresas, tendo em vista o disposto na LC n. 84/1996, que exige o recolhimento da exação sobre a remuneração dos trabalhadores autônomos." (REsp 699905/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05/11/2009, DJe 13/11/2009)

"O artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/96, instituiu, para a manutenção da Seguridade Social, contribuição social a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas. 2. O art. 11, parágrafo único, 'a' da Lei 8.212/91, no entanto, dispôs acerca da incidência de contribuições previdenciárias sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a serviço das empresas, sem especificar se mediante contrato ou de maneira autônoma, em decorrência disso, o instituto da intermediação realizada pelo corretor, em favor das companhias de seguro, guarda identidade com a conceituação 'serviços' disposta na mencionada norma e permite a cobrança do tributo. 3. 'A referida legislação complementar, ao prever que a contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários é devida pelo empregador, pelos serviços prestados por pessoas físicas, sem vínculo empregatício, não impôs, como requisito para hipótese de incidência da exação, que houvesse vínculo contratual entre as partes. No caso da corretagem de seguros, ainda que o corretor não esteja vinculado à seguradora, a sua função é a de intermediar o seguro e a seguradora, contribuindo para a obtenção do resultado econômico pretendido pela empresa, a qual, em contraprestação ao serviço que lhe foi efetivamente prestado, remunera o corretor mediante o pagamento de uma comissão, arbitrada com base em percentagem do contrato celebrado. Assim, não há como deixar de reconhecer que as seguradoras utilizam a intermediação do corretor para a consecução de seus objetivos sociais, situação que não se desfigura em razão da vedação do arts. 17, b, da Lei 4.594/64 e 125, b, do Decreto-Lei n. 73/66.' [...]" (REsp 728029/DF, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14/04/2009, DJe 06/05/2009)

"Quanto à alegada violação ao artigo 1º da Lei Complementar nº 84/96, faz-se oportuno transcrever, primeiro, o disposto no art. 12 da Lei nº 8.212/91, que em sua redação original assim está plasmado, verbis: 'Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: ...omissis IV - como trabalhador autônomo: a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; b) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não'. Posteriormente veio a Lei nº 9.876/99 que vetou o inciso 'IV' e acresceu as alíneas 'f', 'g' e 'h', ao inciso V do artigo encimado, mantendo as figuras acima, verbis: 'Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas

físicas: 'f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração; g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fim lucrativo ou não;' Resta definida, então, a adequação do corretor à figura do segurado, conforme se deduz das alíneas transcritas. Observe-se que tal definição não afastou as hipóteses delimitadas à figura do corretor de seguros, que credenciado intermediaria os contratos, comportando-se como comerciante autônomo, no dizer das recorrentes. Pela mesma Lei nº 8.212/91, artigo 11, III, 'a', as receitas da seguridade social incidem sobre a remuneração paga aos segurados a seu serviço. Transcrevo, verbis: 'Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas: I - receitas da União; II - receitas das contribuições sociais; III - receitas de outras fontes. Parágrafo único. Constituem contribuições sociais: a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;' Observe-se aqui que a legislação, ao determinar a incidência da contribuição sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a serviço das empresas, não se preocupa com definição técnica ou atinente a um determinado ramo de atividade. É critério geral atingindo a todos, sem distinção. Neste panorama, os corretores para as finalidades da Lei da Seguridade Social seriam mesmo prestadores de serviços, sem perscrutar acerca das definições técnicas a que aludem as recorrentes. Frise-se, por oportuno, que o não-recolhimento da contribuição na hipótese em tela equivaleria a verdadeira isenção e como tal, segundo regra contida no artigo 111 do CTN, deveria ser literalmente explicitada através de normativo legal, o que não ocorre in casu." (REsp 993599/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 03/06/2008, DJe 07/08/2008)

## Débitos Previdenciários

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 65 – O cancelamento, previsto no art. 29 do Decreto-Lei n. 2.303, de 21.11.86, não alcança os débitos previdenciários (Primeira Seção, julgado em 15/12/1992, DJ 04/02/1993, p. 774).**

### Referência Legislativa

art. 29 do Decreto-Lei n. 2.303/1986.

### Precedentes Originários

"Anistia do art. 29, do Decreto-Lei n. 2.303/86. O texto do dispositivo legal acima não comporta outra interpretação, relativamente aos créditos previdenciários, senão a indicada.[...] Trata-se de dispositivo que, como facilmente se percebe, não cuida de outros créditos, que não os da União Federal.." (REsp 9931/RJ, relator Ministro Ilmar Galvao, Segunda Turma, julgado em 12/06/1991, DJ 01/07/1991, p. 9186)

"O artigo 29, do Decreto-Lei n. 2.303, de 21.11.86, cancelou apenas os débitos para com a União Federal, não abrangendo aqueles para com as autarquias. [...] Com efeito, todos os incisos do art. 29, do Decreto-Lei nº 2.303/86, onde está previsto o cancelamento, referem créditos da União. [...] é fora de dúvida que não tem lugar o cancelamento de créditos previdenciários, ou de outra qualquer natureza." (REsp 11424/RJ, relator Ministro Helio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 19/08/1991, DJ 09/09/1991, p. 12186)

"O Decreto-Lei 2.303/86 cancelou apenas os débitos para com a Fazenda Nacional e não os das autarquias federais. [...] Referida norma legal altera a legislação tributária federal, modifica a legislação sobre o IPI, o IR, e o IOF e se destina, exclusivamente à União e não às autarquias. Quando o legislador pretendeu cancelar os débitos das autarquias e da previdência social o fez expressamente, por normas legais a ela destinadas, como, por exemplo nos Decretos-leis n. 1.889, de 12 de novembro de 1981, 1.699, de 16 de outubro de 1.979 e 1.694, de 06 de setembro de 1979." (REsp 11444/RJ, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 10/06/1992, DJ 03/08/1992, p. 11248)

"O art. 29, do Dec.-Lei n. 2.303/86 não abrange os débitos previdenciários. '[...] em face de legislação superveniente.'" (REsp 15141/RJ, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 16/12/1991, DJ 24/02/1992, p. 1862)

"O art. 29 do Decreto-Lei N. 2.303, DE 21.11.86, cancelou apenas os débitos para com a União, não abrangendo aqueles relativos a Previdência Social. [...] No que concerne à autarquia previdenciária, a matéria está regulada pelo Decreto-Lei nº 1.899, de 12.11.81, que cancelou os débitos a ela atinentes, de valor originário igual ou inferior a Cr\$3.000,00, hoje, Cz\$ 3,00, constituídos até a data da publicação do referido diploma legal'." (REsp 16442/SP, relator MIN. Antonio De Padua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 29/04/1992, DJ 25/05/1992, p. 7370)

## Previdência Privada

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 427 – A ação de cobrança de diferenças de valores de complementação de aposentadoria prescreve em cinco anos contados da data do pagamento (Segunda Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 13/05/2010).**

### Referência Legislativa

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973

art. 178, § 10, II, do Código Civil/1916

arts. 14 e 75 da Lei Complementar n. 109/2001

art. 36 da Lei n. 6.435/1977

art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social)

Súmula n. 291 do Superior Tribunal de Justiça

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### Precedentes Originários

"7.- Versa a hipótese sobre ação de cobrança de diferenças de correção monetária incidentes sobre parcelas recolhidas a plano de previdência privada, tendo o Acórdão recorrido entendido subsumir a hipótese à prescrição vintenária do artigo 177 do CC de 1916 ou decennial, em consonância com o artigo 205 do CC de 2002, determinando, ainda, a restituição das contribuições pessoais vertidas pelo autor, corrigidas pelo IPC, por ser o índice que melhor reflete a desvalorização da moeda no período, assim como determina o enunciado 289 da Súmula desta Corte. 8.- Alega a recorrente que a pretensão deduzida nos autos estaria prescrita, tendo em vista o transcurso de lapso temporal superior a 5 (cinco) anos entre a data da restituição dos valores recolhidos a título de contribuição pessoal ao plano de previdência complementar e o ajuizamento da demanda. 9.- Duas orientações apresentaram-se, divergentes, durante algum tempo, sobre a questão no âmbito das Turmas que integram a C. Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça: a) Na Terceira Turma prevalecia o entendimento de que a prescrição quinquenal, definida pela Súmula do STJ/291, aplicar-se-ia somente à pretensão relativa ao recebimento de 'parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada', ou seja, nos casos em que estivesse em discussão o próprio benefício previdenciário, não podendo ser estendida à hipótese de restituição das contribuições pessoais em razão do rompimento do contrato de trabalho com a empresa patrocinadora, a qual estaria sujeita ao prazo prescricional de vinte anos definido pelo artigo 177 do CC de 1916. [...] Confirmam-se, nessa linha de entendimento, os seguintes fundamentos lançados pelo E. Min. CASTRO FILHO, no julgamento do REsp 665.300/SP, DJ 23.5.2005: 'Fora de dúvida, portanto, que a incidência da prescrição quinquenal está adstrita às parcelas oriundas dos planos de previdência privada, assim entendidas as prestações de trato sucessivo, representadas por rendas vitalícias ou temporárias, situação diversa da dos autos, em que o ora recorrido não se beneficiou do recebimento da complementação de aposentadoria, visto que, após contribuir mensalmente e de forma regular por quase vinte anos, teve rescindido seu contrato de trabalho com o Banco do Brasil, vindo a postular a restituição dos valores pagos, revelando a ação, por isso, vínculo obrigacional de natureza pessoal, à qual deve ser aplicada a prescrição vintenária, em consonância com o artigo 177 do Código Civil anterior'. b) Por sua vez, na Quarta Turma, divergindo dessa orientação, prevalecia, majoritariamente, o entendimento de incidência do prazo de 5 (cinco) anos para ambas as hipóteses, sem distinção, de que é exemplo o julgamento proferido no REsp 466.693/PR, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, no sentido de não ser possível fazer tal diferenciação, porquanto, 'não há prazo diverso consoante a natureza da pretensão - se o benefício ou restituição de contribuições - posto que o sistema não permite distinção desta ordem, em se cuidando de direito originário de uma única relação jurídica'. [...] 10.- Visando a por fim à dissensão entre as Turmas, a C. Segunda Seção, em sessão realizada no dia 28.9.2005, julgou o REsp 771.638/MG, Relator Min. MENEZES DIREITO, publicado no DJ de 12.12.2005, decidiu, por unanimidade, pelo segundo entendimento, ou seja, de que o lapso prescricional quinquenal previsto na Súmula do STJ/291 é aplicável, também, às ações de cobrança de diferenças de correção monetária incidentes sobre valores recolhidos a fundo de previdência privada. É de se ressaltar que a controvérsia só foi instaurada devido à ausência de norma específica regulando a matéria, o que levou a C. Segunda Seção a proclamar a solução uniformizada retro mencionada, REsp 771.638/MG, Relator Min. MENEZES DIREITO, mediante a aplicação analógica dos artigos 178, § 10, II, do Código Civil de 1916; 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91 (que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social) e 75 da Lei Complementar - LCP n. 109/01 (que dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar), [...] 11.- Especificamente em relação ao artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, cabe observar que a sua aplicação subsidiária à hipótese encontrava amparo na própria legislação

sobre as entidades de previdência privada então vigente, qual seja, o artigo 36 da Lei n. 6.435/77, o qual dispunha que 'as entidades fechadas serão reguladas pela legislação geral e pela legislação de previdência e assistência social, no que lhes for aplicável, e, em especial, pelas disposições da presente Lei'. Assim, no que toca ao prazo prescricional, em face da omissão da legislação especial - Lei n. 6.435/77 - sobre a matéria, tornou-se de rigor pela autorização legal inserida em seu texto, a aplicação subsidiária da 'legislação de previdência e assistência social' - Lei n. 8.213/91 - à hipótese de restituição das reservas de poupança, cujo artigo 103 estabelecia a prescrição quinquenal. 12.- Sem embargo dos respeitáveis fundamentos que sustentam posição contrária, é de se ter presente que a adesão do empregado ao plano de benefícios faz nascer entre ele e a entidade de previdência privada uma relação contratual regida por legislação específica, a qual prevê, entre outras coisas, a forma de ingresso no plano, o regime de contribuição, direitos e obrigações do participante, normas gerais que visem a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, além do modo como se dará a respectiva restituição das parcelas pessoais quando do seu desligamento, estipulando, inclusive, o percentual do resgate das contribuições vertidas (atualmente, o art. 14 da LC n. 109/2001 estabelece que a restituição será integral, 'descontadas as parcelas do custeio administrativo, na forma regulamentada'). Desse modo, se o pedido de resgate da reserva de poupança ocorre no bojo do contrato de previdência privada firmado entre as partes, é também como consequência dessa relação jurídica originária que se discutirá a possível incidência de expurgos inflacionários sobre o saldo das parcelas restituídas, a qual não se desnatura pelo seu desligamento do plano previdenciário, após o encerramento do seu contrato de trabalho com a empresa patrocinadora. 13.- Não há, pois, data venia, como prevalecer o entendimento do V. Acórdão recorrido, no sentido de que em se tratando de discussão em torno da forma de atualização monetária dos valores restituídos, o prazo prescricional a ser observado seria o de 20 (vinte) anos, na forma do artigo 177 do CC de 1916 ou de 10 (dez) anos, em consonância com o artigo 205 do CC de 2002, previstos para as ações de direito pessoal, porquanto, repise-se, como bem observou o E. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, no julgamento do REsp 466.693/PR, já mencionado, 'não há prazo diverso consoante a natureza da pretensão - se benefício ou restituição de contribuições - posto que o sistema não permite distinção dessa ordem, em se cuidando de direito originário de uma única relação jurídica.' Assim, a prescrição quinquenal prevista na Súmula do STJ/291 deverá incidir não apenas na cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria, mas, também, por aplicação analógica, quando se tratar de pretensão a diferenças de correção monetária incidentes sobre restituição da reserva de poupança, cujo termo inicial é a data em que houver a devolução a menor das contribuições pessoais recolhidas pelo associado ao plano previdenciário. Registre-se que, a partir do julgamento proferido no aludido REsp 771.638/MG, essa orientação passou a ser adotada de forma unânime por todos os integrantes das Turmas que compõem a C. Segunda Seção, [...]. Ademais, sem entrar no exame do argumento extra-jurídico da possível repercussão econômica que a questão possa ter, afigura-se que o prazo prescricional de cinco anos é bastante razoável para que o interessado possa propor a demanda, além de observar o princípio da segurança jurídica, que não deve ser olvidado quando se trata de rediscutir matéria cuja orientação jurisprudencial já se encontra pacificada no âmbito desta Corte. 14.- No caso em análise, verifica-se que os autores receberam suas reservas de poupança entre 1.8.1995 e 9.8.1995 [...]. Desse modo, quando a ação foi proposta, em 30.3.2001 [...], já havia transcorrido o lapso prescricional quinquenal." (REsp 1110561/SP,relator Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 09/09/2009, DJe 06/11/2009).

"Versa a hipótese sobre ação de cobrança de diferenças de correção monetária incidentes sobre parcelas recolhidas a plano de previdência privada, tendo o Acórdão recorrido entendido subsumir a hipótese à prescrição vintenária do artigo 177 do CC de 1916 ou decennial, em consonância com o artigo 205 do CC de 2002, determinando, ainda, a restituição das contribuições pessoais vertidas pelo autor, corrigidas pelo IPC, por ser o índice que melhor reflete a desvalorização da moeda no período, assim como determina o enunciado 289 da Súmula desta Corte. [...] Duas orientações apresentaram-se, divergentes, durante algum tempo, sobre a questão, no âmbito das Turmas que integram a C. Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça: a) Na Terceira Turma prevalecia o entendimento de que a prescrição quinquenal, definida pela Súmula do STJ/291, aplicar-se-ia somente à pretensão relativa ao recebimento de 'parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada', ou seja, nos casos em que estivesse em discussão o próprio benefício previdenciário, não podendo ser estendida à hipótese de restituição das contribuições pessoais em razão do rompimento do contrato de trabalho com a empresa patrocinadora, a qual estaria sujeita ao prazo prescricional de vinte anos definido pelo artigo 177 do CC de 1916. [...]. Confirmam-se, nessa linha de entendimento, os seguintes fundamentos lançados pelo E. Min. CASTRO FILHO, no julgamento do REsp 665.300/SP, DJ 23.5.2005: 'Fora de dúvida, portanto, que a incidência da prescrição quinquenal está adstrita às parcelas oriundas dos planos de previdência privada, assim entendidas as prestações de trato sucessivo, representadas por rendas vitalícias ou temporárias, situação diversa da dos autos, em que o ora recorrido não se beneficiou do recebimento da complementação de aposentadoria, visto que, após contribuir mensalmente e de forma regular por quase vinte anos, teve rescindido seu contrato de trabalho com o Banco do Brasil, vindo a postular a restituição dos valores pagos, revelando a ação, por isso, vínculo obrigacional de natureza pessoal, à qual deve ser aplicada a prescrição vintenária, em consonância com o artigo 177 do Código Civil anterior'. [...] b) Por sua vez, na Quarta Turma, divergindo dessa orientação, prevalecia, majoritariamente, o entendimento de incidência do prazo de 5 (cinco) anos para ambas as hipóteses, sem distinção, de que é exemplo o julgamento proferido no REsp 466.693/PR, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, no sentido de não ser possível fazer tal diferenciação, porquanto, "não há prazo diverso consoante a natureza da pretensão - se o benefício ou restituição de contribuições - posto que o sistema não permite distinção desta ordem, em se cuidando de direito originário de uma única relação jurídica". [...] Visando a por fim à dissensão entre as Turmas, a C. Segunda Seção, em sessão realizada no dia 28.9.2005, julgou o REsp 771.638/MG, Relator Min. MENEZES DIREITO, publicado no DJ de 12.12.2005, decidiu, por unanimidade, pelo segundo entendimento, ou seja, de que o lapso prescricional quinquenal previsto na Súmula do STJ/291 é aplicável, também, às ações de cobrança de diferenças de correção monetária incidentes sobre valores recolhidos a fundo de previdência privada. [...] É de se ressaltar que a controvérsia só foi instaurada devido à ausência de norma específica regulando a matéria, o que levou a C. Segunda Seção a proclamar a solução uniformizada retro mencionada, [...], mediante a aplicação analógica dos artigos 178, § 10, II, do Código Civil de 1916; 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91 (que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social) e 75 da Lei Complementar - LCP n. 109/01 (que dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar), [...]. [...] Especificamente em relação ao artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, cabe observar que a sua aplicação subsidiária à hipótese encontrava amparo na própria legislação sobre as entidades de previdência privada então vigente, qual seja, o artigo 36 da Lei n. 6.435/77, o qual dispunha que 'as entidades fechadas serão reguladas pela legislação geral e pela legislação de previdência e assistência social, no que lhes for aplicável, e, em especial, pelas disposições da presente Lei'. Assim, no que toca ao prazo prescricional,

em face da omissão da legislação especial - Lei n. 6.435/77 - sobre a matéria, tornou-se de rigor pela autorização legal inserida em seu texto, a aplicação subsidiária da 'legislação de previdência e assistência social' - Lei n. 8.213/91 - à hipótese de restituição das reservas de poupança, cujo artigo 103 estabelecia a prescrição quinquenal. 14.- Sem embargo dos respeitáveis fundamentos que sustentam posição contrária, é de se ter presente que a adesão do empregado ao plano de benefícios faz nascer entre ele e a entidade de previdência privada uma relação contratual regida por legislação específica, a qual prevê, entre outras coisas, a forma de ingresso no plano, o regime de contribuição, direitos e obrigações do participante, normas gerais que visem a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, além do modo como se dará a respectiva restituição das parcelas pessoais quando do seu desligamento, estipulando, inclusive, o percentual do resgate das contribuições vertidas (atualmente, o art. 14 da LC n. 109/2001 estabelece que a restituição será integral, 'descontadas as parcelas do custeio administrativo, na forma regulamentada'). Desse modo, se o pedido de resgate da reserva de poupança ocorre no bojo do contrato de previdência privada firmado entre as partes, é também como consequência dessa relação jurídica originária que se discutirá a possível incidência de expurgos inflacionários sobre o saldo das parcelas restituídas, a qual não se desnatura pelo seu desligamento do plano previdenciário, após o encerramento do seu contrato de trabalho com a empresa patrocinadora. 15.- Não há, pois, data venia, como prevalecer o entendimento do V. Acórdão recorrido, no sentido de que em se tratando de discussão em torno da forma de atualização monetária dos valores restituídos, o prazo prescricional a ser observado seria o de 20 (vinte) anos, na forma do artigo 177 do CC de 1916 ou de 10 (dez) anos, em consonância com o artigo 205 do CC de 2002, previstos para as ações de direito pessoal, porquanto, repise-se, como bem observou o E. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, no julgamento do REsp 466.693/PR, já mencionado, 'não há prazo diverso consoante a natureza da pretensão - se benefício ou restituição de contribuições - posto que o sistema não permite distinção dessa ordem, em se cuidando de direito originário de uma única relação jurídica.' Assim, a prescrição quinquenal prevista na Súmula do STJ/291 deverá incidir não apenas na cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria, mas, também, por aplicação analógica, quando se tratar de pretensão a diferenças de correção monetária incidentes sobre restituição da reserva de poupança, cujo termo inicial é a data em que houver a devolução a menor das contribuições pessoais recolhidas pelo associado ao plano previdenciário. Registre-se que, a partir do julgamento proferido no aludido REsp 771.638/MG, essa orientação passou a ser adotada de forma unânime por todos os integrantes das Turmas que compõem a C. Segunda Seção, [...]"(REsp 1111973/SP, relator Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 09/09/2009, DJe 06/11/2009).

"Prescreve em cinco anos o direito de pleitear diferenças relativas ao recebimento a menor de contribuições vertidas a instituição de previdência privada".[...] Com efeito, é pacífico o entendimento desta Corte, por suas duas Turmas que compõem a Segunda Seção, no sentido de ser quinquenal a prescrição para cobrança de diferenças decorrentes de previdência privada. [...] É de se ver, porém, que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é aquele em que devolvido o montante ao autor, pois dali surgiu o direito de acionar a ré por alguma diferença havida (actio nata). [...] No caso dos autos, é possível concluir que a restituição das parcelas ao autor se deu em março de 1994. Nesse contexto, tendo a ação sido proposta em 23.03.2006, o reconhecimento da prescrição é de rigor." (AgRg no REsp 1041207/RN, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2009).

"O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser quinquenal a prescrição para o ajuizamento da ação de cobrança das diferenças de correção monetária sobre valores resgatados pelos beneficiários de previdência privada, consoante entendimento consolidado na Súmula n. 291/STJ, in verbis : 'A ação de cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada prescreve em cinco anos'. Tal prazo vem sendo aplicado, ainda que a data da devolução seja anterior à Lei Complementar nº 109, de 2001. [...] O termo inicial para a contagem do prazo prescricional é aquele em que devolvido o montante ao autor, pois nesse instante é que surge seu direito de ação em relação às quantias que pretende ver ressarcidas." (AgRg no REsp 858978/MG, relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 14/04/2009, DJe 28/04/2009).

"Sustenta o agravante, em síntese, que a prescrição quinquenal, definida pela Súmula 291/STJ, aplica-se somente à pretensão relativa à complementação de benefício previdenciário, razão pela qual, nas ações objetivando a restituição de contribuição de previdência privada em razão do rompimento do contrato de trabalho ou incidência de expurgos inflacionários sobre o valor a ser restituído, aplica-se a prescrição vintenária definida no artigo 177 do Código Civil de 1916. [...] A C. Segunda Seção, no julgamento do REsp 771.638/MG, Relator Min. MENEZES DIREITO, DJ 12.12.05, pacificou a jurisprudência desta Corte no sentido de que o lapso prescricional quinquenal previsto na Súmula 291/STJ é aplicável, também, às ações de cobrança de diferenças de correção monetária incidentes sobre valores recolhidos a fundo de previdência privada. Esse entendimento veio a ser corroborado, inclusive, no julgamento do AgRg nos EREsp 681.115/RS, também da relatoria do E. Min. MENEZES DIREITO, DJ 8.6.06, [...]" (AgRg no REsp 903092/MG, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 18/09/2008, DJe 03/10/2008).

"[...] a jurisprudência atualizada deste Superior Tribunal de Justiça, para os casos como o presente, em que há rompimento da relação contratual, encontra-se firmada no sentido de que a pretensão do recebimento de diferença de valores devidos a título de correção monetária incidente sobre parcelas de restituição da reserva de poupança de previdência privada prescreve em cinco anos. Inteligência da Súmula n. 291 do STJ, segundo a qual 'a ação de cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada prescreve em cinco anos.'" (AgRg no Ag 989917/DF, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 30/06/2008).

"A jurisprudência da Segunda Seção desta Corte é assente no sentido de que o prazo prescricional aplicável em ações de cobrança de diferenças dos valores de fundo de reserva de poupança devolvidos ao beneficiário de previdência privada é quinquenal, ainda que a data da devolução seja anterior à Lei Complementar n.º 109/2001. [...] atinente à data de devolução do fundo de reserva, em 15 de julho de 1.999, conforme acórdão recorrido às fl. [...], ou seja, período anterior à publicação da Lei Complementar n.º 109/2001. [...], tal circunstância não altera o prazo prescricional quinquenal, mas, tão-somente, o diploma legislativo incidente à espécie, a saber, o art. 178, §10, II, do CC/1916, [...]" (EDcl no AgRg no Ag 690041/MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 11/12/2007, DJ 11/02/2008, p. 1).

"Conforme os elementos existentes nos autos, observa-se que o egrégio Tribunal a quo, por meio de sua colenda Segunda Câmara Cível, na ação de cobrança de correção monetária incidente sobre a devolução de contribuições pessoais para plano de previdência privada

proposta pelos ora embargantes em desfavor da CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO ESTADO DE GOIÁS - PREBEG, decidiu, por unanimidade, no que interessa: [1] não se aplicar o prazo prescricional quinquenal previsto nos regulamentos do plano (Lei n. 6.435/77, Dec. n. 81.240/78), porquanto ser este de natureza privada, não se sobrepondo à norma de direito material prevista no art. 177 do CC (de 1916); [2] não ser incabível a aplicação da prescrição contida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, uma vez que esta é norma de natureza tributária, a qual trata do instituto de previdência federal (INSS) diverso do que ocorre no caso em tela; [3] que os expurgos inflacionários devem ser repostos, para se integralizarem a correção monetária, de modo a não causar prejuízo e enriquecimento ilícito (ut fls. 58/79). Nesses termos, o v. acórdão recorrido dissentiu da orientação desta Corte sobre a matéria, no sentido de ser quinquenal a prescrição das ações visando à cobrança das diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários nas contas de reserva de poupança de previdência privada, no âmbito do pagamento de expurgos inflacionários, [...]" (EDcl no Ag 638077/GO, relator Ministro Massami Uyeda, Quarta Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 03/12/2007, p. 308).

"A prescrição quinquenal incide sobre quaisquer prestações cobradas de entidades de previdência complementar, inclusive as diferenças de reserva de poupança. [...] o início da contagem do prazo deve levar em consideração a data da restituição das contribuições feita ao ex-empregado, quando, então, surgiu o seu direito de postular as diferenças em face do recebimento a menor do que o efetivamente devido. Como a data do pagamento deu-se no ano de 2003 e a ação foi ajuizada em 2004, incurso o lapso prescricional." (AgRg no REsp 954935/DF, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 06/09/2007, DJ 12/11/2007, p. 234).

"A Segunda Seção consolidou-se no sentido de que a prescrição é quinquenal nas ações de cobrança de diferenças de correção monetária incidentes sobre reserva de poupança de plano de previdência privada complementar [...]. Aqui, o autor desligou-se da Telemig em 28 de setembro de 1998 e ajuizou a ação em 28 de fevereiro de 2002. A ação, portanto, foi proposta antes que se completasse o lapso temporal de cinco anos." (AgRg no REsp 681326/MG, relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 28/06/2007, DJ 03/09/2007, p. 166).

"[...] versa a hipótese pedido de restituição de contribuições efetuadas à REFER - Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social, tendo o acórdão recorrido confirmado a sentença que entendeu subsumir a hipótese à prescrição vintenária do artigo 177 do Código Civil de 1916 e determinou a restituição das contribuições pessoais vertidas pelo autor, corrigidas pelo IPC, por ser o índice que melhor reflete a desvalorização da moeda no período. [...] a questão da prescrição da cobrança de diferenças oriundas da restituição de parcelas de planos de previdência privada foi pacificada pela Segunda Seção desta Corte, em assentada do dia 28/09/2005, de que foi relator o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, no sentido de ser aplicável a prescrição quinquenal, em consonância com o enunciado 291 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. [...] o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é a data do recebimento pelo autor do valor inferior ao devido e, na hipótese em análise, considerando que essas datas oscilam entre 1995 e 1997 e a propositura da demanda se deu apenas em julho de 1997, não se há de falar em prescrição da pretensão." (REsp 678689/MG, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 26/10/2006, DJ 20/11/2006, p. 301).

"Alega a recorrente contrariedade aos artigos 177, 178, § 10, incisos I, II e III, e 179 do Código Civil de 1916; 75 da Lei Complementar nº 109/01 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, haja vista que o prazo prescricional para a cobrança de parcelas devidas em decorrência de plano de previdência privada é de cinco anos, não se aplicando, neste caso, a prescrição vintenária. [...] Trata-se aqui da cobrança de expurgos inflacionários e nesse sentido a prescrição é quinquenal, nos termos da Súmula nº 291 da Corte. Essa orientação sumular alcança exatamente essa hipótese de cobrança de expurgos inflacionários sobre a diferença de pagamento relativo à restituição [...]. Daí que merece reforma o julgado quanto ao prazo de prescrição que, no caso, não é vintenária e sim quinquenal. [...] Neste feito os autores foram admitidos em novembro de 1983, dezembro de 1983, outubro de 1981, dezembro de 1983 e dezembro de 1983, respectivamente [...]. Quando do processo de privatização das malhas ferroviárias, viabilizado pela Lei nº 9.364/96, os autores pediram o resgate de seus fundos de reserva de poupança, porém receberam a menor em decorrência dos expurgos. A ação foi ajuizada em maio de 2003. Nos autos consta que os valores tornaram-se disponíveis em novembro de 1997 [...], o que é compatível com a narrativa da inicial. Sendo assim, o ajuizamento apenas em maio de 2003 foi atingido pela prescrição." (EDcl no REsp 771638/MG, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 118).

**Súmula 291 – A ação de cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada prescreve em cinco anos (Segunda Seção, julgado em 28/04/2004, DJ 13/05/2004, p. 201).**

### **Referência Legislativa**

art.178, § 10, II, do Código Civil/1916;

art.75 da Lei Complementar n. 109/2001;

art. 103 da Lei n. 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social).

### **Precedentes Originários**

"PREVIDENCIA PRIVADA. PENSÃO. PRESCRIÇÃO DE PARCELAS NÃO PAGAS INTEGRALMENTE. CONTRATO DE SEGURO, EMBORA COM PECULIARIDADES, PODENDO, EM CERTAS CIRCUNSTANCIAS, SER ASSIMILADO AO DE CONSTITUIÇÃO DE RENDA.[...] Não há a menor dúvida de que o direito em questão é pessoal. Isso, entretanto, de nenhum modo é decisivo para o julgamento. As obrigações pessoais sujeitam-se, cm regra, á prescrição vintenária. Numerosos outros prazos menores são previstos, entretanto, quanto a relações jurídicas com essa natureza. Tenho para mim que se trata de um contrato de seguro, embora com algumas peculiaridades que o fazem participar, também, em algumas de suas manifestações, da constituição de renda. No caso específico em exame, tem-se um contrato de seguro. Mediante o pagamento de determinadas prestações, que correspondem ao prêmio, cobriu-se o risco morte. Verificado esse fato, surgiu a obrigação de efetuar, á beneficiária, o pagamento das prestações. Já antiga doutrina se referia ao montepio como um seguro de vida, como se verifica de Clóvis, ao comentar o artigo 1.430 do Código Civil. E a Lei 6.435/77 vincula a previdência privada aberta ao sistema de seguros. Quando se trate de prestações devidas ao próprio segurado, não em virtude de acidente, mas por decurso de tempo, poder-se-á ter a figura da constituição de renda. Seja uma a hipótese, seja a outra, de qualquer sorte terá havido prescrição das parcelas de que se cuida no recurso." (REsp 89416/DF, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 27/04/1998, DJ 03/08/1998)

"A estreita via do recurso especial não comporta o reexame de pretensão articulada com fundamento em disposições estatutárias e regulamentares de entidades de previdência privada. II - Consolida-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que, em se tratando de parcelas devidas em decorrência de plano de benefício de previdência privada, prevalece a prescrição quinquenal, prevista na legislação de regência (Lei 8.213, de 24.07.91, art. 103), não incidindo a prescrição vintenária." (REsp 173826/RS, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 21/09/1999, DJ 13/12/1999)

"A cobrança dos valores devidos a título de complementação da aposentadoria prevista em plano de previdência privada está sujeita à prescrição quinquenal." (REsp 297547/MG, relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 16/05/2002, DJ 05/08/2002)

"Já assentou a Corte que a prescrição, em casos de parcelas devidas oriundas dos planos de previdência privada, é quinquenal. Quanto ao mérito, a impugnação está amparada no art. 1.090 do Código Civil. Mas, não creio que mereça prosperar diante dos termos do Acórdão recorrido. O ilustre Relator, Desembargador Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, demonstrou que a 'finalidade da vinculação do apelado à apelante decorre justamente da garantia regulamentar da paridade de seus benefícios com os salários que perceberiam se permanecessem em atividade. Ademais, não se há de falar em contrato benéfico propriamente dito, isto é, aquele por meio do qual alguém intenta propiciar a outrem uma vantagem sem exigir compensação equivalente. Isto porque, o associado para usufruir dos benefícios arca com o custo necessário para tanto'. Por outro lado, considerou o princípio da boa-fé para entender incabível a interpretação restritiva das disposições regulamentares, devendo vigorar, 'em casos como o dos autos, a aplicação do princípio da isonomia. Daí decorre a necessidade de ser concedida ao recorrido que teve, quando em atividade, funções similares aos funcionários ainda operantes, a possibilidade de perceber reajustamento de benefícios'. Veja-se que o especial anota que uma das conseqüências do Acórdão recorrido 'que mais choca, dada a enorme injustiça, é a isonomia forçada com os empregados em atividade!! Com efeito, o recorrido não é funcionário do Banco, não está trabalhando, e mesmo assim obtiveram (sic) acesso a parcelas pagas exclusivamente a quem está em atividade'. Ora, o Acórdão recorrido mostrou o contrário com o exame dos estatutos da ré. Afirmou que neles está prevista a majoração das complementações toda vez que houver aumentos para os associados em atividade. Não há absurdo na prescrição regulamentar. Além disso, esbarra o tema na Súmula nº 05 da Corte. A meu sentir, a alegação de violação ao art. 1.090 do Código Civil está fora de foco diante, também, das próprias assertivas do especial que reconhece que as vantagens foram pagas apenas ao pessoal em atividade, 'portanto de natureza, transitória e personalíssima, decorrente da Convenção Coletiva de Trabalho, cuja seriedade ninguém pôs em dúvida'. O que o Acórdão recorrido alinhavou, ademais dos anteriores fundamentos mencionados, foi que as verbas não eram transitórias e sim coletivas, com o que se não pode ultrapassar tal configuração fática, pouco relevando que ao tempo da aposentadoria as parcelas em discussão não eram pagas. Se fossem, é curial, não haveria necessidade de prever a majoração das complementações. Não há, portanto, sob nenhum ângulo, a alegada violação ao artigo 1.090 do Código Civil. Por último, não bastasse o tanto que já foi deduzido no ponto, anote-se que o especial pede, tão-somente, o conhecimento e provimento para o reconhecimento da prescrição." (REsp 424181/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 06/12/2002, DJ 10/03/2003)

"Em tema de previdência privada o prazo prescricional é de cinco anos, razão pela qual prescritas estão, na espécie, todas as parcelas anteriores ao último quinquênio precedente à propositura da ação." (REsp 450352/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03/02/2004, DJ 16/02/2004)

"A prescrição das ações que discutem direitos advindos de Previdência Complementar é de cinco anos e não vintenária, sendo inaplicável à espécie o art. 177 do Código Civil. II. Inobstante o reconhecimento da aplicabilidade do prazo mais breve, a sua fluência, no caso dos autos, se dá a partir da data da restituição das contribuições feitas à ex-empregada, quando, então, surgiu o seu direito de postular as diferenças em face do recebimento a menor do que o efetivamente devido. III. Ajuizada a ação em lapso inferior a cinco anos a contar daquele termo, é de ser afastada a prejudicial.[...] Diante desse quadro legal, há, portanto, que se compreender que no vácuo legislativo entre a Lei n. 8.213/91 e a novel Lei Complementar n. 109/2001, permaneceu em vigor, no concernente à prescrição, a antiga Lei n. 6.435/77, porque, no particular, não revogada pela lei de benefícios, já que a mesma se auto-excluíra do disciplinamento da previdência complementar. Também é de se registrar que não há prazo diverso consoante a natureza da pretensão - se benefício ou restituição de contribuições - posto que o sistema não permite distinção dessa ordem, em se cuidando de direito originário de uma única relação jurídica. Acontece, porém, que inobstante o reconhecimento de que a prescrição é quinquenal, não há como se atender ao recurso especial. É que equivocado o raciocínio do recorrente, no tocante ao termo inicial do prazo prescricional. A autora foi demitida do Banco do Estado do Paraná em 04.06.92 e recebeu a restituição das contribuições em 19.01.93, segundo a inicial, não infirmada, no particular. O que se postula, aqui, é o recebimento das diferenças, portanto se a restituição foi dada a menor do que o esperado e devido, somente a contar dessa data, ou seja, 19.01.93, é que passou a fluir o prazo prescricional quinquenal, de modo que a ação, ajuizada em 15.01.97, é tempestiva." (REsp 466693/PR, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 07/08/2003, DJ 22/09/2003)

**Súmula 290 – Nos planos de previdência privada, não cabe ao beneficiário a devolução da contribuição efetuada pelo patrocinador (Segunda Seção, julgado em 28/04/2004, DJ 13/05/2004, p. 201).**

### **Referência Legislativa**

art. 42, V, da Lei n. 6.435/1977;  
art. 31, § 2º, do Decreto n. 81.240/1978.

### **Precedentes Originários**

"Contribuições vertidas', no contexto do artigo 31, § 2º, do Decreto nº 81.240, de 1978, são aquelas pagas pelo associado; as contribuições recolhidas pela entidade patrocinadora são insuscetíveis de devolução." (AgRg no Ag 246588/DF, relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 15/05/2000, DJ 01/08/2000)

"Não é possível devolver o que não foi desembolsado pelo empregado. A devolução, efetivamente, só pode alcançar a parte que foi paga pelo empregado demitido e que interrompe o sistema de aposentadoria complementar. No caso, não se pode falar de salário indireto, à medida que o ingresso no plano é facultativo e que a poupança destina-se a uma

complementação do valor da aposentadoria, para isso concorrendo o empregado diretamente, por sua livre e espontânea vontade" (Resp. nº 157.993-DF, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 17.05.99)." (REsp 148902/RJ, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 06/06/2000, DJ 04/09/2000)

"Não é possível devolver o que não foi desembolsado pelo empregado. A devolução, efetivamente, só pode alcançar a parte que foi paga pelo empregado demitido e que interrompe o sistema de aposentadoria complementar. No caso, não se pode falar de salário indireto, à medida que o ingresso no plano é facultativo e que a poupança destina-se a uma complementação do valor da aposentadoria, para isso concorrendo o empregado diretamente, por sua livre e espontânea vontade.[...] Como é sabido, nas entidades de previdência privada o sistema de aposentadoria complementar estabelece a contribuição do empregado beneficiário e a da empresa patrocinadora. Essas contribuições é que formam a reserva para que o beneficiário possa no futuro receber a aposentadoria a que faz jus mais a complementação decorrente do plano de previdência privada. A questão posta nos autos cuida da interrupção do contrato de trabalho, por demissão sem justa causa, pretendendo o empregado demitido a devolução das contribuições relativas ao plano de aposentadoria complementar. Ora, neste caso, não é possível devolver o que não foi desembolsado pelo interessado. A devolução, efetivamente, só pode alcançar a parte que foi paga pelo empregado demitido. É claro que não se pode falar, no caso, de salário indireto, à medida que o ingresso no plano é facultativo, não obrigatório, e que a poupança destina-se a uma complementação do valor da aposentadoria, para isso concorrendo o empregado diretamente, por sua livre e espontânea vontade. Admitir a devolução ao empregado demitido sem justa causa da parte relativa à contribuição paga pela empresa patrocinadora seria repor valor que não foi desembolsado por ele, não alcançada a finalidade para a qual se destina o plano, assim a complementação da aposentadoria." (REsp 157993/DF, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 09/03/1999, DJ 17/05/1999)

"Segundo o entendimento majoritário, o associado que se desliga da empregadora não tem o direito de receber as contribuições feitas pela empresa à entidade previdenciária. Ressalva do relator. - A Segunda Seção pacificou o entendimento de que as contribuições feitas pelo empregado e associado devem ser devolvidas, quando de sua demissão, com a devida correção, por índices que reflitam a realidade da desvalorização da moeda." (REsp 299425/RJ, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 16/10/2001, DJ 04/02/2002)

**Súmula 289 – A restituição das parcelas pagas a plano de previdência privada deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda (Segunda Seção, julgado em 28/04/2004, DJ 13/05/2004, p. 201).**

### **Precedentes Originários**

"A restituição das contribuições destinadas às entidades de previdência privada deve se dar de forma plena, utilizando-se no cálculo da atualização monetária índice que reflita a real desvalorização da moeda no período, ainda que outro tenha sido avençado.[...] No que diz respeito ao mérito recursal, em que pesem os precedentes colacionados pela agravante em sentido contrário, inclusive a alegação de encontrar-se pendente na Corte Especial julgamento de embargos de divergência, a orientação jurisprudencial mais recente da Seção firmou-se no sentido de que a restituição dos valores recolhidos pelo ex-associado deve se dar de forma plena, utilizando-se no cálculo da atualização monetária índice que reflita a real desvalorização da moeda no período, ainda que outro tenha sido avençado." (AgRg no Ag 477274/RJ, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 10/02/2004, DJ 08/03/2004)

"No caso de desligamento do empregado, a restituição das importâncias com as quais pessoalmente contribuiu à entidade de previdência complementar, deve ser feito com correção monetária por fatores de atualização que recomponham a efetiva desvalorização da moeda nacional.[...] De efeito, as questões alusivas às Cartas Circulares que tratavam dos índices de atualização e do percentual da restituição, em relação à data do desligamento da autora, foram examinadas amplamente pelo Tribunal de Justiça, como se infere às fls. 293/296 e 309/317, apenas que com conclusão desfavorável à recorrente, nada mais, o que não é motivo para nulificação do decisum, em absoluto. No mérito, a matéria já foi objeto de discussão no Superior Tribunal de Justiça, que em diversos precedentes concluiu pela procedência da vindicação do autor, porquanto a correção monetária nada mais é do que a mera recomposição econômica da moeda corroída pela inflação, de sorte que deve ser feita de modo a representar, o mais fielmente possível, tal critério.[...] Acontece, porém, que o índice relativo a janeiro de 1989 é de apenas 42, 72%, conforme entendimento da Corte Especial do STJ, a partir do 'leading case' no REsp nº 43.005/SP, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95. Quanto ao índice aferido em março/91 em 11, 79%, adoto-o como INPC e não IPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, conforme disposto no art. 4º da Lei nº 8.177/91." (REsp 264061/DF, relator Ministro Ari Pargendler, relator p/ acórdão Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 22/08/2001, DJ 11/03/2002)

"A correção monetária das contribuições vertidas pelo empregado e que lhe serão devolvidas em razão da extinção do contrato de trabalho e desligamento da entidade de previdência devem ser corrigidas por índices que reflitam a realidade da desvalorização da moeda, desde quando feito o recolhimento, e não apenas depois de extinto o contrato de trabalho.[...] seguindo a orientação adotada na Quarta Turma, que está de acordo com a antiga orientação deste Tribunal de deferir aos contratantes, aos credores de um modo geral, aos débitos judiciais índice que reflita a realidade da desvalorização da moeda, único meio de garantir a manutenção do valor real das importâncias devidas. Caso seja feita a correção por índice que reflita a inflação apenas a partir da extinção do contrato de trabalho, ficará sem a devida

atualização - uma vez que usados índices expurgados - todo o período que durou a relação de emprego, aumentando o prejuízo do empregado na medida em que maior foi a sua estabilidade no emprego. No momento em que perde o emprego e a garantia que lhe assegurava a entidade de previdência privada, o empregado se retira com menos do que contribuiu, - e esse menos é sabidamente de percentual muito expressivo -, para deixar com a entidade bilionária aquilo que corresponde à real valorização do seu crédito. Certamente que os cálculos atuariais da entidade de previdência não se fundamentam na devolução a menor a ser paga aos associados que se retiram. Por isso, a regra estatutária poderia ser mantida se refletisse um critério seguro, entre outros muitos, para a conservação do valor das contribuições a serem devolvidas. Quando isso não acontece, pois os critérios adotados para a época são expressivamente prejudiciais ao associado, devem eles ser abandonados, para que se garanta a real valorização das importâncias vertidas durante todo o período." (REsp 287954/DF, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Segunda Seção, julgado em 23/10/2002, DJ 09/12/2002)

"Os valores resgatados pelos participantes de plano de benefícios de previdência privada devem ser corrigidos de acordo com índices de correção monetária que reflitam a real inflação ocorrida no período, ainda que o estatuto da entidade estabeleça critério de reajuste diverso.[...] A questão objeto de divergência diz respeito à inclusão dos denominados expurgos inflacionários na correção monetária dos valores resgatados por participantes de plano de benefícios de previdência privada em razão de rompimento de contrato de trabalho firmado com o Banco de Brasília S/A. O voto condutor do acórdão embargado manifestou-se no sentido de que 'a matéria já foi objeto de discussão no Superior Tribunal de Justiça, que em diversos precedentes concluiu pela procedência da vindicação dos autores, porquanto a correção monetária nada mais é do que a mera recomposição econômica da moeda corroída pela inflação, de sorte que deve ser feita de modo a representar, o mais fielmente possível, tal critério. 'O acórdão apontado como paradigma, por sua vez, esposou o entendimento de que "tendo a entidade de previdência privada aplicado o fator de atualização previsto nos estatutos, não é possível rever os cálculos para buscar o índice que melhor reflita a inflação dos diversos períodos. O que basta, no caso, é saber se a entidade aplicou, efetivamente, o índice de atualização estipulado; se aplicou, como afirma o acórdão recorrido, não tem guarida, sob pena de desequilíbrio no cálculo atuarial, buscar a atualização pela adoção de índices mais próximos da chamada inflação real'. É certo que o acórdão embargado não explicitou o confronto entre a previsão do índice de correção constante do estatuto da embargante e a pretendida inclusão dos expurgos inflacionários. Ocorre que, ao afirmar que a jurisprudência deste Col. Tribunal firmou-se no sentido da incidência de índices que 'recompunham a efetiva desvalorização da moeda nacional', o acórdão embargado terminou, em verdade, por afastar a prevalência do critério pactuado no estatuto, máxime em se considerando que, a par do Tribunal a quo ter esposado o entendimento do acórdão paradigma, tal questão restou decidida por ocasião do julgamento do REsp 254.006/DF (Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 11.09.2000), apontado na fundamentação do acórdão ora embargado. A apontada divergência, portanto, está configurada. Conforme entendimento assentado nesta Col. Corte de Justiça, a correção monetária não se revela em um acréscimo, mas na reposição do valor real da moeda, constituindo, por conseguinte, um imperativo de justiça e de equidade.[?] Dessa forma, o resgate dos valores recolhidos pelos participantes de plano de benefícios de previdência privada deve considerar índices de correção monetária que reflitam a real inflação ocorrida no período, ainda que o estatuto da entidade estabeleça critério de reajuste diverso, como no caso em exame, em que se pactuou a incidência do índice utilizado para as

cadernetas de poupança. Impõe-se, por outro lado, examinar se a inclusão dos expurgos inflacionários, com o afastamento do índice de correção monetária estabelecido no estatuto, poderia representar uma descapitalização da entidade e o desequilíbrio no cálculo atuarial. É certo que, nas entidades de previdência privada, é necessária a preservação do equilíbrio atuarial entre as suas reservas e os compromissos assumidos com os beneficiários, de forma a não ser possível a assunção de novas obrigações sem a criação de respectivas reservas ou fontes de custeio. No caso em exame, o que se pretende é a preservação do valor real das contribuições efetuadas pelos beneficiários e que objetivavam a formação da reserva de poupança destinada ao cumprimento das obrigações assumidas pela entidade. Compete à entidade, ora embargante, a administração do seu patrimônio e a adequada aplicação das reservas técnicas, fundos especiais e provisões, cabendo-lhe, portanto, zelar pela preservação da reserva de poupança - cuja restituição se pretende no caso - dos efeitos da inflação. Assim, considerando que a correção monetária em nada acresce o valor original e que as contribuições dos beneficiários passaram a integrar o patrimônio administrado pela entidade, configura-se devida, na espécie, a pretendida inclusão dos expurgos inflacionários." (REsp 297194/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 12/09/2001, DJ 04/02/2002)

"O associado de entidade de previdência privada que se desliga da empresa patrocinadora tem o direito de levantar a importância que lhe foi descontada. - A restituição deve ser corrigida por índices que reflitam a realidade da desvalorização da moeda.[...] Ainda que assim não seja, a conclusão deve ser a mesma a que chegou a egrégia Câmara. É que a entidade previdenciária recolhe a contribuição dos associados para poder cumprir com o compromisso previdenciário assumido. Extinto o contrato de trabalho e também o laço com a instituição de previdência privada, esta se desobriga do compromisso; logo, aquela receita perdeu sua causa e nada mais razoável devolva ao ex-empregado o quanto dele recebeu. Se não for assim, haverá por parte da fundação enriquecimento indevido. 3. De outra parte, a devolução deve ser corrigida por índice que reflita a realidade da inflação." (REsp 435029/MG, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 24/06/2003, DJ 25/08/2003)

## Seguro de Acidente do Trabalho

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 351 – A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro (Primeira Seção, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008).**

### Referência Legislativa

art. 22, II, da Lei n. 8.212/1991 (Lei Orgânica da Seguridade Social).

### Precedentes Originários

"De fato, no aresto objurgado ocorreu o erro material suscitado, merecendo prosperar a irresignação do INSS. O julgado combatido partiu de premissa equivocada ao concluir pela

aplicação Súmula nº 168/STJ, mesmo tendo o acórdão da 2ª Turma desta Corte divergido da orientação jurisprudencial da 1ª Seção quanto à forma de recolhimento da contribuição destinada ao SAT. 2. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: 'A fixação do grau de risco para efeito de cobrança do Seguro Acidente do Trabalho - SAT deve levar em conta a atividade preponderante da empresa. Somente na hipótese em que cada estabelecimento possui CNPJ (antigo CGC) próprio, considera-se a individualidade de cada pessoa jurídica'. (REsp 508726/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21/11/2005)." (EDcl nos REsp 707488/PA, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 11/10/2006, DJ 13/11/2006)

"Entendimento pacificado na Corte de que, para fins de apuração da alíquota do SAT, deve-se levar em consideração o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa. Persiste, entretanto, a divergência no tocante ao registro da unidade no CNPJ para que seja obtido o grau de risco por estabelecimento da empresa, parâmetro aferidor da alíquota da contribuição para o SAT, razão pela qual devem ser conhecidos os embargos. 2. O Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas-CNPJ, sucessor do Cadastro Geral de Contribuintes-CGC, é a base de dados utilizada pela administração tributária, em todos os níveis, para identificar o sujeito passivo da obrigação fiscal. 3. Atento à evolução das práticas comerciais, o Fisco exige o registro no CNPJ de cada filial ou sucursal da empresa, para uma melhor fiscalização acerca do cumprimento das obrigações tributárias por parte dos contribuintes. 4. Não há como se impor ao INSS que individualize os graus de riscos (art. 22, II, da Lei nº 8.212/91) em função de unidades da empresa que não estão sequer registradas no CNPJ. Tal imposição redundaria em premiar os que não providenciam a regularização de suas filiais perante o fisco, em detrimento das sociedades que, cadastrando suas sucursais, assumem os ônus administrativos, fiscais e contábeis decorrentes da gestão de uma unidade devidamente registrada.[...] Primeiramente, convém elucidar a natureza do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas-CNPJ, sucessor do Cadastro Geral de Contribuintes-CGC. Instituído nos termos do art. 37, II, da Lei n.º 9.250/95, e regulamentado atualmente pela Instrução Normativa SRF n.º 200/2002, o CNPJ, assim como o CPF, nada mais é que um banco de dados utilizado no interesse das administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como da Seguridade Social. É através dessa base de dados que o Fisco pode identificar o sujeito passivo da obrigação fiscal e constituir o crédito tributário. Convém ressaltar que o fato de uma entidade possuir inscrição no CNPJ não é suficiente por si só para considerá-la uma pessoa jurídica. Um comerciante, pessoa física, pode estar registrado no CNPJ como firma individual e nem por isso passará a condição de pessoa jurídica. Vários entes despersonalizados são cadastrados no CNPJ, tais como: 'a) os condomínios em edifícios, comerciais ou residenciais, que auferem ou paguem rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte; b) os consórcios de sociedades constituídos na forma dos arts. 278 e 279 da Lei n 6.404/76 (Lei das S/A); c) os clubes de investimentos registrados em Bolsa de Valores, segundo normas fixadas pela CVM; d) os fundos mútuos de investimentos, sujeitos às normas do Banco Central ou da CVM; e) as representações diplomáticas, consulares e unidades específicas do Governo Brasileiro no exterior (local de inscrição - Delegacia da Receita Federal em Brasília); f) as representações diplomáticas e consulares, no Brasil, de governos estrangeiros; g) as representações permanentes de organismos internacionais (FMI, ONU, OEA, etc.); h) os serviços notariais e de registro (cartórios)' - fonte: site da Receita Federal - [www.receita.fazenda.gov.br](http://www.receita.fazenda.gov.br) -. Acrescento a esse elenco os órgãos da Administração Pública Direta da União, dos Estados e dos Municípios, a exemplo de Ministérios, Secretarias, Tribunais, Casas Legislativas que estão cadastrados no CNPJ mas não estão dotados de

personalidade jurídica. Este fato também ocorre com a filial ou sucursal que apesar de possuir inscrição individualizada no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas-CNPJ, não possui, a rigor, personalidade jurídica própria. Somente a empresa, da qual a filial ou sucursal é parte integrante, goza de personalidade jurídica. Assim não se deve confundir personalidade jurídica com o fato de estar o estabelecimento inscrito no CNPJ. Razões de administração tributária justificam que o CNPJ contenha dados de filiais e sucursais de uma entidade. A divisão da empresa em unidades autônomas é um fato que decorre da expansão dos negócios de uma sociedade empresarial. Existem empresas que funcionam em vários Estados da Federação. Atento à evolução das práticas comerciais, o Fisco exige o registro no CNPJ de cada filial ou sucursal da empresa, para uma melhor fiscalização acerca do cumprimento das obrigações tributárias por parte dos contribuintes. Feitas tais considerações, passemos ao cerne da divergência posta nos embargos. Enquanto a Primeira Turma entende que o grau de risco da empresa - para efeito de determinar-se a alíquota da contribuição ao SAT - independe de possuir o estabelecimento CNPJ próprio, a Segunda Turma consignou orientação no sentido de que somente poderá ser atribuído à filial grau de risco diverso daquele conferido à matriz se o estabelecimento possuir registro próprio. O Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas-CNPJ, como dito, é o banco de dados utilizado pela administração tributária, em todos os níveis, para identificar o sujeito passivo da obrigação fiscal. Se uma determinada empresa possui estabelecimentos dotados de certo grau de autonomia, mas que não são registrados no CNPJ, não se pode exigir do fisco que dissocie a obrigação tributária a cargo da matriz daquela que seria devida apenas pela filial. Pela mesma razão, não há como se impor ao INSS que individualize os graus de riscos (art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91) - parâmetro utilizado na fixação das alíquotas da Contribuição para o SAT - em função de unidades da empresa que não estão sequer registradas no CNPJ. Tal imposição redundaria em premiar os que não providenciam a regularização de suas filiais perante o fisco, em detrimento das sociedades que, cadastrando suas sucursais, assumem os ônus administrativos, fiscais e contábeis decorrentes da gestão de uma unidade devidamente registrada." (REsp 478100/RS, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 27/10/2004, DJ 28/02/2005)

"Esta Primeira Seção consolidou a jurisprudência no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n. 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta uma única inscrição, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada. [...] 2 - A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto n. 612/92).[...] Acrescento que a qualificação do grau de risco pela individualização do CNPJ, acaso existente, de cada unidade permite ao Fisco Previdenciário uma fiscalização mais eficiente do adimplemento das obrigações tributárias e em nada prejudica o contribuinte, pois caso tenha estabelecimentos com peculiaridades que enseje um grau de risco diferenciado poderá, dentro da legislação fiscal e comercial, instituir um CNPJ próprio para o respectivo estabelecimento." (REsp 678668/DF, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 11/04/2007, DJ 07/05/2007)

**Súmula 577 – É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório (Primeira Seção, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016).**

### Referência Legislativa

art. 1.036 do Código de Processo Civil/2015;

arts. 55, § 3º, 106 e 142 da Lei n. 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social);

art. 63 do Decreto n. 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social);

Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça.

### Precedentes Originários

"[...] APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. [...] 1. A CF/88 incluiu o trabalhador do campo no Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7o., II, tendo a Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, estabelecido um período de transição em que o trabalhador rural que já integrava o sistema de previdência social encontra-se dispensado do recolhimento das contribuições necessárias ao reconhecimento do tempo de atividade agrícola. 2. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. 3. O art. 55, § 3o. e o art. 106, parágr. único da Lei 8.213/91 elencam os documentos necessários à comprovação do exercício de atividade rural, ressaltando não ser admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Esta Corte já pacificou entendimento de que o rol previsto no citado art. 106 da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativo 4. A concessão de aposentadoria rural possui relevante valor social, uma vez que busca amparar o obreiro rural por meio de distribuição da renda pela via da assistência social. Dessa forma, não se deve aplicar rigor excessivo na comprovação da atividade rurícola, sob pena de tornar-se infactível, em face das peculiaridades que envolvem o trabalhador do campo, que normalmente não dispõe de documentos que comprovem sua situação. Diante dessa situação, conforme orientação jurisprudencial do STJ, para a demonstração do exercício de trabalho rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, sendo necessário apenas início de prova material complementado por prova testemunhal. [...] (AgRg no AgRg no AREsp 591005/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 12/05/2015, DJe 21/05/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. [...] 2. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como

início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar; basta o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, a qual amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese. Precedentes. [...]" (AgRg no AREsp 286515/MG, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. [...] APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. [...] 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ. 2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. [...]" (AgRg no AREsp 730275/PR, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

"[...] INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. [...] 1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado). [...]" (AgRg no REsp 1347289/SP, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 24/04/2014, DJe 20/05/2014)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. [...] INÍCIO DE PROVA MATERIAL, RATIFICADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. CONTEMPORANEIDADE. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. [...] II. Embora imprescindível o início de prova documental do tempo de serviço, a lei não exige que corresponda ele, necessariamente, ao período de carência ou a todo o período que se pretende comprovar. III. Havendo, nos autos, início de prova material, ratificado pela prova testemunhal, é de rigor o reconhecimento da condição da autora como trabalhadora rural, sem que tal implique revisão de matéria fática. [...]" (AgRg no REsp 1364417 /RJ, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 27/03/2014, DJe 08/04/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. A comprovação do exercício de atividade rural para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início de prova material. A ratio legis do dispositivo mencionado não é a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento. 2. É o entendimento desta Corte Superior, em interpretação do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, que não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como, por exemplo, pelos depoimentos testemunhais, como ocorreu no caso dos autos. [...]" (AgRg no REsp 1367415/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/04/2013, DJe 15/04/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. [...] 1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência. 2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural. 3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal. [...]" (AgRg no REsp 1452001/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 05/03/2015, DJe 12/03/2015)

" [...] TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA. [...] 3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. 4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal. [...]" (REsp 1321493/PR, submetido ao procedimento dos recursos especiais repetitivos, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012)

"[...] TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. [...] 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material. 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispendo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ). 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes. 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador

rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente. 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967. [...]" (REsp 1348633/SP, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

**Súmula 272 – O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente fará jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas (Terceira Seção, julgado em 11/09/2002, DJ 19/09/2002, p. 191).**

### **Referência Legislativa**

art. 195, § 8º, da Constituição Federal;

arts. 11, VII, 24, 25, II, 26, III, 39, I e II, e 52 da Lei n. 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social).

### **Precedentes Originários**

"Os segurados especiais da previdência social, dentre eles os produtores, parceiros, meeiros e arrendatários rurais que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, não têm assegurado o direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço de forma a desobrigar-se do cumprimento do prazo de carência do benefício, cuja concessão vincula-se à observância dos requisitos inscritos nos artigos 52 e 25, II, da Lei nº 8.213/91, no que tange ao período trabalhado e ao recolhimento das 180 contribuições mensais.[...] A Análise dos referidos dispositivos legais revela que os segurados especiais não têm assegurado o direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço de forma a desobrigar-se do cumprimento do prazo de carência do benefício, sendo que sua concessão deve observar os requisitos inscritos no artigo 52 e 25, II da Lei nº 8.213/91, no que tange ao período de 30 ou 25 anos de tempo de serviço e ao recolhimento das 180 contribuições mensais. Não se argumente que o recolhimento obrigatório da contribuição para a seguridade social incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários assegura a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de vez que o parágrafo 8º, do artigo 195, da Carta Magna de 1988 somente autoriza a concessão dos benefícios previstos em lei. Assim sendo, se a legislação previdenciária que disciplina a espécie somente prevê independentemente de carência, a concessão das aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais, é de se reconhecer que a aposentadoria por tempo de serviço somente será devida desde que preenchidos os requisitos de carência e tempo de serviço." (REsp 202766/RS, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 06/05/1999, DJ 24/05/1999)

"A contribuição sobre percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção rural, considerada como obrigatória, não garante ao segurado especial a aposentadoria por tempo de serviço. Tal benefício, conforme se depreende do exame dos arts. 11, inciso VII, e 39, I e II, da Lei nº 8.213/91, tem sua concessão condicionada ao recolhimento facultativo de contribuições, estas disciplinadas no art. 23 do Dec. 2.173/97, e substancialmente diversas

daquelas efetuadas sobre a produção rural - art. 24 do mesmo decreto.[...] considerada esta como obrigatória e que garante ao segurado, tão somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Cumpre esclarecer, ainda, que a contribuição facultativa é calculada sobre o salário-base do segurado especial, nos termos dos arts. 23, 37, III, e 38 do referido decreto. Não há qualquer similitude entre as duas formas de contribuições, que portanto, garantem a percepção, também, de benefícios diversos." (REsp 207434/RS, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 20/05/1999, DJ 01/07/1999)

"Para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço a rurícola qualificado como segurado especial, não basta a comprovação das contribuições incidentes sobre produtos industrializados (artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal); é imprescindível a comprovação da complementação da idade mínima, 60 anos para o homem e 55 para a mulher (artigo 48, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91), além do recolhimento das contribuições à Previdência Social, vale dizer, da carência." (REsp 217826/RS, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 24/08/1999, DJ 22/11/1999, p. 209, REPDJ 29/11/1999)

"O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II." (REsp 233538/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 23/11/1999, DJ 17/12/1999)

**Súmula 149 – A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995, p. 44864).**

### **Referência Legislativa**

art. 202 da Constituição Federal;

Lei Complementar n. 16/1973;

Art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social);

Art. 57, § 5º, do Decreto n. 83.080/1979 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social).

### **Precedentes Originários**

"[...] O dispositivo infraconstitucional que não admite 'prova exclusivamente testemunhal' deve ser interpretado cum grano salis (LICC, art. 5.). Ao juiz, em sua magna atividade de julgar, caberá valorar a prova, independentemente de tarifação ou diretivas infraconstitucionais. No caso concreto, a contestação primou por ser abstrata e não houve contradita das testemunhas. Ademais, o dispositivo constitucional (art., 202, I), para o 'boia-fria', se tornaria praticamente ineficaz, pois dificilmente alguém teria como fazer a exigida prova

material.[...]" (REsp 41110/SP, relator Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, julgado em 14/03/1994, DJ 28/03/1994, p. 6347)

"A valoração da prova exclusivamente testemunhal, da atividade de trabalhador rural, só é válida se apoiada em indício razoável de prova material.[...] Embora manifesta a dificuldade de rúricola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, no caso dos autos, o único documento apresentado foi uma carteira de trabalho e previdência social, onde a recorrida é qualificada apenas civilmente, não existindo prova material da atividade como trabalhadora rural, exigida pela Lei n. 8.213/1991." (REsp 65095/SP, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 14/06/1995, DJ 11/09/1995, p. 28845)

"A prova da existência da relação de trabalho como empregado rural não pode limitar-se a meros testemunhos pois, geralmente, em casos tais, prestados por favor recíproco. No caso, entretanto, a certidão de casamento registra o exercício dessa atividade pelo cônjuge varão, o que o beneficia, o mesmo não ocorrendo com sua esposa, dada como doméstica.[...] 'A qualificação profissional de lavrador ou agricultor em atos do registro civil constitui razoável início de prova da atividade rúricola.'" (REsp 71703/SP, relator Ministro Jesus Costa Lima, Quinta Turma, julgado em 18/09/1995, DJ 16/10/1995, p. 34689)

"Conforme jurisprudência iterativa da Eg. 3ª Seção deste Tribunal, a comprovação de atividade rural, para fins de aposentadoria do obreiro, deverá assentar-se em inícios materiais, pois insuficiente, nos termos da legislação previdenciária, a prova exclusivamente testemunhal." (REsp 75120/SP, relator Ministro William Patterson, Sexta Turma, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44700)

# DIREITO PROCESSUAL CIVIL

## Ação Acidentária

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 226 – O Ministério Público tem legitimidade para recorrer na ação de acidente do trabalho, ainda que o segurado esteja assistido por advogado (Corte Especial, julgado em 02/08/1999, DJ 01/10/1999, p. 83).**

### Referência Legislativa

arts. 82, III, e 499 do Código de Processo Civil/1973.

### Precedentes Originários

"ACIDENTE DO TRABALHO. TRANSAÇÃO, OU ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES, REGULARMENTE REPRESENTADAS POR ADVOGADOS. Inobstante tal aspecto, o MP é parte legítima e tem interesse, podendo conseqüentemente apelar da sentença homologatória." (REsp 30468 /SP, relator Ministro Nilson Naves, Corte Especial, julgado em 21/08/1996, DJ 26/05/1997)

"A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual tem o Ministério Público legitimidade para recorrer nas ações acidentárias, mesmo que o acidentado encontra-se representado por advogado." (REsp 37322/SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, Terceira Seção, julgado em 08/10/1997, DJ 27/10/1997)

"NAS AÇÕES ACIDENTARIAS, DECORRENTES DA APLICAÇÃO DA LEI 8.213/1991, LEGITIMA A ATUAÇÃO DO MINISTERIO PUBLICO COMO FISCAL DA LEI, EM RAZÃO DO INTERESSE PUBLICO PRESENTE NESSAS DEMANDAS. II - ATUANDO O 'PARQUET COMO 'CUSTOS LEGIS', TEM ELE LEGITIMIDADE PARA RECORRER, AINDA QUE SILENTE A PARTE, NOS TERMOS DO ENUNCIADO DA SUM. 99/STJ.[...] Compulsando o referido diploma normativo, verifica-se que em nenhum ponto há referencia a obrigatoriedade de atuação do Parquet como fiscal da lei. Assim, em principio, se ele não funciona no processo como custos legis, não haveria de admitir-se recurso de sua parte. Todavia, o Código de Processo Civil, no seu art. 82, III, dispõe que o Ministério Público deve funcionar nos feitos em que ha interesse público, evidenciado pela natureza da controvérsia ou pela qualidade da parte. Assim disciplinando a lei, tenho que a essência da ação acidentaria recomenda a conveniência de enquadra-la como demanda de interesse publico, sobretudo pelo preponderante interesse social que desperta, em razão de produzir resultados perante uma grande massa da população brasileira, quase sempre hipossuficiente economicamente. Desta forma, seja para fiscalizar a aplicação escoreita da lei, seja para evitar fraudes, como as que ocorreram na Previdência Social, tem-se como legitima a intervenção do Ministério Público como custos legis nas demandas que envolvem os benefícios acidentários. E, em conseqüência, tem ele legitimidade recursal nas mesmas causas, a teor do Enunciado n. 99 da Súmula-STJ, verbis: O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte." (REsp 68613/SP, relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, julgado em 18/06/1997, DJ 22/09/1997)

"O Ministério Público atua, no processo de infortúnica, como custos legis. Visa a resguardar o bom desenvolvimento do processo e em atenção ao economicamente hipossuficiente. Em conseqüência, poderá acompanhar a instrução e valer-se dos recursos legais. Marcará presença obrigatória em todos os atos processuais, ainda que de conteúdo econômico, compensatório da extensão do acidente laboral. Irrelevante estar o trabalhador assistido de advogado. Assim, como postula, pode recorrer, com reforço também na Constituição da República (art. 5º, LV) que assegura 'em processo judicial ou administrativo' contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes." (REsp 71995/SP, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Corte Especial, julgado em 16/04/1997, DJ 27/09/1999)

"A Corte Especial firmou orientação pela legitimidade do Ministério Público para recorrer nas ações de acidente do trabalho, ainda que o acidentado esteja representado por advogado da sua livre escolha." (REsp 72634/SP, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 18/06/1997, DJ 12/08/1997)

"Assentada jurisprudência da Corte Especial deste STJ no sentido de que o MP tem legitimidade para recorrer, em ação acidentária, mesmo que assistido o segurado por advogado constituído." (REsp 96868/SP, relator Ministro William Patterson, Terceira Seção, julgado em 09/04/1997, DJ 02/06/1997)

"intervenção do Ministério Público como fiscal da lei e sua legitimidade para recorrer. Em face do preceito expresso de lei (artigo 499, parag. 2. do CPC), o Ministério Público, nos processos em que intervem como fiscal da lei, tem legitimidade para interpor recurso nas instâncias ordinárias, como na especial." (REsp 2350/SP, relator Ministro Garcia Vieira, relator p/ acórdão Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 26/04/1993, DJ 31/05/1993)

"ACIDENTE DO TRABALHO - MINISTERIO PUBLICO - Nos processos de acidente do trabalho e compulsória a intervenção do Ministério Público, inclusive quanto aos recursos. Considere-se o interesse público da matéria em discussão." (REsp 6460/SP, relator Ministro Ilmar Galvao, relator p/ acórdão Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Segunda Turma, julgado em 13/03/1991, DJ 01/04/1991)

"O representante do Ministério Público tem legitimidade para recorrer tanto nos processos em que é parte, quanto naqueles em que funciona como fiscal da lei - Súmula 99 - STJ." (REsp 30224/SP, relator Ministro Jesus Costa Lima, Quinta Turma, julgado em 19/10/1994, DJ 30/10/1995)

"O curador de acidentes do trabalho não se conformando com as contas de liquidação, ainda que tenha assinado o acordo celebrado entre o INSS e o acidentado, tem direito de apelar da decisão que homologou os cálculos, se entendeu que houve lesão ao direito do assistido. Não há falar em falta de interesse do Ministério Público para o exercício da apelação." (REsp 35166/SP, relator Ministro Jose Candido de Carvalho Filho, Sexta Turma, julgado em 13/09/1993, DJ 30/05/1994)

"O recorrente especial (INSS) pondera que houve acordo entre o acidentado, através de seu advogado, e a autarquia previdenciária, no tocante aos cálculos. Assim, ao Ministério Público falece legitimidade recursal (agravo de instrumento). II - O Ministério Público tem legitimidade recursal nos termos do caput, e parag. 2., do art. 499 do CPC. No caso em foco, ele recorre

como *custos legis*. Seu recurso não se faz *in abstracto*, mas *in concreto*. Mesmo com a anuência do acidentado, o curador de acidentes do trabalho teve por lesivo ao acidentado o índice aplicado nos cálculos." (REsp 35314/SP, relator Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, julgado em 21/09/1993, DJ 11/10/1993)

"LEGITIMIDADE. Tranquila jurisprudência das turmas as quais, no Superior Tribunal de Justiça, foi transferida a competência exclusiva para julgar a matéria acidentária, no sentido da legitimidade do Ministério Público para recorrer como curador de acidentes do trabalho, ainda que o curatelado tenha advogado constituído." (REsp 44654/SP, relator Ministro José Dantas, Quinta Turma, julgado em 07/08/1995, DJ 28/08/1995)

**Súmula 89 – A ação acidentária prescinde do exaurimento da via administrativa (Terceira Seção, julgado em 21/10/1993, DJ 17/02/1995, p. 89).**

### **Referência Legislativa**

art. 19 da Lei n. 6.367/1976.

### **Precedentes Originários**

"Desnecessário o exaurimento da via administrativa para propor ação de acidente do trabalho, bem assim que a petição inicial seja instruída com a prova da comunicação do acidente a previdência, segundo os termos dos artigos 14 e 19 da Lei n. 6.367/76. 2. Recurso especial conhecido e provido, determinando-se o prosseguimento da ação." (REsp 28570/RJ, relator Ministro Jesus Costa Lima, Quinta Turma, julgado em 28/10/1992, DJ 16/11/1992)

"Não se pode exigir do segurado a comunicação de acidente de trabalho (CAT), pois tal incumbe a empresa. Ademais, a exigência tornou-se somente essencial a partir da edição da lei 8.213/91, não tendo o condão de retroatividade.[...] A data da comunicação ou da entrada do pedido de benefício vale, nos termos do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.367/1976 para fixar o termo inicial das prestações devidas. 4. A teor do art. 14 a obrigação da comunicação é da empresa, não se podendo exigir do empregado a comprovação dela. De outra parte, é jurisprudência pacífica desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, na vigência da Lei n. 6.367/1976, que o ajuizamento da ação acidentária não está condicionado à postulação prévia perante a instância administrativa. 5. A exigência de instruir-se a inicial com a prova de notificação à Previdência Social, através da CAT, surgiu apenas com a edição da Lei n. 8.213/1991, que não tem efeito retroativo." (REsp 29335/RJ, relator Ministro Pedro Aciole, Sexta Turma, julgado em 27/04/1993, DJ 31/05/1993)

"A comunicação do acidente ou doença profissional ao órgão previdenciário é obrigação do empregador. - O prévio requerimento do benefício na via administrativa não constitui pressuposto para o ingresso em juízo." (REsp 32378/RJ, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Quinta Turma, julgado em 17/03/1993, DJ 05/04/1993)

"Para a propositura da ação acidentária, não é necessário o exaurimento da via administrativa. Por outro lado, a exigência de instruir-se a inicial com prova de notificação à Previdência Social, através da CAT, surgiu apenas com a edição da lei n. 8.213/91, que não tem efeito

retroativo." (REsp 32424/RJ, relator Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, julgado em 17/03/1993, DJ 05/04/1993)

"PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. CAT (COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO) ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91 E EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE." (REsp 32691/RJ, relator Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, julgado em 30/03/1993, DJ 10/05/1993)

"'Comunicação do acidente'. Não há prejudicar-se o direito do acidente pelo descumprimento da exigência imposta ao empregador." (REsp 32717/RJ, relator Ministro José Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/03/1993, DJ 05/04/1993)

"O ajuizamento de Ação Acidentária não depende de prévia postulação e exaurimento na via administrativa.[...] Do disposto no art. 19 da referida Lei, não se pode aferir que a ação acidentária em Juízo, esteja subordinada à prévia postulação nas vias administrativas. Não é ela condição de ingresso na via judicial. Ao trabalhador acidentado (ou portador de doença profissional), faculta-se escolher o ingresso em uma ou outra via, ou em ambas." (REsp 33053/RJ, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 14/04/1993, DJ 10/05/1993)

"Para a propositura da ação acidentária, não é necessário o exaurimento da via administrativa. Por outro lado, a exigência de instruir-se a inicial com prova de notificação à Previdência Social, através da CAT, surgiu apenas com a edição da lei n. 8.213/91, que não tem efeito retroativo." (REsp 32424/RJ, relator Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, julgado em 17/03/1993, DJ 05/04/1993)

"A comunicação de Acidente é ônus do empregador não podendo impor-se ao empregado, acidentado, ônus que não é seu. 2 - A lei n. 8.213/91, que instituiu a exigência de instrução da inicial com a prova da notificação à Previdência Social, não tem efeito retroativo. 3 - A exigência feita, 'in casu', ao segurado, ofendeu os arts. 14 e 19, Inciso II, da lei 6.367/76." (REsp 33072/RJ, relator Ministro Anselmo Santiago, Sexta Turma, julgado em 20/04/1993, DJ 17/05/1993)

"O acidentado não está obrigado a esgotar a via administrativa para ingressar em juízo. O art. 14, da lei n. 6.367/76 é comando dirigido à empresa. Necessário dar ao Instituto notícia do infortúnio. Só assim, será caracterizada eventual resistência (não se confunde com a obrigação de exaurir o debate administrativo), pressuposto do interesse de agir. Distintos, pois, o debate prévio na via administrativa e a notícia do fato. O acesso ao Judiciário, como no caso dos autos, é penoso para o acidentado; tem dificuldade de acesso também ao Instituto (deslocamento, filas). Raciocínio de Justiça material recomenda afastar deduções doutrinárias e técnicas.[...] A jurisdição contenciosa pressupõe pretensão resistida, para repetir expressão tão a gosto dos processualistas. Com efeito, não se justifica o ingresso em juízo se o réu não se opõe à pretensão do autor. Só explica a ação por reparação de danos, resistência de quem deva satisfazê-la. O art. 14 da Lei n. 6.367/1976 impõe à empresa obrigação de comunicar o infortúnio ao Instituto e à autoridade policial. Evidencia-se a teleologia da norma, notadamente pelo prazo fixado: amparar o empregado contra eventual pressão do empregador, intimidando o acidentado, ameaçando-o com represálias, caso comunique o fato à Previdência. Indiscutivelmente, o empregado não está obrigado a esgotar a via

administrativa para ingressar em juízo. Seria, data venia, contraditório impor esse pressuposto. De um lado, não o reclama a Constituição da República. Aliás, no capítulo - Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos - proclama: 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito' (art. 5º, XXXV). É lógico, de outro lado, faz-se necessário o - litígio - no sentido de alguém pretender a prestação que lhe é negada. Em termos de - relação jurídica - o raciocínio põe-se da seguinte maneira, no tocante ao acidente de trabalho: Em ocorrendo o infortúnio, este se apresenta como 'causa' da relação jurídica entre o acidentado ('sujeito ativo') e o Instituto ('sujeito passivo'). O 'objeto' compreende o direito e a obrigação resultantes e contrapostos. Em havendo o direito à 'indenização', ocorrerá a correspondente obrigação de 'pagamento'. A obrigação de pagar, na espécie, resulta unicamente do acidente ('causa'). A lei não impõe obrigação (não impede, outrossim) de esgotar, repita-se, a via administrativa. Faz-se necessário, entretanto, o Instituto ter conhecimento do infortúnio. Não para debater, previamente, a causa do vínculo jurídico. Apenas, insista-se, restar ciente do acidente e cumprir (administrativamente), em conseqüência, a sua obrigação. Só haverá interesse de agir, ocorrendo resistência à pretensão. Caracterizar-se-á negativa (quanto à aceitação do fato ou de sua extensão) após a ciência do possível devedor. Tecnicamente, a r. sentença como o v. acórdão distinguindo, muito bem, debate prévio na via administrativa e notícia do fato são irrepreensíveis. Ocorre, todavia, nestes autos, particularidade que impõe em atenção ao Direito justo, uma solução alternativa. A decisão monocrática, a par da qualificação, reconheceu a miserabilidade jurídica do Recorrente. O pormenor é relevante. As máximas da experiência demonstram a dificuldade de trânsito das pessoas humildes nas repartições públicas, seja pelas longas filas, como pela impossibilidade de perder horas de trabalho. E, na espécie, demandaria retornar ao Instituto o que é, sem dúvida, penoso para o trabalhador. A lei (conseqüentemente, a interpretação) deve dirigir-se para facilitar o acesso ao Judiciário, eliminando obstáculos, ainda que justificados doutrinariamente e pela lógica formal. Cumpre raciocinar com os parâmetros da lógica existencial. Só assim, atingir-se-á o Direito justo. O equilíbrio - hipersuficiente e hipossuficiente - impõe sensibilidade do julgador, de modo, no plano existencial, ponderando distinções, evitar decisões meramente formais. O Direito moderno não prescinde dos princípios notadamente de igualdade perante a lei, vista, porém, do ponto de vista material." (REsp 33615/RJ, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em 27/04/1993, DJ 17/05/1993)

## **Ação de Exibição de Documentos**

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 389 – A comprovação do pagamento do “custo do serviço” referente ao fornecimento de certidão de assentamentos constantes dos livros da companhia é requisito de procedibilidade da ação de exibição de documentos ajuizada em face de sociedade anônima (Segunda Seção, julgado em 26/08/2009, DJe 01/09/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 100, § 1º, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades por Ações);  
art. 1º da Lei n. 6.457/1997.

## **Precedentes Originários**

"A e. Segunda Seção do STJ já pacificou o entendimento de que a cobrança de taxa pela exibição de documentos por parte da empresa de telefonia tem amparo no art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76. Aquela mesma legislação também prevê, para a defesa do acionista, recurso administrativo à Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Assim, vê-se que a legislação, além de legitimar a cobrança da "taxa", fornece meios para resguardar os interesses dos acionistas de modo objetivo, sem que se recorra ao Judiciário em um processo, à primeira vista, desnecessário." (AgRg no REsp 920221/RS, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 20/11/2007, DJ 03/12/2007, p. 326)

"A cobrança da taxa de serviço está prevista no artigo 100, § 1º, da Lei nº 6.404, de 1976. Agravo regimental não conhecido. 'No que diz com o mérito da taxa referida, data venia, refoge aos limites da lide, tendo em vista que o que fez a decisão guerreada foi proclamar a ausência de interesse de agir em face da ausência de pagamento da taxa supostamente exigida pela ré, mas que sequer foi exigida pelo agravante.' " (AgRg no REsp 925266/RS, relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 08/04/2008, DJe 16/05/2008)

"Nos termos do art. 100, § 1º, da Lei n. 6.404/1976, pode a empresa exigir do interessado valor correspondente ao custo do serviço de fornecimento de certidões sobre dados constantes de livros societários. II. Não demonstrado haver o autor requerido a obtenção dos documentos e concomitantemente apresentado o comprovante de pagamento da "taxa de serviço" que lhe era exigida, falece de interesse de agir para a ação de exibição de documentos." (AgRg no REsp 935796/RS, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 13/10/2008)

**Súmula 372 – Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória (Segunda Seção, julgado em 11/03/2009, DJe 30/03/2009).**

## **Precedentes Originários**

"A busca e apreensão é a medida cabível para tornar efetiva a exibição dos documentos, caso não seja atendida espontaneamente a ordem judicial. As multas previstas no Art. 461 do CPC são destinadas às ações cominatórias de obrigação de fazer e não fazer. O Juiz não pode aplicá-las em qualquer situação. O § 4º do Art. 461 do CPC delimita as hipóteses de imposição da multa por descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, que não alcançam a cautelar de exibição (CPC, Art. 845 c/c Art. 359, I)." (REsp 828342/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/05/2008, DJe 23/09/2008).

"A questão posta no recurso diz com a aplicabilidade do disposto no artigo 359 do Código de Processo Civil, tratando-se de processo cautelar de exibição. O acórdão entendeu que não incidia. A meu ver, com acerto. A pena de confissão só pode ser aplicada. Tratando-se do processo em que se visa a uma sentença que tenha por base o fato que se presume verdadeiro. Não há como o juiz simplesmente considerar existente um fato, desvinculado de uma pretensão. Isso só se verifica na declaratória de falsidade documental. O processo cautelar visa, tão-só, a obter a exibição do documento ou da coisa. Nem sempre, aliás, se destinará a servir de prova em outro processo. Presta-se, com frequência, a que o autor

simplesmente possa avaliar se lhe assiste o direito. A opinião doutrinária é dominante nesse sentido, não obstante a respeitável manifestação em contrário de Humberto Theodoro Jr., invocada nos autos. Alega-se que, não havendo aquela sanção, será inútil a sentença que determine a exibição. Assim não é, entretanto. Desatendida a ordem de exibição, será caso de busca e apreensão." (REsp 204807/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 06/06/2000, DJ 28/08/2000, p. 77).

"Como sabido, a multa cominatória é própria para garantir o processo por meio da qual a parte pretende a execução de uma obrigação de fazer ou não fazer [...]. No caso da cautelar de exibição de documentos, não tem cabimento a imposição da multa cominatória. Há, é certo, questionamento sobre a incidência do art. 359 do Código de Processo Civil. Nesta Turma, precedente de que Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro (REsp nº 204.807/SP, DJ de 28/8/00), com o meu voto e o voto do Senhor Ministro Ari Pargendler, ficou assentado que no processo cautelar, 'o desatendimento da determinação de que se exiba documento ou coisa não acarreta a consequência prevista no artigo 359 do Código de Processo Civil'. Rebateu o ilustre Relator o argumento de que sem tal sanção seria inútil a sentença que determine a exibição, afirmando que se isso ocorrer, 'será caso de busca e apreensão'." (REsp 433711/MS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 25/02/2003, DJ 22/04/2003, p. 229).

"O artigo 359 do Código de Processo Civil é aplicado às ações cautelares por força do disposto no artigo 845 do mesmo Codex. Contudo, é controvertida a abrangência daquela norma, na hipótese cautelar, especialmente no que diz respeito à presunção de veracidade. [...] Por outro lado, já se manifestou esta Terceira Turma no sentido de que a aplicação do referido dispositivo nas ações cautelares de exibição de documentos afasta a possibilidade de cominação de multa por descumprimento de obrigação de fazer." (REsp 633056/MG, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 12/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 345).

"A tese que se sufraga na hipótese é que a aplicação do art. 359, determinada pelo art. 845 do CPC, torna incompatível com a ação cautelar de exibição de documento a imposição de multa cominatória, pelo descumprimento da decisão judicial, posto que suficiente à autora a presunção de veracidade da alegação baseada na prova documental eventualmente não fornecida, eis que o provimento já lhe confere o elemento probatório essencial para instruir a ação principal." (REsp 981706/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 09/10/2007, DJ 12/11/2007, p. 236).

## Ação de Prestação de Contas

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 477 – A decadência do art. 26 do CDC não é aplicável à prestação de contas para obter esclarecimentos sobre cobrança de taxas, tarifas e encargos bancários (Segunda Seção, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012).**

### Referência Legislativa

art. 26 do Código de Defesa do Consumidor;  
art. 543-C do Código de Processo Civil/1973.

### Precedentes Originários

"[...] Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que, independentemente do envio regular de demonstrativos e extratos bancários ao titular da conta-corrente, o correntista tem legítimo interesse para propor ação de prestação de contas, visando buscar informações acerca dos lançamentos realizados unilateralmente pela instituição financeira em sua conta, tendo em vista verificar a correção dos valores lançados. Ademais, o dever de prestar contas da instituição financeira ao seu cliente/correntista está consolidado no entendimento desta Corte, a teor da súmula nº 259 desta Corte Superior, independentemente do envio ou disponibilização de extratos bancários, porém, esbarra no limite prescricional vintenário. Certamente, totalmente desnecessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos para se entender pro violado o artigo 26 do CDC, uma vez que esta Corte Superior já possui entendimento pacífico no sentido de que não incide o prazo decadencial do CDC em ação de prestação de contas que visa consubstanciar informações para que o cliente possa revisar ou questionar os lançamentos efetuados em sua conta-corrente." (AgRg no REsp 1021221/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 12/08/2010)

"Consoante entendimento da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 26 do Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre o prazo decadencial para a reclamação por vícios em produtos ou serviços prestados ao consumidor, não sendo aplicável à ação de prestação de contas ajuizada pelo correntista com o escopo de obter esclarecimentos acerca da cobrança de taxas, tarifas e/ou encargos bancários'[...]." (AgRg no REsp 1064135/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 01/03/2012, DJe 26/03/2012)

"O artigo 26, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, não se aplica às ações que versam sobre a decadência/prescrição do direito do correntista de revisar ou questionar os lançamentos efetuados em sua conta-corrente. Isso porque o dispositivo em comento refere-se à decadência do direito de reclamar pelos vícios aparentes, ou de fácil constatação, e vícios ocultos, o que não se amolda à hipótese em tela." (AgRg no REsp 1064246/PR, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 05/03/2009, DJe 23/03/2009)

"O titular de cartão de crédito, independentemente do recebimento de faturas mensais, pode propor ação de prestação de contas contra a administradora de cartão de crédito para obter

esclarecimentos sobre os encargos cobrados. 2. Nos termos do posicionamento consolidado na jurisprudência de ambas as Turmas componentes da Segunda Seção do STJ, 'o art. 26 do Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre o prazo decadencial para a reclamação por vícios em produtos ou serviços prestados ao consumidor, não sendo aplicável à ação de prestação de contas ajuizada pelo correntista com o escopo de obter esclarecimentos acerca da cobrança de taxas, tarifas e/ou encargos bancários' (REsp nº 1.117.614/PR, Segunda Seção, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti)." (AgRg no REsp 1111745/RJ, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 06/10/2011, DJe 13/10/2011)

"Na hipótese de vício, os prazos são decadenciais, nos termos do art. 26 do CDC, sendo de 30 (trinta) dias para produto ou serviço não durável e de 90 (noventa) dias para produto ou serviço durável. Já a pretensão à reparação pelos defeitos vem regulada no art. 27 do CDC, prescrevendo em 5 (cinco) anos. - O pedido para repetição de taxas e tarifas bancárias pagas indevidamente, por serviço não prestado, não é equiparado às hipóteses estabelecidas nos arts. 20 e 26, CDC. Repetir o pagamento indevido não equivale a exigir reexecução do serviço, à redibição e tampouco ao abatimento do preço, pois não se trata de má-prestação do serviço, mas de manifesto enriquecimento sem causa, porque o banco cobra por serviço que jamais prestou. - Os precedentes desta Corte impedem que a instituição financeira exija valores indevidos, mesmo que tais quantias não tenham sido reclamadas pelos consumidores nos prazos decadenciais do art. 26, CDC. Diante deste entendimento, de forma análoga, não se pode impedir a repetição do indébito reclamada pelo consumidor.[...] A análise do sistema de proteção ao consumidor engendrado pelo CDC revela que o regime de responsabilidade biparte-se na exigência de adequação e segurança, segundo o que razoavelmente se pode esperar dos produtos e serviços. Nesse contexto, fixa-se, de um lado, a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, que compreende os defeitos de segurança; e de outro, a responsabilidade por vício do produto ou do serviço, que abrange a inadequação. Conforme anotam Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem, 'haveria vícios de qualidade por inadequação (art. 18 e ss.) e vícios de qualidade por insegurança (arts. 12 a 17). O CDC não menciona os vícios por insegurança, e sim a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço e a noção de defeito; esta terminologia nova, porém, é muito didática, ajudando na interpretação do novo sistema de responsabilidade' (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Arts. 10 ao 74 - Aspectos Materiais. São Paulo: RT, 1a Ed., 2003, p. 225). Partindo da classificação utilizada pelo CDC, um produto ou serviço apresentará vício de adequação sempre que não corresponder à legítima expectativa do consumidor quanto à sua utilização ou fruição, ou seja, quando a desconformidade do produto ou do serviço comprometer a sua prestabilidade ou servibilidade. Outrossim, um produto ou serviço apresentará defeito de segurança quando, além de não corresponder à expectativa do consumidor, sua utilização ou fruição for capaz de adicionar riscos à sua incolumidade ou de terceiros. Em outras palavras, a insegurança é um vício de qualidade ou, para manter a terminologia do CDC, um defeito, que se agrega ao produto ou serviço como um novo elemento de desvalia. Dada a dificuldade teórica em separar o inseguro do inadequado, a diferenciação entre vício e defeito tem, com maior acuidade, se assentado sobre as conseqüências daí advindas. Por isso, diz-se que o defeito revela um dano e um pedido indenizatório, enquanto o vício dá ensejo ao direito de substituição do produto, reexecução do serviço, redibição do negócio ou de abatimento no preço. Na hipótese de vício os prazos são decadenciais, nos termos do art. 26 do CDC, sendo de 30 (trinta) dias para produto ou serviço não durável e de 90 (noventa) dias para produto ou serviço durável. Já o pedido de reparação pelos defeitos vem regulado no art. 27 do CDC, prescrevendo em 5 (cinco) anos. Esse duplo regime que envolve prazos decadenciais e

prescricionais resulta claramente delineado no art. 26, CDC, que trata do 'direito de reclamar pelos vícios'.[...] Com esse panorama, deve-se identificar, na hipótese dos autos, se há efetivamente vício do serviço e se ocorreu a decadência prevista no art. 26, CDC. O Tribunal de origem reconheceu que a instituição financeira cobrou, de forma irregular, taxas, tarifas, juros, comissão de permanência, capitalização, entre outros encargos, mas considerou que, embora a cobrança irregular tenha perdurado por longo período, o direito de reclamar quanto às taxas e tarifas (apenas a estas) havia decaído. A questão aqui está circunscrita ao prazo para repetir o pagamento indevido de taxas e tarifas bancárias por serviço não prestado. É impossível, no entanto, enquadrar o pedido de repetição do indébito nas hipóteses arroladas nos arts. 20 e 26, CDC. Repetir o pagamento indevido não equivale, nem pode ser equiparado, à reexecução, à redibição e ao abatimento do preço, porque, na verdade, não se trata de má-prestação do serviço, mas de flagrante e inequívoco enriquecimento sem causa do recorrido, que cobrou por serviço jamais prestado. Nessa linha, os precedentes desta Corte impedem que a instituição financeira cobre valores devidos, mesmo que tais quantias não tenham sido reclamadas pelos consumidores nos prazos decadenciais do art. 26, CDC. Diante desta conclusão, de forma análoga, não se pode impedir a repetição do indébito tal como fez o Tribunal de origem. Confira-se: 'O dispositivo do Código de Defesa do Consumidor destina-se a vícios aparentes, ou de fácil constatação, e vícios ocultos, regulando a decadência. Não tem qualquer interferência com o julgado objeto do especial que se limitou a afirmar que não existe prova de que foram feitos débitos pelos quais o banco desenvolveu cálculo para apurar a existência de saldo devedor. Não se trata de nenhum vício, mas, sim, de falta de prova do que pretende cobrar. Outrossim, imaginar que os correntistas ficariam inibidos de contestar débito resultante de lançamentos unilaterais pela aplicação do dispositivo equivaleria a conceder uma autorização em branco para a formação dos débitos bancários a partir do fornecimento de extratos bancários mensais. Não se pode impedir que o correntista, diante de ação de cobrança ajuizada pelo banco, conteste os lançamentos a salvo da decadência prevista no art. 26 do Código de Defesa do Consumidor, que não tem serventia para o presente caso'. (REsp 685.297/MG, 3a T, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 29/08/2005)." (REsp 1094270/PR, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe 19/12/2008)

**Súmula 259 – A ação de prestação de contas pode ser proposta pelo titular de conta-corrente bancária (Segunda Seção, julgado em 28/11/2001, DJ 06/02/2002, p. 189).**

### **Referência Legislativa**

art. 914, I, do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"AO CORRENTISTA QUE, RECEBENDO EXTRATOS BANCARIOS, DISCORDE DOS LANÇAMENTOS DELES CONSTANTES, ASSISTE LEGITIMIDADE E INTERESSE PARA AJUIZAR AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS VISANDO A OBTER PRONUNCIAMENTO JUDICIAL ACERCA DE CORREÇÃO OU INCORREÇÃO DE TAIS LANÇAMENTOS.[...] a apresentação dos extratos pelo banco, embora importando no reconhecimento de sua obrigação de prestar contas ao correntista-recorrente, não retira a este a possibilidade de, discordando dos lançamentos deles constantes, valer-se da ação de prestação de contas para obter pronunciamento judicial acerca da correção ou não de tais lançamentos, hipótese em que o processo se desenvolve em uma única fase e os ônus da sucumbência são fixados apenas do êxito ou fracasso quanto á exatidão das contas

extrajudicialmente ofertadas." (REsp 75612/SC, relator Ministro Costa Leite, Terceira Turma, julgado em 27/11/1995, DJ 04/03/1996)

"Ao correntista que, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos deles constantes, assiste legitimidade e interesse para ajuizar ação de prestação de contas visando a obter pronunciamento judicial acerca de correção ou incorreção de tais lançamentos." (REsp 114237/SC, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 19/11/1998, DJ 01/03/1999)

"Ressalvado o entendimento do Relator, mas na linha da orientação predominante da Corte, o titular da conta corrente tem interesse processual para ajuizar ação de prestação de contas, independentemente de prova de prévio pedido de esclarecimento ao banco." (REsp 124583/SC, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 16/06/1998, DJ 19/10/1998)

"O correntista, inconformado com os lançamentos feitos em sua conta corrente, sem condições de conhecer a natureza e a origem dos registros constantes dos extratos bancários que recebe, tem legítimo interesse de propor ação de prestação de contas." (REsp 184283/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 01/12/1998, DJ 22/03/1999)

"Ao correntista que, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos deles constantes, assiste legítimo interesse para intentar a ação de prestação de contas, visando a obter pronunciamento judicial acerca da correção ou incorreção de tais lançamentos.[...] Acha-se bem delineado aí o interesse de agir da demandante, eis que, lido com atenção o petitório vestibular, a inconformidade manifestada não se restringe á elucidação das abreviaturas insertas nos extratos de movimentação da conta-corrente. A ora recorrente investe contra os lançamentos em si. Adroaldo Furtado Fabrício leciona que 'o oferecimento ou a exigências das contas por via das ações correspondentes só se justifica quando haja recusa ou mora da parte contrária em recebê-las ou em dá-las, ou quando a forma amigável se torne impossível em razão de dissídio entre as partes quanto á composição das parcelas de 'deve' e 'haver'. Por outras palavras, o emprego da ação em causa, sob qualquer de suas modalidades, pressupõe divergência entre as partes, seja quanto à existência mesmo da obrigação de dar contas, seja sobre o estado delas, vale dizer, sobre a existência, o sentido ou o montante do saldo".(REsp 198071/SP, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 18/02/1999, DJ 24/05/1999)

"Justificado o pedido de prestação de contas feito a banco, por correntista que questiona a natureza de transferência e débitos em conta corrente lançados pela instituição depositária, o acolhimento da pretensão pela sentença de 1o grau, que reconhece a legitimidade da pretensão, constitui fundamento suficiente, de sorte que indevida se revelou a nulificação da decisão monocrática, mormente quando a contestação do réu é vaga, limitando-se a dizer que não se negou a prestá-las e que não lesou o autor.[...] na jurisprudência do STJ, que incumbe ao banco o ônus de prestar contas sobre os lançamentos efetuados nos extratos, e é justamente isso o que pede o autor." (REsp 264506/ES, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 15/02/2001, DJ 26/03/2001)

## Ação Declaratória

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 181 – É admissível ação declaratória, visando a obter certeza quanto à exata interpretação de cláusula contratual (Corte Especial, julgado em 05/02/1997, DJ 17/02/1997, p. 2231).**

### Referência Legislativa

art. 4º do Código de Processo Civil/1973.

### Precedentes Originários

"HA LEGITIMO INTERESSE DE UMA DAS PARTES CONTRATANTES EM QUE SE DECLARE, JUDICIALMENTE, INTERPRETAÇÃO DE CLAUSULA CONTRATUAL.[...] ARRUDA ALVIM preleciona ser correta a posição que admite a ação declaratória exclusivamente para interpretação de cláusula contratual, desde que se demonstre o interesse de agir. Negar-se o direito à declaração de cláusula contratual, seria fechar as portas do Judiciário e alimentar-se dúvida capaz de continuar ensejando novas demandas (Cf. CPC Comentado, vol. I, p. 334 e 335)." (REsp 1644/RJ, relator Ministro Gueiros Leite, Terceira Turma, julgado em 27/03/1990, DJ 16/04/1990)

"Admite-se a ação declaratória para obtenção da certeza jurídica sobre a existência, inexistência ou modo de existir de uma relação jurídica. É cabível para a interpretação de cláusula contratual, a cujo respeito divergem em concreto os contratantes, buscando definir se a parte autora esta ou não sujeita aos efeitos jurídicos pretendidos pelo outro contratante. Não se cuida, assim, de mera consulta ao judiciário, mas de pedido de composição de uma lide atual." (REsp 2964/RJ, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 12/08/1991, DJ 09/09/1991)

"O CONTRATO PODE SER INTERPRETADO NA AÇÃO DECLARATORIA. INEXISTENCIA DE OFENSA AO ART. 4. DO CPC.[...] No caso, suscitou a autora pronunciamento do Judiciário no sentido de obter a declaração de invalidade de cláusula contratual cujos efeitos, se reconhecidos operantes, certamente conduziram à imposição de grave dano patrimonial em seu desfavor. A ação, portanto, teve por objeto não a mera leitura de disposição contratual, mas, sim, a solução de conflito surgido como consequência da interpretação conferida pelas partes à aludida cláusula. Via de consequência, poder-se-ia argumentar que a ação declaratória, in casu, foi intentada com o objetivo de obter-se a certeza da existência e o exato conteúdo dos efeitos da relação jurídica decorrentes da aplicação do contrato, alcançando, assim, o seu fim. Destarte, não se vislumbra no aresto recorrido a pretensa violação do art. 4º, CPC, tampouco do disposto no art. 267, VI do mesmo diploma. 2. Por outro lado, impõe-se reconhecer que o cerne da demanda decorre da interpretação que se queira dar à cláusula contratual que regia o modo de reajuste das prestações do contrato de leasing firmado entre recorrente e recorrida. Assim, seja para ratificar o entendimento do acórdão, seja para reconhecer que o mesmo realmente violou os dispositivos legais apontados pela recorrente, a questão passa fundamentalmente pelo retomo à leitura da cláusula contratual discutida, vale dizer, é de mister para o deslinde da celeuma que se busque novamente a interpretação do exato

conteúdo do mencionado dispositivo contratual, o que se contrapõe frontalmente ao disposto no Verbete n. 5 da Súmula-STJ. Com efeito, as instâncias ordinárias, ao procederem à análise da cláusula contratual em apreço, concluíram que o índice substitutivo nela previsto (taxas máximas praticadas nas operações ativas da arrendante) não poderia prevalecer, na medida em que estabelecido com infringência ao disposto no art. 115, in fine, CC. Tal entendimento, a par de lastreado no exame do instrumento da avença, de qualquer modo não comportaria reparos, sendo de salientar-se que esta Turma tem considerado inadmissíveis as estipulações contratuais que prevejam encargos financeiros vinculados a taxas ou índices sobre cuja aferição uma das partes contratantes exerça, em maior ou menor medida, influência, ingerência. Sob essa inspiração vêm sendo decididos, por exemplo, os casos em que eleita a intitulada 'taxa ANBID' para cálculo dos encargos financeiros incidentes sobre mútuos rurais contratados com instituições bancárias. Confira-se, a propósito, o REsp n. 46.746-SC, relator o Sr. Ministro Ruy Rosado, assim ementado: Nota de Crédito Rural. Encargos financeiros. Taxa ANBID. É ilegal a cláusula inserta em nota de crédito rural, atribuindo à ANBID a fixação da taxa de encargos financeiros suportados pelo devedor. Resolução n. 1.143, de 26.06.1986, do CMN, e Circular n. 1.047, de 09.07.1986, do Bacen. Recurso não conhecido (DJ de 31.10.1994). Assim, reconhecidamente despida de eficácia a disposição contratual que previa indexador substitutivo para o caso de extinção da OTN, não há que se cogitar da incidência da regra preconizada pelo art. 3º da Lei n. 7.843/1989, verbis: As contraprestações, o valor residual e o preço de compra, oriundos de contrato de arrendamento mercantil sob a forma de leasing, em moeda nacional, que estipulem condição de flutuação de taxa ou de substituição da correção monetária da Obrigação do Tesouro Nacional - OTN, ou da OTN Fiscal, por outra forma alternativa de cálculo dos encargos financeiros, firmados até 15 de janeiro de 1989, serão reajustados de acordo com as bases pactuadas, observado o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo. Por óbvio, a aplicação desse preceito pressupõe que a 'outra forma alternativa de cálculo dos encargos financeiros' seja lícita e válida, o que, como visto, incorre na espécie. 3. Outrossim, também se afigura como improcedente a tese do recorrente de que o aresto teria violado disposições normativas expedidas pelo Banco Central do Brasil.' " (REsp 8293/RJ, relator Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 13/05/1991, DJ 17/06/1991)

"SEGUNDO PRECEDENTES DO TRIBUNAL, E ADMISSIVEL OBTER-SE A INTERPRETAÇÃO DE CLAUSULA CONTRATUAL ATRAVES DA AÇÃO DECLARATORIA. DESTARTE, POSSIVEL TAL AÇÃO INTENTADA COM O OBJETIVO DE OBTER-SE A CERTEZA DA EXISTENCIA E O EXATO CONTEUDO DOS EFEITOS DA RELAÇÃO JURIDICA DECORRENTES DA APLICAÇÃO DO CONTRATO.[...] No caso, suscitou a autora pronunciamento do Judiciário no sentido de obter a declaração de invalidade de cláusula contratual cujos efeitos, se reconhecidos operantes, certamente conduziriam à imposição de grave dano patrimonial em seu desfavor. A ação, portanto, teve por objeto não a mera leitura de disposição contratual, mas, sim, a solução de conflito surgido como conseqüência da interpretação conferida pelas partes à aludida cláusula. Via de conseqüência, poder-se-ia argumentar que a ação declaratória, in casu, foi intentada com o objetivo de obter-se a certeza da existência e o exato conteúdo dos efeitos da relação jurídica decorrentes da aplicação do contrato, alcançando, assim, o seu fim. Destarte, não se vislumbra no aresto recorrido a pretensa violação do art. 4º, CPC, tampouco do disposto no art. 267, VI do mesmo diploma. 2. Por outro lado, impõe-se reconhecer que o cerne da demanda decorre da interpretação que se queira dar à cláusula contratual que regia o modo de reajuste das prestações do contrato de leasing firmado entre recorrente e recorrida. Assim, seja para ratificar o entendimento do acórdão, seja para reconhecer que o mesmo realmente violou os dispositivos legais apontados pela recorrente, a questão passa fundamentalmente pelo

retomo à leitura da cláusula contratual discutida, vale dizer, é de mister para o deslinde da celeuma que se busque novamente a interpretação do exato conteúdo do mencionado dispositivo contratual, o que se contrapõe frontalmente ao disposto no Verbete n. 5 da Súmula-STJ. Com efeito, as instâncias ordinárias, ao procederem à análise da cláusula contratual em apreço, concluíram que o índice substitutivo nela previsto (taxas máximas praticadas nas operações ativas da arrendante) não poderia prevalecer, na medida em que estabelecido com infringência ao disposto no art. 115, in fine, CC. Tal entendimento, a par de lastreado no exame do instrumento da avença, de qualquer modo não comportaria reparos, sendo de salientar-se que esta Turma tem considerado inadmissíveis as estipulações contratuais que prevejam encargos financeiros vinculados a taxas ou índices sobre cuja aferição uma das partes contratantes exerça, em maior ou menor medida, influência, ingerência. Sob essa inspiração vêm sendo decididos, por exemplo, os casos em que eleita a intitulada 'taxa ANBID' para cálculo dos encargos financeiros incidentes sobre mútuos rurais contratados com instituições bancárias." (REsp 28599/MG, relator Ministro Salvio De Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 06/12/1994, DJ 20/03/1995)

## Ação Monitória

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 531 – Em ação monitória fundada em cheque prescrito ajuizada contra o emitente, é dispensável a menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula (Segunda Seção, julgado em 13/05/2015, DJe 18/05/2015).**

### Referência Legislativa

arts. 543-C, 1.102-A, 1.102-B e 1.102-C do Código de Processo Civil/1973.

### Precedentes Originários

"[...] Na cobrança de cheque prescrito por ação monitória, o credor não precisa provar a causa debendi. [...]" (AgRg nos EDcl no REsp 1158386/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

"[...] 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 1094571/SP, de minha relatoria, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 04/02/2013, DJe 14/02/2013) [...]" (AgRg nos EDcl no AREsp 327722/MT, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/08/2013, DJe 03/09/2013)

"[...] O TJ/SC, ao decidir que a prescrição do título independe da indicação da causa debendi, alinhou-se ao entendimento do STJ no sentido de que se admite o ajuizamento de ação monitória com base em cheque prescrito, sem necessidade de descrição da causa debendi (REsp 1094571/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 14/02/2013). [...]" (AgRg nos EDcl no AREsp 501131/SC, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07/08/2014, DJe 15/08/2014)

"[...] A teor da jurisprudência do STJ, na ação monitória fundada em cheque prescrito, é desnecessária a demonstração da causa de sua emissão, cabendo ao réu o ônus da prova da inexistência do débito. [...]" (AgRg no Ag 1143036/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 24/04/2012, DJe 31/05/2012)

"[...] O entendimento do Tribunal de origem encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de ser cabível a ação monitória para cobrança de cheque prescrito, exigindo-se apenas 'prova escrita sem eficácia de título executivo' (art. 1.102-A do CPC). Assim, desnecessário que o autor/credor comprove a causa debendi que originou o documento. [...]" (AgRg no Ag 1315759/GO, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 17/05/2011, DJe 23/05/2011)

"[...] O Acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é desnecessário que o credor comprove a causa debendi do cheque prescrito que instrui a ação monitória. 2.- Apresentado pelo credor o cheque, o ônus da prova da inexistência do débito incumbe ao réu. [...]" (AgRg no AREsp 218286/RJ, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 20/09/2012, DJe 05/10/2012)

"[...] a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser cabível a ação monitória para cobrança de cheque prescrito, sendo desnecessário que o autor/credor comprove a causa debendi que originou o documento [...]" (AgRg no AREsp 441553/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 28/11/2014)

"[...] A questão jurídica objeto do presente recurso - de que em ação monitória fundada em cheque prescrito, ajuizada contra o emitente, é dispensável referência ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula - foi julgada por esta Segunda Seção no REsp nº 1.094.571/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) [...]" (AgRg nos EAREsp 223963/PR, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 26/02/2014, DJe 28/02/2014)

"[...] Conforme orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a indicação ou a comprovação, pelo autor da ação monitória fundada em cheque prescrito, da causa da sua emissão, competindo ao réu o ônus da prova da inexistência do débito. [...]" (AgRg no REsp 1250792/SC, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 05/06/2014, DJe 24/06/2014)

"[...] Os elementos existentes nos autos noticiam que a Corte estadual entendeu não ser necessária a comprovação da causa debendi do cheque prescrito que instrui a ação monitória. Consigna-se que o entendimento esposado pelo Tribunal de origem, de fato, coaduna com o posicionamento perfilhado por esta Corte. [...]" (AgRg no REsp 1265979/AL, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 06/10/2011, DJe 19/10/2011)

"[...] embora esteja o autor da ação monitória, segundo pacífica orientação do STJ, dispensado de comprovar o fato que deu origem à dívida fundada em cheque prescrito, nada impede pretenda o réu, opostos regularmente os embargos, discuti-lo, incumbindo-se do ônus da sua demonstração. Nesse contexto, tempestivamente apresentados os embargos monitórios, a discussão relativa à relação jurídica de crédito pode ser questionada pelo recorrido, réu do

processo monitorio. [...]" (EDcl no REsp 1007821/MA, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 19/12/2011)

"[...] 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 monitoria, 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 monitoria, 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. [...]" (REsp 926312/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/09/2011, DJe 17/10/2011)

"[...] de acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito do STJ, o autor da ação monitoria não precisa, na exordial, mencionar ou comprovar a relação causal que deu origem à emissão do cheque prescrito, todavia nada impede o requerido, em embargos à monitoria, 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. [...]" (REsp 1094571/SP, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 04/02/2013, DJe 14/02/2013)

"[...] conforme sedimentado em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC, 'em ação monitoria fundada em cheque prescrito, ajuizada em face do emitente, é dispensável menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula.' (REsp 1094571/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 04/02/2013) [...]" (REsp 1101412/SP, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 11/12/2013, DJe 03/02/2014)

"[...] O julgamento do REsp 1.094.571/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, consolidou a jurisprudência do STJ no sentido que, 'em ação monitoria fundada em cheque prescrito, ajuizada em face do emitente, é dispensável menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula'. [...]" (REsp 1199001/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/05/2013, DJe 20/05/2013)

**Súmula 504 – O prazo para ajuizamento da ação monitória em face do emitente de nota promissória sem força executiva é quinzenal a contar do dia seguinte ao vencimento do título (Segunda Seção, julgado em 11/12/2013, DJe 10/02/2014).**

### **Referência Legislativa**

art. 206, § 5º, I, do Código Civil/2002;  
arts. 543-C e 1.102-A do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"[...] '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.[...]' [...]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 [...].[...]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 [...]. 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'. [...]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)[...].[...]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'. [...] Assim, o prazo prescricional para a ação monitória baseada em nota promissória sem executividade é o de 5 (cinco) anos previsto no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil/2002[...]."(REsp 1262056/SP, submetido ao procedimento dos recursos especiais repetitivos, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 11/12/2013, DJe 03/02/2014)

"[...] 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.[...]" (REsp 1367362/DF, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 08/05/2013)

" [...]O prazo prescricional para o ajuizamento de ação monitória oriunda de nota promissória prescrita é de cinco anos. [...]"(AgRg no AREsp 295634/SC, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 04/04/2013, DJe 18/04/2013)

" [...] 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.[...]" (AgRg no AREsp 288673/SC, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013)

"[...] as prescrições para a execução, a ação monitória e o processo de conhecimento não se confundem [...] . [...] A prescrição da cobrança via ação monitória de nota promissória cuja execução está prescrita é de cinco anos.' [...]" (AgRg no AREsp 50642/RS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

"[...]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.[...] 'Cabe esclarecer que a prescrição das ações cambiais não implica prescrição da pretensão de cobrança da obrigação que deu origem ao título de crédito.[...] 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.' [...]" (AgRg nos EDcl no REsp 1197943/RJ, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 20/11/2012, DJe 23/11/2012)

" [...] o prazo prescricional para propositura de ação para cobrança de notas promissórias prescritas, oriunda de dívidas líquidas constantes em instrumento público ou particular, [...] é de cinco anos, conforme estabelecido pelo artigo 206, § 5º, I, do Código Civil.[...] 'a prescrição de um título de crédito não impede a cobrança do débito nele representado pela via da ação monitória.' [...]" (AgRg no AREsp 216269/MS, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 20/09/2012, DJe 05/10/2012)

"[...]o prazo prescricional para propositura de ação para cobrança de notas promissórias prescritas é de cinco anos. [...] 'O prazo prescricional das ações de cobrança de dívida líquida constante em instrumento público ou particular de natureza pessoal é quinquenal, enquadrando-se na regra específica do inciso I, parágrafo 5º, do artigo 206 do Novo Código Civil.' [...]" (AgRg no Ag 1304238/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

**Súmula 503 – O prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de cheque sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte à data de emissão estampada na cártula (Segunda Seção, julgado em 11/12/2013, DJe 10/02/2014).**

### **Referência Legislativa**

art. 206, § 5º, I, do Código Civil/2002;  
arts. 543-C e 1.102-A do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"[...] 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. [...] 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 1094571/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 04/02/2013) [...] 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'. [...] 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 [...] deve-se considerar como data de emissão aquela regularmente oposta no espaço próprio reservado para a data de emissão [...] 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. [...] 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 [...]" (REsp 1101412/SP, submetido ao procedimento dos recursos especiais repetitivos, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 11/12/2013, DJe 03/02/2014)

"[...]A ação monitória fundada em cheque prescrito está subordinada ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos de que trata o artigo 206, § 5º, I, do Código Civil' (AgRg no REsp n. 1.011.556/MT, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/5/2010, DJe 27/5/2010). [...]" (AgRg no AREsp 56349/MG, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

"De acordo com o entendimento pacífico desta eg. Corte, no caso de ação monitória, fundada em cheque prescrito, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil atual. [...]" (AgRg no AREsp 305959/SC, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/08/2013, DJe 16/09/2013)

"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. [...]" (REsp 1162207/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19/03/2013, DJe 11/04/2013)

"[...] 'optando o portador do cheque pela ação monitória, o prazo prescricional será quinquenal, conforme o disposto no art. 206, § 5º, I, do CC/2002. [...] e não haverá necessidade de descrição da causa debendi.' [...]" (EDcl no AREsp 165194/MG, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 23/10/2012, DJe 05/11/2012)

"[...] Examinando o Código Civil, na parte relativa à prescrição, destacam-se três situações [...]

a) No artigo 206, § 3º, IV, estabeleceu o legislador que a 'pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa' prescreve em 3 (três) anos. b) No artigo 206, § 3º, VIII, estabeleceu que 'a pretensão para haver o pagamento de título de crédito' também prescreve em 3 (três) anos, a, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial; b) No § 5º, I, estabeleceu que 'a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular' está submetida a prazo prescricional de 5 (cinco) anos. c) Finalmente, no artigo 205, registrou que: 'A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor'. [...] o artigo 206, § 3º, IV, não impõe prazo prescricional de três anos para todas as situações em que se verificar um enriquecimento descabido. A norma alude à pretensão de 'ressarcimento de enriquecimento sem causa'. Uma leitura atenta do dispositivo legal revela que o substantivo 'ressarcimento' desponta com importância equivalente ao do seu complemento nominal, 'enriquecimento sem causa'. Dessa maneira, se a pretensão formulada pela parte em juízo não é de ressarcimento, mas de outra natureza, como, por exemplo, de cobrança, de anulação de ato jurídico, de indenização, de constituição de situação jurídica, não será o caso de aplicação de prazo trienal estabelecido pelo artigo 206, § 3º, IV. 19.- Do não pagamento do cheque prescrito naturalmente resulta, para o emitente, uma situação patrimonial mais favorável e, para o beneficiário, um empobrecimento, já que este não obtém a constra prestação devida. A pretensão que beneficiário do título pode formular em uma ação monitória, porém, não é de ressarcimento, mas de cobrança. O objetivo colimado pelo autor da ação monitória não é o de reequilibrar a desproporção patrimonial decorrente de um enriquecimento sem causa, de remediar o enriquecimento experimentado pela outra parte às suas custas de forma indevida, mas simplesmente, o de cobrar o valor que lhe era devido, o valor que está consignado no cheque. 20.- Também não tem aplicação o artigo 206, § 3º, VIII,

do Código Civil, porque não se pode afirmar que a ação monitória fundada em cheque prescrito esteja equiparada à ação 'para pagamento de título de crédito'. Embora possa parecer, à primeira vista, que a hipótese em questão tenha a subsunção perfeita ao artigo 206, § 3º, do Código Civil, na realidade esse dispositivo está relacionado com a ação de cobrança de título de crédito pela via executiva. Exatamente por esse motivo a parte final do artigo traz o destaque: 'ressalvadas as disposições de lei especial' o que, aliás, reforça o disposto no artigo 903 do Código. Em outras palavras, o que do texto legal diz é que o prazo para executar título de crédito será de 3 (três) anos, a partir do vencimento do título, ressalvada disposição expressa na lei especial que disciplina o próprio título de crédito. A 'pretensão de cobrança' a que faz referência o texto legal, nesse dispositivo específico, é a pretensão de cobrança a ser exercida pela via executiva. [...] a pretensão de cobrança, formulada por meio de ação monitória, não difere, essencialmente daquela que poderia ser formulada em uma ação ordinária de cobrança. Não pode se sujeitar, por via de consequência, ao prazo prescricional de três anos estabelecido pelo artigo 206, § 3º, IV do Código Civil, nem tampouco pelo artigo 206, § 3º, VIII do mesmo diploma. Com efeito, a ação monitória fundada em título de crédito prescrito não é palco para o exercício de pretensão ressarcitória nem executiva. [...] é preciso reconhecer que o cheque, passado o prazo para ajuizamento da ação executiva, perde a sua natureza cambiária, mas não deixa de ser um documento representativo da relação negocial havida entre as partes. Com efeito, a mesma característica que permite qualificá-lo como "prova escrita" capaz de subsidiar o ajuizamento da ação monitória (Súmula 299/STJ) também permite afirmar que ele é um instrumento particular representativo da dívida líquida. [...] Considerando a natureza cambiária do cheque e os princípios da autonomia, abstração e cartularidade que cercam os títulos de crédito, é preciso reconhecer que, na origem, ainda que posteriormente prescrito pelo decurso do tempo, é documento emitido com o propósito de representar a própria dívida, conserva um tanto da relevância da natureza de origem, desprovido, entretanto da força executiva, não havendo como recusar-lhe, nessa medida, a qualidade de 'instrumento particular'. [...] Tem-se, pois, que a pretensão de cobrança, formulada em ação monitória ajuizada com base em cheque prescrito está submetida ao prazo de prescrição de cinco anos estabelecido pelo artigo 206, § 5º, I: 'prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular'. [...] Nem se diga que, pelo fato de o cheque haver sido emitido para pagamento de mensalidades escolares o prazo prescricional para a propositura da monitória seria necessariamente o mesmo da ação de cobrança de mensalidades escolares. [...]" (REsp 1339874/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012)

"[...] A ação monitória fundada em cheque prescrito está subordinada ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos de que trata o artigo 206, § 5º, I, do Código Civil. 2. Nos termos do disposto no art. 2.028 do Código Civil de 2002, se na data da entrada em vigor do novo Código Civil ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional, que, no sistema anterior, era vintenário, aplica-se o prazo estabelecido na lei atual. 3. Reinício da contagem do prazo prescricional reduzido no dia 11 de janeiro de 2003, data da entrada em vigor do novo Código Civil. [...]" (AgRg no AREsp 14219/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 18/09/2012, DJe 25/09/2012)

"[...] 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, [...] 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. [...]" (REsp 926312/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/09/2011, DJe 17/10/2011)

"[...] A ação monitória fundada em cheque prescrito está subordinada ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil. [...] é desnecessário que o credor comprove a causa debendi do cheque prescrito que instrui a ação monitória. [...]" (AgRg no Ag 1401202/DF, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

"[...] O cheque prescrito serve como documento para instruir a ação monitória, mesmo vencido o prazo para a propositura da ação de enriquecimento, pois não deixa de ser um documento representativo da relação negocial havida entre as partes. 2. A ação monitória fundada em cheque prescrito está subordinada ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos de que trata o artigo 206, § 5º, I, do Código Civil. [...]" (AgRg no REsp 1011556/MT, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 18/05/2010, DJe 27/05/2010)

"[...] A Lei nº 7.357/85, conhecida como Lei do Cheque, dispõe em seu artigo 33, que esse título deve ser apresentado para pagamento, a contar do dia da emissão, no prazo de 30 (trinta) dias, quando emitido no lugar onde houver de ser pago; e de 60 (sessenta) dias, quando emitido em outro lugar do País ou no exterior. 15.- O artigo 47 do mesmo diploma confere ao portador do cheque a possibilidade de ajuizar ação executiva, a qual, de acordo com o artigo 59, deve ser exercida no prazo prescricional de 6 (seis) meses, contados da expiração do prazo de apresentação. 16.- Além da ação executiva, a Lei do cheque prevê ainda, no seu artigo 61, uma 'ação de enriquecimento' a ser manejada nos casos de locupletamento indevido do emitente, no prazo de 2 (dois) anos, contados do dia em que se consumar a prescrição da ação executiva. 17.- Expirado o prazo da 'ação de enriquecimento', ou de 'locupletamento' como ficou conhecida, permite-se ao beneficiário do cheque valer-se, ainda, de ação monitória para cobrar do sacado o valor consignado na cártula. Nesse sentido, a Súmula 199 desta Corte com a seguinte redação: 'É admissível a ação monitória fundada em cheque prescrito'. Isso porque, o cheque prescrito constitui documento que atende à exigência de prova escrita sem eficácia de título executivo, prevista no artigo 1.102-A do Código de Processo Civil. [...] Examinando o Código Civil, na parte relativa à prescrição, destacam-se três situações [...] a) No artigo 206, § 3º, IV, estabeleceu o legislador que a 'pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa' prescreve em 3 (três) anos. b) No § 5º, I, estabeleceu que 'a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular' está submetida a prazo prescricional de 5 (cinco) anos. c) Finalmente, no

artigo 205, registrou que: 'A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor'. [...] Apesar das muitas situações em que se possa identificar um enriquecimento sem causa, é preciso lembrar que o artigo 206, § 3º, IV, não impõe prazo prescricional de três anos para todas as situações em que se verificar um enriquecimento descabido. A norma alude à pretensão de 'ressarcimento de enriquecimento sem causa'. Uma leitura atenta do dispositivo legal revela que o substantivo 'ressarcimento' desponta com importância equivalente ao do seu complemento nominal, 'enriquecimento sem causa'. Dessa maneira, se a pretensão formulada pela parte em juízo não é de ressarcimento, mas de outra natureza, como, por exemplo, de cobrança, de anulação de ato jurídico, de indenização, de constituição de situação jurídica, não será o caso de aplicação de prazo trienal. 27.- O não pagamento do cheque prescrito pode até mesmo gerar, para o emitente, uma situação patrimonial mais favorável e, para o beneficiário, um empobrecimento, já que este não obtém a contraprestação devida. A pretensão que beneficiário do título pode formular em uma ação monitória, porém, não é de ressarcimento, mas de cobrança. O objetivo colimado pelo autor da ação monitória não é o de reequilibrar a desproporção patrimonial decorrente de um enriquecimento sem causa, de remediar o enriquecimento experimentado pela outra parte às suas custas de forma indevida, mas simplesmente, o de cobrar o valor que lhe era devido, o valor que está consignado no cheque. [...] Não é demais lembrar que a ação monitória é apenas uma técnica diferenciada para realização, em prazo mais exíguo e desde que atendidos certos requisitos, da mesma tutela jurisdicional que, de outra forma, poderia ser obtida através do procedimento comum ordinário. [...] a pretensão de cobrança, formulada por meio de ação monitória, não difere, essencialmente daquela que poderia ser formulada em uma ação ordinária de cobrança. Não pode se sujeitar, por via de consequência, ao prazo prescricional de três anos estabelecido pelo artigo 206, § 3º, IV do Código Civil. [...] é preciso reconhecer que o cheque, passado o prazo para ajuizamento da ação executiva, perde a sua natureza cambiária, mas não deixa de ser um documento representativo da relação negocial havida entre as partes. Com efeito, a mesma característica que permite qualificá-lo como 'prova escrita' capaz de subsidiar o ajuizamento da ação monitória (Súmula 299/STJ) também permite afirmar que ele é um instrumento particular representativo da dívida líquida. [...] Considerando a natureza cambiária do cheque e os princípios da autonomia, abstração e cartularidade que cercam os títulos de crédito, é preciso reconhecer que, na origem, ainda que posteriormente prescrito pelo decurso do tempo, é documento emitido com o propósito de representar a própria dívida, conserva um tanto da relevância da natureza de origem, desprovido, entretanto da força executiva, não havendo como recusá-lo, nessa medida, a qualidade de instrumento particular de relevo. 35.- Demais disso, ainda na origem e ante eventualidade de prescrição ulterior, o cheque é instrumento representativo de obrigação líquida, assim entendida aquela que é certa quanto à sua existência e determinada quanto ao seu objeto. 36.- Tem-se, pois, que a pretensão de cobrança, formulada em ação monitória ajuizada com base em cheque prescrito está submetida ao prazo de prescrição quinquenal estabelecido pelo artigo 206, § 5º, I: 'prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular'. [...]" (REsp 1038104/SP, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe 18/06/2009)

**Súmula 384 – Cabe ação monitória para haver saldo remanescente oriundo de venda extrajudicial de bem alienado fiduciariamente em garantia (Segunda Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 08/06/2009).**

**Referência Legislativa**

art. 1.102-A do Código de Processo Civil/1973.

**Precedentes Originários**

"[...] Com a inicial da ação de execução, o credor apresentou o contrato de financiamento [...], assinado por uma testemunha e um 'avalista' (sic), bem como o 'Termo de Devolução' [...] com a cláusula de que o devedor continuará 'pessoalmente responsável pelo saldo apurado, caso o preço de venda do veículo não baste para pagar o crédito da credora e demais despesas ...' (este Termo tem a assinatura de duas testemunhas) e, ainda, o comprovante de que o veículo fora leiloadado por Cz\$ 250.000,00, com o cálculo do débito remanescente [...]. A nota promissória, assinada por procuração pela [...], somente foi apresentada com a apelação [...]. Entendendo ter sido a execução incoada sem base em título hábil, em contradição à regra pristina 'nulla executio sine titulo' e ao artigo 583 do CPC. Realmente: a uma, o contrato de financiamento, em si, não constitui título executivo, eis que assinado apenas por uma testemunha - CPC, art. 585, II -, desmerecendo consideração a assinatura de uma segunda pessoa a título de 'avalista', figura esta juridicamente inadmissível fora do direito cambial. A duas porque declarada expressamente a execução foi fundada no pacto nominado como 'Termo de Devolução', tal como esta na inicial respectiva: 'em decorrência de clausula contratual já referenciada, tal quantia reveste as características de crédito executável, líquido e certo, a prol da exequente' [...], notando-se que a nota promissória somente foi apresentada quando da apelação. A três, como observação a latere, tal cambial foi emitida em virtude de cláusula de mandato para emissão de cambial, em que outorgada empresa coligada, cláusula que tenho por inválida, conforme já explanado amplamente em julgamentos precedentes. O argumento fundamental, em última análise, o de que quer o contrato de financiamento, ainda que fosse firma do por duas testemunhas, como o pacto denominado 'Termo de Devolução, etc', não constituirá título executivo pelo saldo da dívida, após a venda extrajudicial, pelo credor, do veículo objeto da alienação fiduciária. É conhecida a orientação dominante no Sumo Pretório, traduzida na ementa a seguir transcrita: 'Embora a venda extrajudicial da coisa alienada fiduciariamente tenha sido feita sem a anuência, quanto ao preço, do devedor e avalista, o saldo de execução contra o avalista. Ato ilícito do credor, se existente, deverá ser apurado, para fins de posterior indenização, em ação própria, não bastando, porém, para ilidir a liquidez e certeza do saldo devedor, a simples possibilidade de sua existência' (RE nº 91.038, in RTJ 93/1.302, mencionado no v. aresto recorrido). Invoca o eminente relator do supra mencionado acórdão que a propriedade fiduciária foi criada como garantia de eficácia excepcional 'no sentido da pronta liquidação do débito', sendo que a possibilidade de venda do bem por preço vil, para prejudicar o devedor ou seus garantes, não retira a certeza relativa do saldo devedor para efeito de sua execução, ressalvando-se ao devedor a possibilidade de, em ação própria, pleitear perdas e danos. Com a mais respeitosa vênua, ouso sustentar orientação diversa, não obstante admitindo igualmente o pressuposto de que foi intenção do Decreto-Lei nº 911 a de fortalecer ao extremo a posição jurídica dos credores, nos financiamentos concedidos pelo sistema do mercado de capitais disciplinado pela Lei nº 4.728/65. Tal fortalecimento, todavia, não deverá ultrapassar as garantias do pleno

contraditório, que a atual Constituição prevê e tanto tutela, cumprindo outrossim o resguardo aos legítimos interesses dos financiados, sob a ótica dos princípios que regem a própria formação dos títulos executivos. Em afã de acelerar ao máximo a cobrança dos créditos - garantidos até pela prisão civil, da mais duvidosa constitucionalidade -, o legislador do Decreto-Lei nº 911, editado sob peculiares condições históricas e buscando total proteção aos prestadores de capital, admitiu que o proprietário fiduciário, em apreendendo ou recebendo o bem garantidor do mútuo, possa vendê-lo 'a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato' (Decreto-Lei nº 911, art. 2º). Ora, admitida tal possibilidade legal, de o credor vender o bem pelo preço que melhor lhe aprouver, sem que o devedor possa pretender sequer uma prévia avaliação judicial ou extrajudicial, parece-nos necessário, embora tão respeitáveis opiniões em contrário, igualmente admitir a contrapartida: o saldo remanescente em favor do credor perde sua liquidez, restando o contrato, ou o título cambiário a ele vinculado, descaracterizado como título executivo. Necessário é ponderar que, salvante exceções expressamente previstas em lei (como os créditos fiscais), o título executivo provém da prévia e expressa anuência do devedor quanto ao an e ao quantum debeatur. Vale ressaltar que o próprio Decreto-Lei nº 911, dispõe que se o preço da venda não for suficiente ao pagamento do crédito e despesas, 'o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado', mas não refere que tal saldo possa ser cobrado pela via executiva. Mestre RESTIFFE NETO, em sua alentada obra 'Garantia Fiduciária', é expresso quanto à perda da via executiva, nos casos de venda extrajudicial do bem: 'Se a cobrança executiva se fizer depois da apreensão e venda do objeto da garantia fiduciária, não poderá abranger os coobrigados, mas tão-somente o devedor fiduciante e, assim mesmo, se a venda tiver sido judicial, com apuração também judicial do saldo a que se refere o § 5º do art. 66 da Lei nº 4.728, de 1965. É que bem pode resultar saldo em favor do devedor fiduciante, que passa a credor, com direito à restituição do excesso. Só este fato basta para retirar a liquidez do saldo, em favor de uma ou de outra parte, apurado extrajudicial e unilateralmente pelo fiduciário. Através de ação ordinária (ou de rito sumaríssimo de cobrança ou de ação de prestação de contas é que se poderá obter título executório (judicial) pelo saldo fixado em sentença, comportando regular execução nos próprios autos, como de direito' (ob. cit., pág. 593, 2ª ed.). [...] Não se está aqui afirmando, por certo, que no caso concreto a venda haja sido feita a preço inferior ao real, eis que a rigor a impugnação do devedor embargante centraliza-se na inexistência de título executivo e no lançamento, a seu débito, de parcelas e acréscimos que tem como inadmissíveis [...]. Afirma-se, isto sim, a inexistência de documento aceitável como título executivo, pelos motivos vários já expostos." (REsp 2432/CE, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 13/11/1990, DJ 17/12/1990, p. 15380, REPDJ 25/02/1991, p. 1449).

"[...] Nos termos da orientação adotada por esta Quarta Turma, de forma majoritária, 'a venda extrajudicial do bem, independentemente de prévia avaliação e de anuência do devedor quanto ao preço, retira ao eventual crédito remanescente a característica de liquidez, e ao título dele representativo, em consequência, a qualidade de título executivo. Em casos tais, pelo saldo devedor somente responde pessoalmente, em processo de conhecimento, o devedor principal.' (RESPS 4.605-SP, 2.997-SC E 2.432-CE)." (REsp 63392/MG, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 18/12/1997, DJ 16/03/1998, p. 134).

"Segundo dispõe o art. 1.102a do CPC, 'a ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de

coisa fungível ou de determinado bem mover'. Não é preciso que o credor apresente desde logo documento representativo de obrigação líquida, certa e exigível, pois, se o tiver, certamente fará uso do processo executivo. Esta Quarta Turma já teve ocasião de decidir que 'em relação à liquidez do débito e à oportunidade de o devedor discutir os valores, a forma de cálculo e a própria legitimidade da dívida, assegura-lhe a lei a via dos embargos, previstos no art. 1.102c, que instauram amplo contraditório e levam a causa para ao procedimento ordinário' (REsp n. ° 218.459-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). No caso em exame, o autor fez instruir a exordial com o contrato de financiamento, o recibo de venda do carro e a memória atualizada do cálculo. É o bastante para admitir-se a ação monitória: o demandante - ora recorrente - acha-se munido de prova escrita sem eficácia de título executivo. Se o devedor tiver objeções a propósito do valor da venda do veículo ou acerca da exigência de verbas acessórias, incumbe-lhe articulá-las no momento próprio, através dos embargos previstos no art. 1.102c da lei processual civil. Esta Quarta Turma, em inúmeras oportunidades, afastou a possibilidade de o credor valer-se do processo executivo para haver o remanescente do débito decorrente da venda extrajudicial do bem dado em garantia (Resps n.ºs. 4.605-SP, 2.432-CE e 2.997-SC, Relator Ministro Athos Carneiro; 63.392-MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). Daí por que a Terceira Turma desta Casa, em hipótese similar a esta, admitiu a ação monitoria para o mesmo fim (Resp n. ° 278.065-GO, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito). Por derradeiro, cabe acentuar que 'o documento escrito a que se refere o legislador não precisa ser obrigatoriamente emanado do devedor, sendo suficiente, para a admissibilidade da ação monitória, a prova escrita que revele razoavelmente a existência da obrigação' (Resp n. ° 167.618-MS, por mim relatado)." (REsp 331789/MG, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 25/09/2001, DJ 04/03/2002, p. 267).

"No que se refere à letra 'c', o paradigma afirma a admissibilidade da monitória para haver o remanescente do débito decorrente da venda extrajudicial do bem dado em garantia. Essa é a orientação de ambas as Turmas que integram a Seção de Direito Privado desta Corte [...]. Ora, o fato de não haver liquidez, ao contrário do que entendeu a sentença, mantida pelo acórdão, não afasta o cabimento da ação monitória, que tem por base exatamente a ausência das características do título executivo (REsp n.º 278.065/GO, da minha relatoria, DJ de 27/8/01). Neste feito, nos embargos, a parte embargante afirmou que o objeto da ação monitória 'tem que fundar-se em quantia certa e não valores hipotéticos e fundamentados em cobrança de juros ilegais e exorbitantes e não demonstrados na peça inicial, mas constantes do aludido contrato, que elege a TR como forma de correção" [...]. Ademais, invocou a Súmula n.º 121 do Supremo Tribunal Federal para afastar a capitalização. Mencionou, ainda, a possibilidade de uma perícia contábil para apurar o valor realmente devido, concluindo por falar na limitação dos juros e pedir a prova pericial, aplicado o art. 6.º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Houve a impugnação mostrando que os próprios recorridos reconheceram o débito e que a diferença dependia de mero cálculo aritmético com a correção monetária do débito acrescido dos juros de 12% ao ano. Ora, todos os elementos disponíveis estavam nos autos, podendo, se fosse o caso, haver até o deferimento da prova pericial requerida pelos autores. O que não poderia ter sido feito é afastar a monitória por falta de liquidez ou ausência de documento hábil para a sua propositura. O fato de não ter a instituição financeira juntado aos autos todos os extratos bancários não justifica a identificação da falta de liquidez, considerando que com os embargos segue-se o rito ordinário aberta a dilação probatória. O fato é que a instituição financeira juntou o contrato e extratos de conta-corrente, suficientes para embasar a ação

monitória." (REsp 647002/PR, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 25/09/2006, DJ 26/02/2007, p. 582).

**Súmula 339 – É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública (Corte Especial, julgado em 16/05/2007, DJ 30/05/2007, p. 293).**

### **Referência Legislativa**

art. 100 da Constituição Federal;  
art. 730 do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"Sobre o tema ora em discussão, a Primeira Seção desta Corte [...] considerou cabível a ação monitória contra a Fazenda Pública. Naquela ocasião, proferi voto nos seguintes termos: '(...) 3. No procedimento monitório distinguem-se três espécies de atividades, distribuídas em fases distintas: uma, a expedição de mandado para pagamento (ou, se for o caso, para entrega da coisa) no prazo de quinze dias (art. 1.102b). Cumprindo a obrigação nesse prazo, o demandado ficará isento de qualquer ônus processual (art. 1.102c, § 1º). Bem se vê, portanto, que até essa fase, a atividade jurisdicional não tem propriamente natureza contenciosa, consistindo, na prática, numa espécie de convocação para que o devedor cumpra sua prestação. Não há como supor que, quanto a esse aspecto, o procedimento monitório seja incompatível com a forma de pagamento previsto para a Fazenda Pública, ou com o art. 100 da CF. Com efeito, assim como ocorre com todos os devedores, é dever da Fazenda Pública cumprir suas obrigações espontaneamente, no prazo e na forma devidos, independentemente de execução forçada. Aliás, é assim que ocorre no geral dos casos: a Fazenda, por seus órgãos administrativos, efetua seus pagamentos sem precatório. Portanto, em se tratando de título sujeito a ação monitória, nada impede que, nessa primeira etapa, convocada pelo mandado, a Fazenda assumira a dívida e atenda à correspondente prestação. Não será a eventual intervenção judicial que eliminará, por si só, a faculdade - que, em verdade, é um dever - da Administração de cumprir suas obrigações espontaneamente, independentemente de precatório. Se o raciocínio contrário fosse levado em conta, teríamos que concluir que a Fazenda Pública está impedida de ajuizar ação de consignação em pagamento. A segunda fase, ou atividade, é a cognitiva, que se instala caso o demandado ofereça embargos, como prevê o art. 1.102c do CPC. Se isso ocorrer, estar-se-á praticando atividade própria de qualquer processo de conhecimento, que redundará numa sentença, acolhendo ou rejeitando os embargos, confirmando ou não a existência da relação creditícia. Também aqui não há qualquer peculiaridade que incompatibilize a adoção do procedimento contra a Fazenda, inclusive porque, se for o caso, poderá haver reexame necessário. E a terceira fase é a executiva propriamente dita, que segue o procedimento padrão do Código, que, em se tratando da Fazenda e não sendo o caso de dispensa de precatório (CF, art. 100, § 3º), é o dos artigos 730 e 731, sem qualquer dificuldade. O óbice que se opõe é o de que, não havendo embargos, constituir-se-ia título executivo judicial contra a Fazenda Pública, consagrando contra ela efeitos da revelia a que não se sujeita, e eliminando reexame necessário, a que tem direito. As objeções não procedem. Também na ação cognitiva comum (de rito ordinário ou sumário) a Fazenda pode ser revel e nem por isso há impedimento à constituição do título. No caso de ação monitória, é de se salientar que a eficácia executiva conferida em decorrência da falta de embargos tem suporte em documento escrito, o que, inegavelmente, é causa razoável para presumir a legitimidade da obrigação nele constante. Aliás, em circunstâncias semelhantes num procedimento comum,

o juiz não deixaria de julgar procedente o pedido. Quanto ao reexame necessário, é preciso considerar que ele não tem estatura constitucional e nem constitui prerrogativa de caráter absoluto em favor da Fazenda. A lei pode dispensá-lo, como aliás o faz em várias situações. Registre-se, por oportuno, que todos os óbices colocados à adoção da ação monitória contra a Fazenda poderiam, com muito maior razão, ser opostos em relação à execução, contra ela, de título extrajudicial. E o STJ acaba de consagrar em súmula que 'é cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública' (Súmula 279). Não há, pois, empecilho legal ou constitucional à adoção do procedimento monitório contra a Fazenda Pública, e esse é o entendimento que predomina nesta Corte. [...] Encontram-se na doutrina abalizadas manifestações corroborando essa orientação. Confirma-se o pensamento de Ada Pellegrini Grinover (Ação Monitória, in Revista Jurídica Consulex, ano I, nº 6, Editora Consulex, pp. 24/28) sobre o tema: 'Não vejo nenhuma incompatibilidade entre um procedimento que visa exclusivamente a abreviar o caminho para a formação de um título executivo e a execução desse título executivo contra a Fazenda Pública, que virá depois. O que se consegue, através do procedimento monitório, nada mais é do que o título executivo. Se posso fazer valer um título executivo contra a Fazenda Pública, pelas formas próprias, adequadas à execução contra a Fazenda Pública, também posso constituí-lo de forma abreviada, contra a mesma Fazenda Pública. Sem dúvida nenhuma há documentos escritos que podem ser utilizados e que não têm força de título executivo contra a Fazenda Pública, como, v.g., o empenho. Tratar-se-á somente de observar as prerrogativas da Fazenda Pública no procedimento monitório: benefício de prazo para embargar (contestar) e talvez, a garantia do duplo grau quando a sentença condicional se consolidar. Apenas, em caso de não-oposição de embargos, a Fazenda Pública poderá embargar a execução de maneira ampla, mas essa visão não se aplica só a ela, mas a qualquer devedor que não tenha impugnado o mandado inicial.'" (REsp 345752/MG, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09/11/2005, DJ 05/12/2005, p. 207)

"O processo monitório foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 9.079/95, sendo adotado em países como a Itália (procedimento d'ingiunzione), a Alemanha e a Áustria (Mahnverfahren), a França e a Bélgica (injection de payer). A seu respeito, também assinaei: 'Este capítulo introduz o procedimento monitório, também chamado 'injuntivo', no atual processo civil brasileiro. Cuida-se de procedimento há muito utilizado no direito europeu, e com amplo sucesso. Seu objetivo é abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento, partindo do pressuposto de que há créditos, sem eficácia de título executivo, que não justificam o moroso e caro procedimento do processo de cognição, especialmente pela antevisão de que o devedor não terá defesa convincente, séria, a opor. Trata-se de mecanismo hábil e ágil, em que assegurado o eventual contraditório' (Código de Processo Civil Anotado, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 694). Assim, cabível é o procedimento monitório quando o credor possuir documento que comprove o débito mas que não tenha força de título executivo, ainda que lhe seja possível o ajuizamento da ação pelo rito ordinário ou sumário. À vista dessas características e objetivos, não vejo razão para deixar de adotá-lo contra a Fazenda Pública, nem vislumbro óbice a impedir sua incidência nessa hipótese. Primeiro, porque a necessidade de expedição de precatório não representa óbice à opção pela via monitória, pois o título executivo através dela obtido é, à evidência, antecedente à sua execução. Em outras palavras, não há impropriedade da ação monitória, em face da Fazenda Pública, considerando que a respectiva execução, que lhe é posterior, também se dará nos termos do art. 730, CPC, observado o disposto no art. 100 da Constituição. Segundo, porque, uma vez apresentados os embargos, o

processo passa a seguir o rito ordinário, com todas as garantias inerentes a esse procedimento, inclusive o contraditório. Terceiro, porque o 'argumento de que as sentenças contra a Administração Pública estão sujeitas à remessa de ofício não afasta a aplicação dos arts. 1.102a a 1.102c, pois o que a monitória objetiva é 'apressar' a formação do título executivo, e, mesmo admitindo a aplicação do art. 475, II, ganhar-se-á em rapidez com a cognição sumária' (Carreira Alvim, Procedimento Monitório, Juruá, 2a ed., pág. 148, nota 188). Além disso, mesmo quando não embargada a pretensão, é de ser observada a norma do art. 475, CPC, como lembra, com percuciência, Ada Pellegrini Grinover, o que afasta, conseqüentemente, o óbice do art. 320, CPC, por muitos invocado. Quarto, porque o processo monitório exige prova pré-constituída, sendo do autor o ônus de colacionar o documento a instruir a sua pretensão. O ônus da prova, quanto aos fatos constitutivos, como se sabe, é do autor da monitória. Em razão disso, fica relevada a incidência do art. 320, CPC. Quinto, porque é relativa a indisponibilidade do direito da Fazenda Pública, não ficando ela impedida de cumprir voluntariamente o mandado de pagamento, ou de se sujeitar à execução fundada no título executivo obtido pela via monitória. Ademais, o procedimento monitório é favorável ao devedor, por dispensar o pagamento de despesas e honorários advocatícios caso efetue o pagamento voluntariamente. Assim, a via do procedimento monitório, em ultima ratio, até mesmo favorece a Fazenda. 5. Carreira Alvim, um dos primeiros a defender esse entendimento, com autoridade doutrina: 'Inexiste qualquer incompatibilidade entre a ação monitória e as pretensões de pagamento de soma de dinheiro contra o Poder Público (federal, estadual, municipal), compreendidas as autarquias, nos mesmos moldes em que podem ser demandados na via ordinária, para a satisfação das suas obrigações. Neste sentido, doutrina GARBAGNATI, para quem a pronúncia de um decreto de injunção é seguramente admissível em face da Administração Pública, nos mesmos limites em que se permite ao credor de uma soma de dinheiro exercer contra ela uma ação de condenação no âmbito de um processo ordinário de conhecimento. O procedimento monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a Fazenda Pública ofereça embargos. Assim, se o credor dispõe de um cheque emitido pela Fazenda Pública, que tenha perdido a eficácia de título executivo, nada impede se valha da ação monitória para receber o seu crédito; identicamente, aquele que dispõe de um empenho ou qualquer documento de crédito que atenda aos requisitos legais, dispõe de documento idôneo para instruir o pedido monitório. Se não forem oferecidos os embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV, cumprindo distinguir se se trata de execução para entrega de coisa(arts. 621 a 631), ou por quantia certa(arts. 730 e 731)' (Procedimento Monitório, Juruá, 2a ed., págs. 147/148). Outra, outrossim, não é a lição de Ada Pellegrini Grinover, como se vê do seguinte trecho: 'Outro ponto importante consiste em saber se o processo monitório pode ser intentado contra a Fazenda Pública. Diverge da doutrina Carreira Alvim, entendendo perfeitamente cabível o processo monitório contra a Fazenda Pública; outros, como Rogério Cruz e Tucci, que negam seu cabimento, afirmando ter a execução contra a Fazenda Pública peculiaridades que não se adaptariam ao procedimento injuncional. Prefiro ficar com Carreira Alvim, que se filia, nesse ponto, à lição de Garbagnati. Não vejo nenhuma incompatibilidade entre um procedimento que visa exclusivamente a abreviar o caminho para a formação de um título executivo e a execução desse título executivo contra a Fazenda Pública, que virá depois. O que se consegue, através do procedimento monitório, nada mais é do que o título executivo. Se posso fazer valer um título executivo contra a Fazenda Pública, pelas formas próprias, adequadas à execução contra a Fazenda Pública, também posso constituí-lo de forma abreviada, contra a mesma Fazenda Pública. Sem dúvida nenhuma há documentos escritos que podem ser

utilizados e que não têm força de título executivo contra a Fazenda Pública, como, v.g, o empenho. Tratar-se-á somente de observar as prerrogativas da Fazenda Pública ao procedimento monitório: benefício de prazo para embargar(reativo, contestar) e talvez, a garantia do duplo grau quando a sentença condicional se consolidar. Apenas, em caso de não-oposição de embargos, a Fazenda Pública poderá embargar a execução de maneira ampla, mas essa visão não se aplica só a ela, mas a qualquer devedor que não tenha impugnado o mandado inicial. É o que se passa a ver, analisando a amplitude, mais ou menos, da matéria levantada nos embargos à execução'. Na mesma direção, ainda, o admirável Cândido Rangel Dinamarco: 'Em sua obra pioneira, José Rogério Cruz e Tucci nega a admissibilidade do processo monitório tendo por ré a Fazenda Pública, invocando a regra pela qual os pagamentos devidos por ela serão feitos na ordem de entrada dos precatórios (Const, art. 100; CPC, art. 730): ela não teria como atender ao mandado de pagamento, pagando no prazo e independentemente de precatório. Mas o pagamento nessa fase não é pagamento por força de condenação: é satisfação voluntária, tanto quanto o que se faz em atendimento a uma cobrança, acrescentando-se ainda que, pagando, o demandado fica isento de arcar com os honorários do advogado do credor (art. 1.102c, § 1o). Se não pagar nem opuser embargos, ou se forem rejeitados os que opuser, então expedir-se-á precatório e cair-se-á no império daquelas normas de execução contra a Fazenda Pública' (A Reforma do Código de Processo Civil, Malheiros, 3a ed., pág. 234). 6. Em conclusão, tenho como admissível o ajuizamento do procedimento monitório contra a Fazenda Pública." (REsp 196580/MG, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 17/10/2000, DJ 18/12/2000, p. 200)

"O procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução stritu sensu), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia. 2. O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir normalmente os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art.100, da Carta Constitucional vigente. 3. Os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão 'liminar' que nele se emite e determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título." (REsp 603859/RJ, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01/06/2004, DJ 28/06/2004, p. 205)

**Súmula 299 – É admissível a ação monitória fundada em cheque prescrito (Segunda Seção, julgado em 18/10/2004, DJ 22/11/2004, p. 425).**

### **Referência Legislativa**

art. 1.102-A do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"O recorrente procura fazer prevalecer o argumento de que é indispensável declinar a causa debendi, quanto a um título de crédito que perdeu eficácia executiva, mas não deixou de representar a existência de uma dívida e do crédito correspondente. Cumpre observar que o § 2º do art. 1.102c, do CPC, introduzido pela Lei nº 9.079/95, estabelece o procedimento ordinário para reger o processamento dos embargos e assim possibilitar, a partir desse evento processual, uma ampla discussão da matéria, com produção de provas, sem, entretanto, destituir de validade a 'prova escrita, sem eficácia de título executivo', a que alude o art. 1.102a, do CPC, no caso um cheque devolvido por insuficiência de fundos, nominal ao autor da ação monitória. Conforme assinalou o acórdão recorrido [...]: 'Vale ressaltar que a prova escrita, exigida para a propositura da ação monitória, não compreende todos os fatos da causa. Incumbe ao autor, tão- somente, produzir prova do fato constitutivo do seu crédito, com as qualidades de liquidez e certeza, como fez o recorrente na inicial. É sabido que opostos os embargos, de iniciativa do devedor, o procedimento especial da monitória transmuda-se em ordinário, abrindo-se o contraditório, mas a monitória não se transforma em ação de cobrança, com as mesmas características desta, apenas dá oportunidade ao embargante de comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Já no procedimento ordinário esclareceu o autor que a origem do cheque é empréstimo concedido ao réu. Há condições, portanto, de julgamento do meritum causae. A meu ver, não tem o autor o ônus de declinar a causa debendi, bastando, para a admissibilidade da monitória, a juntada de qualquer documento escrito que traga em si um crédito e não se revista de eficácia executiva. Estabelecida a controvérsia sobre a existência da dívida, decide-se pelo mérito.' Essa decisão afigura-se-me correta e não enseja qualquer violação aos textos legais colacionados pelo recorrente." (REsp 274257/DF, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 28/08/2001, DJ 24/09/2001, p. 296).

"É que o cheque, ainda que prescrito, representa, por si só, prova suficiente à existência da dívida, apenas que, em face do decurso do tempo hábil à sua cobrança pela via executiva, tal procedimento, mais eficaz, não está mais disponível ao credor. A se acolher a tese do recorrente, estar-se-ia, na verdade, transmudando-se, ab initio, a natureza da ação monitoria em ordinária, já que, tal como no procedimento de longa e complexa cognição, teria ele de provar o crédito por outros meios de prova, atribuindo-se ao cheque prescrito apenas o valor de um mero início de prova material, nada além. Antônio Carlos Marcato leciona que: 'Essa técnica da inversão do contraditório, que é da índole do procedimento monitório, em nada prejudica o réu, pois a oposição tempestiva dos embargos ao mandado mantém suspensa a sua eficácia executiva e impede a execução provisória (CPC, art 1.102c), assim obstando indevido sacrifício patrimonial; e atende plenamente aos desígnios do ordenamento jurídico, pois atua em prol do autor, que obtém, diante da omissão do réu, a tutela jurisdicional prometida.' ('O Processo Monitório Brasileiro', Marcato, Antônio Carlos, p. 55, São Paulo:

Malheiros, 1998). 'Quanto ao ônus da prova, não se antevê nenhuma gritante inversão. A exemplo do que acontece no processo de execução, em que ao exeqüente cabe o ônus de apresentar o seu título executivo, e ao embargante produzir as provas que possam elidir o crédito, na ação monitoria, o autor terá que demonstrar seu crédito com documentos que gerem convicção de verossimilhança, enquanto que ao embargante restará o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou elidentes desse mesmo crédito.' ('Do Procedimento Monitorio', MACEDO, Elaine Harzheim, p. 151, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998). Assim, a defesa do réu se faz com a prova do seu direito, isto é, que já pagou a dívida. O ônus não é do autor da monitoria que, de antemão, apresentou prova razoável da existência do crédito, aliás em consonância com a orientação do STJ [...]. Em suma, na monitoria, a defesa é que é mais ampla que na execução, pois rege-se pelas regras do procedimento ordinário. Porém a prova inicial, municiada pelo cheque, é o bastante para a comprovação do direito do autor ao crédito reclamado, cabendo ao lado adverso, o que não fez na espécie, demonstrar, eficazmente, o contrário." (REsp 285223/MG, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 26/06/2001, DJ 05/11/2001, p. 116).

"É hábil a ensejar a ação monitoria o cheque que tenha perdido a natureza executiva em face do transcurso do prazo prescricional." (REsp 300726/PB, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 22/03/2001, DJ 25/06/2001, p. 193).

"Para o especial, violados estão os artigos 1.102a e 1.102c do Código de Processo Civil, porque deles não consta a exigência de 'que se decline a origem dos títulos sem eficácia executiva'. Na minha compreensão, o Acórdão recorrido não acompanhou a jurisprudência mais recente da Corte. De fato, esta Terceira Turma, alterando julgado anterior (REsp nº 146.441/DF, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 15/5/00), decidiu que o cheque prescrito, sendo documento comprobatório do débito, 'dá sustentação à ação monitoria, pouco importando a causa de sua emissão' (REsp nº 262.657/MG, Relator originário o Senhor Ministro Ari Pargendler, vencido, cabendo-me a relatoria para o Acórdão, DJ de 19/3/01). No meu voto, acompanhando o voto do Senhor Ministro Waldemar Zveiter, alinhei as razões que se seguem; '(...) Melhor refletindo sobre os precedentes da 4ª Turma, dai a razão de meu pedido de vista, presentes as razões expostas no voto vista do Senhor Ministro Waldemar Zveiter, quer me parecer que é coerente a argumentação divergente. Não há razão suficiente para afastar o cheque prescrito da esfera da ação monitoria se ele é documento escrito que comprova o débito, pouco importando a causa de sua emissão, independentemente de outros elementos. O cheque, por si só, é elemento suficiente para comprovar a existência da dívida e a busca do título executivo pela via da ação monitoria. Dir-se-á que com tal procedimento não existirá mais o cheque prescrito porque ele poderá ganhar executividade pelo título formado pela via da ação monitoria. Mas, esse aspecto não creio seja relevante. E não creio que seja porque a lei é que estabeleceu a possibilidade de transformar um documento sem a característica de título executivo em título executivo, com o que não é possível admitir-se que o argumento seria suficiente para afastar o cheque prescrito como documento hábil para instruir a ação monitoria. Essa razão apresentada nos embargos, com o fundamento de que tal orientação prestigia o credor negligente é, a meu sentir, insubsistente.' A Quarta Turma, diante de Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro admitindo a monitoria tratando-se de cheques prescritos e afirmando que em 'face da literalidade e autonomia do cheque, o portador não tem que provar a sua origem', manteve o Acórdão recorrido (REsp nº 168.777/RJ, Relator o Senhor Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 27/3/00). Anote-se, por último, que a sentença, no ponto, o único objeto do especial, de acordo com o Acórdão recorrido, afirmou,

expressamente, 'que o Embargante não trouxe qualquer elemento de fato ou de direito que pudesse infirmar a presunção de legitimidade dos títulos e, por isso, da dívida que representam'." (REsp 303095/DF, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 28/08/2001, DJ 12/11/2001, p. 152).

"Na linha da orientação das Turmas da Segunda Seção, o cheque prescrito é prova suficiente a ensejar o ajuizamento de ação monitória, pouco importando a origem da dívida." (REsp 419477/RS, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 04/06/2002, DJ 02/09/2002, p. 199).

**Súmula 292 – A reconvenção é cabível na ação monitória, após a conversão do procedimento em ordinário (Corte Especial, julgado em 05/05/2004, DJ 13/05/2004, p. 183).**

### **Referência Legislativa**

art. 1.102-C, § 2º, do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"A ação monitória, com a impugnação do réu através de embargos, se torna ação normal de conhecimento regida pelo procedimento ordinário podendo, assim, dar ensejo a exceções processuais, reconvenção inclusive.[...] Depreende-se do mandamento legal que ao se dispor o réu a discutir o débito objeto da demanda com a apresentação dos embargos, a ação, que em um primeiro momento tinha uma disciplina própria, passa a ser conduzida pelo procedimento ordinário. A lei processual referente á ação monitória, ao prever que o rito, no caso, será o ordinário, não coloca nenhuma exceção. Nesse passo, conclui-se que ao réu é facultada a apresentação de todas as defesas previstas nesse procedimento, até mesmo a reconvenção. Não é outro o ensinamento do renomado autor Humberto Theodoro Júnior (in As Inovações do Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, 1996, pág. 86) 'Manifestados os embargos dentro dos 15 dias previstos no art. 1.102, b, o mandado de pagamento fica suspenso, e a matéria de defesa argüível pelo devedor é a mais ampla possível. Toda exceção, material ou processual, que tivesse aventada na resposta à ação monitória. Ao contrário do que se passa a execução, os embargos aqui não são autuados à parte. São processados nos próprios autos, como a contestação no procedimento ordinário (art. 1.102, c, § 2º). Após os embargos, o desenvolvimento do iter procedimental seguirá o rito ordinário do processo de conhecimento, até a sentença, que podará acolher ou não a defesa. Rejeitados os embargos, e execução terá início, pois a sentença transformará ação monitória em execução de título judicial. O devedor será intimado para pagar ou segurar o juízo e a execução prosseguirá dentro da marcha prevista para as obrigações de quantia certa ou de entrega de coisa (Livro II, Título II, Capítulos II e .1V, do CIC). Acolhidos os embargos, revogado estará o mandado inicial de pagamento e extinto será todo o processo. Se o acolhimento for apenas parcial, a execução terá curso sobre o remanescente do pedido do autor não alcançado pela sentença. Como a ação monitória se torna, com a impugnação do réu, uma normal ação de conhecimento, em rito ordinário, pode dar ensejo também a exceções processuais e a reconvenção.' Também, no mesmo sentido, Fernando César Zeni (Aspectos Polêmicos da Ação Monitória, artigo publicado no SÍNTESE JORNAL, ano 2-nº 18 - agosto/98 - Editora Sintese LTDA) : '8. RECONVENÇÃO NO PROCEDIMENTO MONITÓRIO: não é incompatível com o procedimento monitório a reconvenção (art. 315), na medida em que, com o oferecimento dos embargos, que se da no

prazo de quinze dias, o feito converte-se em ordinário. Assim, só pode o devedor reconvir ao credor, na medida em que ofereça embargos e a reconvenção no mesmo prazo (artigo 297 do CPC). Sendo a modalidade de resposta do réu, a reconvenção, constituindo-se como ação judicial do demandado ao autor do pedido, em cumulação objetiva de ações, deve ser aceita no procedimento injuncional, apesar de ter este procedimento especial. Trata-se de cumulação objetiva de ações, não se confinando à defesa o reconvincente, que vai ao ataque, propondo uma outra ação, no dizer de Clito Forniciari Junior, o qual sustenta ainda que o princípio da economia processual tem encontro com o pedido reconvenicional. E segundo orienta a melhor doutrina, desde que a ação que se processa seja compatível com o processamento da reconvenção, sua admissão não encontra óbice algum, apesar de no Direito alemão a inoponibilidade de reconvenção ser prevista expressamente, segundo anota J. M. Othon Sidou. Porém, referido jusliterato não deixa de enaltecer a desvirtualização com que vem sendo utilizado o procedimento monitorio no direito tedesco. Constatase, portanto, a possibilidade, em tese, de ingresso com a reconvenção nos casos de aplicação do procedimento monitorio. " (REsp 147945/MG, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06/10/1998, DJ 09/11/1998)

"Segundo a mens legis os embargos na ação monitoria não têm 'natureza jurídica e ação', mas se identificam com a contestação. Não se confundem com os embargos do devedor, em execução fundada em título judicial ou extrajudicial, vez que, inexistente ainda título executivo a ser desconstituído. Não pagando o devedor o mandado monitorio, abre-se-lhe a faculdade de defender-se, oferecendo qualquer das espécies de respostas admitidas em direito para fazer frente à pretensão do autor. Os embargos ao decreto injuncional ordinarizam o procedimento monitorio e propiciam a instauração da cognição exauriente, regrado pelas disposições de procedimento comum. Por isso, não se vislumbra qualquer incompatibilidade com a possibilidade do réu oferecer reconvenção, desde que seja esta conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa. A tutela diferenciada introduzida pela ação monitoria, que busca atingir, no menor espaço de tempo possível a satisfação do direito lesado, não é incompatível com a ampla defesa do réu, que deve ser assegurada, inclusive pela via reconvenicional.[...] No que tange a negativa do Tribunal em processar a reconvenção alega a recorrente violação ao art. 315 do CPC, verbis: 'O réu pode reconvir ao autor no mesmo processo, toda vez que a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa.' Fixa-se, pois, o ponto da controvérsia no exame da admissibilidade da reconvenção em sede de ação monitoria. Sob a ótica do Tribunal de origem, a reconvenção é descabida, pois os embargos ao mandado apresentados pela agravada têm natureza de ação e não de defesa, sendo despicienda a reconvenção, que não se coaduna com o objetivo da reforma de abreviar, de forma inteligente e hábil, o caminho para a formação do título executivo. A doutrina não é pacífica quanto à natureza da manifestação apresentada pelo devedor. Consultando, porém, a mens legis vê-se que os embargos na ação monitoria não têm 'natureza jurídica de ação', como ocorre nos embargos do devedor, em execução fundada em título judicial ou extrajudicial. Estes embargos identificam-se com a contestação, até porque inexistente ainda título executivo a ser desconstituído. Não se confundem com os embargos do devedor. Eis que, estes têm natureza jurídica de ação incidental proposta finalisticamente com o objetivo de extinguir o processo ou desconstituir a eficácia do título executivo. Como os embargos representam defesa, e esta dirige-se contra o mandado injuncional, que se apoia na pretensão inicial, pode o embargante opor-se à pretensão do autor sob quaisquer espécie de resposta admitida em direito, inclusive por meio de reconvenção. Ordinarizado o procedimento monitorio, por força do disposto no art. 1.102c CPC, não se vislumbra qualquer

incompatibilidade com a possibilidade do réu oferecer reconvenção, desde que seja esta conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa. Assim, em comentários ao Código de Processo Civil admite Theotônio Negrão ser possível a reconvenção no procedimento monitório 'se o réu tiver contra o autor um documento sem eficácia de título executivo e que se relacione com o pedido deste'. Note-se que este tipo de tutela diferenciada busca atingir, no menor espaço de tempo possível a satisfação do direito lesado. Tal escopo, todavia, não é incompatível com a possibilidade do réu defender-se pela via reconvençional, registrando-se que esta deve ser oferecida no prazo e concomitantemente à oposição de embargos à monitória. Por outro lado, admitir reconvenção no procedimento monitório contribui para a satisfatividade do processo na medida em que permite a obtenção de um resultado mais amplo, no mesmo processo, em que ficarão resolvidas todas as pendências entre as partes acerca daquela relação jurídica, cumprindo-se com rigor, o princípio da economia e celeridade processual. Esta amplitude de defesa remonta as origens da ação monitória. Com efeito, na exposição de motivos do projeto de lei que reinstaurou a 'ação monitória' em nosso ordenamento jurídico, há menção às suas raízes no direito luso brasileiro, em evidente referência à ação de assinatura de dez dias ou ação decendiária. Por este processo 'o devedor é citado, sine aliquo libello, como diz Castro, e sob pena de imediata condenação, para dentro de um decêndio satisfazer o empenho contraído pelo escrito ajuizado, ou alegar e provar pagamento ou qualquer outro fato que o releve de pagar'. À luz do Direito Comparado, outra não pode ser a conclusão adotada, pois a disciplina da ação monitória sofreu direta influência do moderno direito italiano. E neste, o procedimento injuncional foi considerado compatível com o a reconvenção. A doutrina corrobora este entendimento, como são exemplos as seguintes lições: 'Cabe reconvenção na ação monitória, pois, havendo oposição de embargos, estes têm natureza de defesa, podendo ser acompanhados de reconvenção' (JTJ 195/235). in Código de Processo Civil Comentado, Nelson e Rosa Maria Andrade Nery Júnior Neste sentido, o escólio de Fernando César Zeni também não é incompatível com o procedimento monitório a reconvenção (art. 315), na medida em que, com o oferecimento dos embargos, que se dá no prazo de quinze dias, o feito converte-se em ordinário. Assim, só pode o devedor reconvir ao credor, na medida em que ofereça embargos e a reconvenção no mesmo prazo (art. 297 do CPC). Sendo uma modalidade de resposta do réu, a reconvenção, constituindo-se como ação judicial do demandado ao autor do pedido, em cumulação objetiva de ações, deve ser aceita no procedimento injuncional, apesar de ter este procedimento especial. Trata-se de cumulação objetiva de ações, não se confinando à defesa o reconvinte, que vai ao ataque, propondo uma outra ação, no dizer de Clito Fornaciari Júnior, o qual sustenta ainda que o princípio da economia processual tem encontro com o pedido reconvençional. E, segundo orienta a melhor doutrina, desde que a ação que se processa seja compatível com o processamento da reconvenção, sua admissão não encontra óbice algum, apesar de no Direito Alemão a inoponibilidade de reconvenção ser prevista expressamente, segundo anota J. M. Othon Sidou. Porém, referido jusliterato não deixa de enaltecer a desvirtualização com que vem sendo utilizado o procedimento monitório no direito tedesco. (...) Os embargos a ação monitória nada mais significam do que uma contestação (art. 297 do CPC) e, neste contexto, a reconvenção é de ser admitida, porquanto os procedimentos da ação principal e da reconvenção não precisam ser idênticos, mas hão de ser compatíveis entre si. Nada há de incompatíveis entre o procedimento monitório e o pedido reconvençional, na medida em que o rito comum ordinário afigura-se como o mais amplo de todos os demais e o deferimento teria como fundamento legal o art. 292, § 2º do CPC. A reconvenção, nos embargos à monitória, tem sua proteção na 'lex fundamentalis' e se a Lei ordinária não vedou expressamente tal pedido, de rigor sua aplicabilidade neste rito injuncional, assim como o fez

o direito italiano, que considerou o procedimento injuncional compatível com o preceito constitucional, encontrando o contraditório e a ampla defesa completa atuação, sendo também, plenamente aceito no direito italiano a reconvenção neste procedimento.' Vicente Greco Filho, ensina que não só cabe embargos à monitória como também reconvenção, citando exemplo em que o devedor pode naqueles pedir compensação e nesta, "pleitear o excedente contra o autor por reconvenção monitória'. Nesta mesma esteira de raciocínio, leciona o em. doutrinador Humberto Theodoro Júnior: 'Manifestados os embargos dentro dos 15 dias previstos no art. 1102, b, o mandado de pagamento fica suspenso, e a matéria de defesa argüível pelo devedor é a mais ampla possível. Toda exceção, material ou processual, que tivesse aventada na resposta à ação monitória. Ao contrário do que se passa a execução, os embargos aqui não são autuados à parte. São processados nos próprios autos, como a contestação no procedimento ordinário (art. 1.102, c, § 2º) Após os embargos, o desenvolvimento do iter procedimental seguirá o rito ordinário do processo de conhecimento, até a sentença, que poderá acolher ou não a defesa. Rejeitados os embargos, e execução terá início, pois a sentença transformará ação monitória em execução de título judicial. O devedor será intimado para pagar ou segurar o juízo e a execução prosseguirá dentro da marcha prevista para as obrigação de quantia certa ou de entrega de coisa (Livro II, Título II, Capítulo II e IV, do CPC) Acolhidos os embargos, revogado estará o mandado inicial de pagamento e extinto será todo o processo. Se o acolhimento for apenas parcial, a execução terá curso sobre o remanescente do pedido do autor não alcançando pela sentença. Como a ação monitória se torna, com a impugnação do réu, uma norma ação de conhecimento, em rito ordinário, pode dar ensejo também a exceções processuais e a reconvenção." (REsp 222937/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 09/05/2001, DJ 02/02/2004)

"É admissível a reconvenção no procedimento monitório, desde que ocorra a conversão do procedimento para o ordinário, com a oposição dos embargos previstos no art. 1.102c, CPC.[...] Assim sendo, alterado o procedimento com a impugnação do devedor, não há razão para se deixar de admitir a reconvenção, instituto próprio do procedimento ordinário. Esta Turma, em caso em que se discutiu a admissibilidade da intervenção de terceiros na ação monitória, mais precisamente do instituto do chamamento ao processo, decidiu pelo seu descabimento, tendo em vista a ausência de apresentação de embargos (REsp n. 337.683-ES, j. 2/5/2002, relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar). No caso dos autos, todavia, diferentemente, houve a oposição de embargos, o que acarretou a alteração do procedimento para ordinário. 3. Não se nega, é bem verdade, que tal entendimento não é unânime na doutrina. Ernane Fidélis, por exemplo, sustenta posicionamento diverso, nestes termos: 'Os que vêem nos embargos a natureza de simples contestação, tanto no direito italiano quanto no brasileiro, admitem reconvenção. No entanto, numerosa é também a doutrina que a nega. Antônio Carlos Marcato, por exemplo, em seu substancioso trabalho sobre a matéria, afirma: 'Decorre daí também a inviabilidade da dedução de reconvenção pelo embargante (não obstante a adoção, para o processamento dos embargos, do procedimento comum ordinário, em cujo bojo aquela modalidade de resposta é permitida) (...)' (...) Não há dúvida de que, pelo que já se falou, o segundo entendimento é o mais correto, apesar da autoridade de quem defende a teoria oposta, mesmo porque, por mais ideal que possa ser a posição doutrinária, contra a lei não se pode interpretar e, no caso, pela lei brasileira, por sua inequívoca determinação, jamais se pode entender que a pretensão monitória objetive sentença de condenação. O que se deve observar é que o procedimento monitório é técnica especial e diferenciada, com objetivo ditado não só no interesse das partes, mas também da própria jurisdição, sempre se orientando pela possibilidade acentuada de não haver oposição do

injunctionado, justificando-se, pois, restrições procedimentais que só complicam e não facilitam' (Ação Monitória , Del Rey, n. 93, p. 172/173). Do outro lado, no entanto, ainda na seara doutrinária, encontram-se, entre outros, Humberto Teodoro Júnior e Carreira Alvim. Das lições do primeiro, a propósito, colho: 'Manifestados os embargos dentro dos 15 dias previstos no art. 1.102, 'b', o mandado de pagamento fica suspenso, e a matéria de defesa argüível pelo devedor é a mais ampla possível. Toda exceção, material ou processual, que tivesse aventada na resposta à ação monitória. Ao contrário do que se passa a execução, os embargos aqui não são autuados à parte. São processados nos próprios autos, como a contestação no procedimento ordinário (art. 1.102c, § 2º). Após os embargos, o desenvolvimento do iter procedimental seguirá o rito ordinário do processo de conhecimento, até a sentença, que poderá acolher ou não a defesa. Rejeitados os embargos, a execução terá início, pois a sentença transformará ação monitória em execução de título judicial. O devedor será intimado para pagar ou segurar o juízo e a execução prosseguirá dentro da marcha prevista para as obrigações de quantia certa ou de entrega de coisa (Livro II, Título II, Capítulos II e IV, do CPC). Acolhidos os embargos, revogado estará o mandado inicial de pagamento e extinto será todo o processo. Se o acolhimento for apenas parcial, a execução terá curso sobre o remanescente do pedido do autor não alcançado pela sentença. Como a ação monitória se torna, com a impugnação do réu, uma normal ação de conhecimento, em rito ordinário, pode dar ensejo também a exceções processuais e a reconvenção'(Inovações do Código de Processo Civil, Forense, pág. 86). Do segundo, confira-se: 'O processo monitório, ao contrário do processo de execução, não comporta qualquer restrição de defesa nos embargos, podendo ser formulada toda alegação que se destine a demonstrar a improcedência do pedido inicial. Os preceitos relativos aos embargos do executado não se aplicam à fase do conhecimento da ação monitória. A defesa, à semelhança do que sucedia com a antiga ação execução do Cód. Proc. Civ. de 1939 (art. 301) pode versar sobre qualquer questão, processual ou substancial, de rito ou de mérito, inclusive as exceções processuais. Também não é incompatível com o procedimento monitório a reconvenção (art. 315), à medida que, com o oferecimento dos embargos, o feito converte-se em ordinário. Assim, só pode o devedor reconvir ao credor se tiverem lugar os embargos' (Procedimento Monitório , Juruá, 2ª ed., p. 122/123) Eduardo Talamini, por sua vez, ainda que com restrições relativamente ao nome 'reconvenção', defende o cabimento do contra-ataque do devedor nos mesmos autos da ação monitória, admitindo-o, apenas, como 'demanda cumulada' (Tutela Monitória , RT, 2ª ed., n. 7.5.8, p. 160/162). 4. O ponto central da divergência entre as duas posições, a meu ver, reside na controvérsia em relação à natureza jurídica dos embargos monitórios: se de 'ação' ou de 'defesa'. Independentemente dessa discussão, data venia, é de admitir-se a reconvenção. Primeiro, em homenagem aos princípios da economia e efetividade processuais, uma vez decidida toda e qualquer controvérsia em relação ao objeto da ação de uma só vez, nos mesmos autos. Segundo, por inexistir qualquer restrição na lei em relação ao seu cabimento. Terceiro, porque a admissão da reconvenção não acarretará qualquer prejuízo ao suposto credor, já que, de qualquer forma, o procedimento é convertido para ordinário com a apresentação dos embargos. A única restrição à admissibilidade da reconvenção na ação monitória, registre-se, é a necessidade da apresentação dos embargos pelo devedor com vistas a obter a conversão do rito em ordinário. Caso contrário, nos termos do art. 1.102c, CPC, uma vez não opostos os embargos, a monitória é convertida em execução. Logo, eventual reconvenção não terá como prosseguir, diante da incompatibilidade dos procedimentos e da inadmissibilidade da reconvenção no processo de execução." (REsp 401575/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 06/08/2002, DJ 02/09/2002)

## **Súmula 282 – Cabe a citação por edital em ação monitória (Segunda Seção, julgado em 28/04/2004, DJ 13/05/2004, p. 201).**

### **Referência Legislativa**

art. 1.102-B do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"O procedimento monitório é uma das formas de desenvolvimento do processo de conhecimento, aplicando-se-lhe, subsidiariamente, as disposições gerais de procedimento ordinário. Assim, inexistindo no procedimento especial da monitória vedação ao emprego de citação por edital, aplicam-se-lhe as regras do procedimento ordinário para a realização de comunicação das partes." (REsp 297413/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20/03/2001, DJ 28/05/2001, p. 198).

"No julgamento do REsp n. 175.090-MS(DJ 28.2.2000), sob a relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, a Quarta Turma, por unanimidade, acolheu entendimento pela possibilidade de citação por edital em procedimento monitório [...]. Do voto do seu relator, colho: 'Trata-se de saber se é cabível a citação por edital na ação monitoria. O r. julgado, fundado em lições doutrinárias, entende que a citação por edital leva à necessidade de nomeação de curador especial que, por sua vez, estará obrigado a oferecer embargos, o que transforma o procedimento especial em ordinário, a comprometer as vantagens perseguidas com a efetividade e a celeridade da ação monitória. Penso que a razão está com o recorrente. Como em qualquer outro processo de conhecimento de natureza condenatória, a citação na ação monitória tem os mesmos fins e efeitos dos referidos nos arts. 213 e 219 do CPC. Quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar onde se encontra o réu, cabe a sua citação por edital. Assim também na ação monitória: 'A citação do réu no processo monitório, com essa injunção a pagar ou entregar e advertência do risco da inércia (e isso se constitui numa intimação acoplada à citação), será feita pelas vias normais, ou seja: correio, oficial de justiça, precatória, edital, etc, conforme o caso (arts. 221, 222, 238: v. supra, nn. 53 ss. ). (A Reforma do Código de Processo Civil, Cândido Rangel Dinamarco, 3a ed., Malheiros, São Paulo, p. 241)'. [...] O procedimento adotado na ação monitoria não pressupõe o assentimento do réu como requisito para a propositura da ação ou à constituição do título executivo. Se o réu cumprir o mandado, extingue-se o processo; se não embargar, constitui-se, de pleno direito, o título executivo; mas o réu pode embargar, porquanto essa é uma das alternativas que a lei lhe permite e faz parte do sistema inaugurado no art. 1.102 do CPC, o que não significa que a ação era inadequada nem leva à extinção do processo por perda de objeto ou desaparecimento das suas vantagens. Nesse caso, embargada a ação, cumpre-se o disposto no § 2º do referido artigo da lei processual. Ora, sendo o réu citado por edital e revel, a ele será nomeado curador especial, que poderá embargar: 'Quando este (o executado) for citado por editais e não comparecer ao processo, a ele deve ser dado curador especial, que poderá opor embargos de devedor' (Nelson Nery e Rosa Maria Nery, Código de Processo Civil, p. 270, nº 17). Se o curador do executado citado por editais e revel pode embargar, com igual razão há de se permitir tal procedimento na ação monitória, que nem por isso se descaracteriza ou inviabiliza. É de ponderar que, muitas vezes, o réu da ação monitória, que tinha endereço certo, pode não mais ser encontrado. Nesse caso, nada justifica a extinção do processo para que outro se inicie, com novas despesas e perda de tempo. Mesmo porque o título executivo, que o credor obterá ao

final da ação ordinária de cobrança, poderá, igualmente, ser obtido na via monitória. [...]". Com respeitosa vênua da Seção, não vejo razão, assim como no precedente da Turma, para deixar de admitir-se a citação por edital no procedimento monitório. Primeiro, porque, uma vez citado o réu por edital, será nomeado, da mesma forma que no procedimento ordinário, curador especial(art. 9º-II, CPC), que deverá apresentar defesa. Segundo, porque, apresentados embargos pelo curador, o processo seguirá o rito ordinário. Assim, não há motivo para anular-se a ação monitória para que outra ação, que também seguirá o procedimento ordinário, seja ajuizada. Terceiro, porque a legislação processual não afasta as modalidades de citações por hora certa e edital no procedimento monitório, sabido que o legislador, quando quis fazer restrição a alguma modalidade de citação, o fez expressamente(v.g, art. 222, CPC). Quarto, porque não se sustenta o argumento de que a consequência da revelia no procedimento monitório é mais grave. Da mesma forma que ocorre no procedimento monitório, a revelia no processo de conhecimento também propicia a formação de um título executivo. Quinto, porque o procedimento monitório é até mais benéfico ao devedor do que o ordinário, uma vez nele ausente a previsão do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, no caso de pagamento voluntário. Sexto, porque também manifesto o predomínio da celeridade, dado que, no monitório a formação do título executivo se dá com muito maior presteza, sem prejuízo do contraditório, uma das razões que têm levado esta Corte, em julgados recentes, a prestigiar o referido instituto, que se notabilizou no direito estrangeiro." (REsp 297421/MG, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 09/05/2001, DJ 12/11/2001, p. 125).

**Súmula 247 – O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória. (Segunda Seção, julgado em 23/05/2001, DJ 05/06/2001, p. 132).**

### **Referência Legislativa**

art. 1.102-A do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"Pairando dúvida acerca da caracterização do contrato de abertura de crédito (cheque especial) como título executivo extrajudicial, inclusive no seio da jurisprudência, é facultado ao credor o emprego da ação monitória.[...] Inegável o interesse do autor em propor a ação monitória. Respeitável corrente jurisprudencial recusa ao contrato de abertura de crédito a categoria de título executivo extrajudicial, ainda que acompanhado do extrato de movimentação da conta-corrente. A divergência manifestou se até mesmo no seio deste Tribunal, conforme deixam patente os diversos arrestos trazidos à colação no REsp interposto. Nessas condições, era permitido à instituição financeira recorrente optar pela ação monitória para não correr o risco de deparar-se com a construção pretoriana que nega àquele contrato a qualidade de título executivo extrajudicial. Ao depois, sabe-se que nem sempre o banco está em condições de apresentar um completo demonstrativo contábil, de modo a evidenciar de modo cabal e pleno a evolução do débito exigido. Continua presente aí o risco de ver indeferido o processo de execução. Prematuro, portanto, afirmar-se não possuir o autor da ação monitória o interesse processual nessas hipóteses. Tal como tive oportunidade de observar na apreciação do Agravo de Instrumento 189.016-GO, não se pode obrigar o credor a

utilizar a execução quando ele próprio tem dúvidas acerca da liquidez e certeza da dívida. A ação monitória aí constitui o procedimento adequado para o resguardo de seus interesses, como ocorre, aliás, na espécie em exame. Considero que o Acórdão recorrido, desatendendo aos princípios da economia processual, celeridade e instrumentalidade das formas, vulnerou os arts. 3º e 1.102ª do Código de Processo Civil. Apenas não vejo aperfeiçoado o dissídio de julgados, uma vez que os arestos paradigmas dizem respeito à idoneidade do contrato de abertura de crédito para arrimar a execução e não propriamente com a tese esposada pelo Acórdão recorrido." (REsp 146511/MG, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 23/11/1998, DJ 12/04/1999, p. 158)

"Constituindo-se o contrato de abertura de crédito em conta-corrente um documento particular, assinado pelos devedores, bastante a comprovar a existência do débito sem possuir, contudo, eficácia executiva, mostra-se adequado a instruir a ação monitória." (REsp 178373 MG, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 16/12/1999, DJ 20/03/2000, p. 72)

"Afirmando o Acórdão recorrido que há prova escrita, não é possível afastar o cabimento da ação monitória, sob o argumento de que não existe liquidez e certeza da obrigação. 2. No contrato de abertura de crédito, os demonstrativos de débito, mesmo unilaterais, servem para o ajuizamento da ação monitória.[...] Com todo respeito, não está correto o Acórdão recorrido, na minha compreensão. Nos termos do art. 1.102A do Código de Processo Civil, a ação monitória 'compete a quem pretender, com base em prova escrita, sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou determinado bem imóvel'. Ora, se o Acórdão afirma que há prova escrita, não existe razão alguma para impedir a ação monitória, acolhendo preliminar, que sequer foi levantada no apelo. Exigir liquidez e certeza é fora de propósito, à medida que se liquidez e certeza houvesse o título seria executivo, dando ensanchas a outro procedimento mais célere. A prova escrita, na verdade, é todo e qualquer documento que autorize o Juiz a entender que há direito à cobrança de determinado débito, mesmo que não prove diretamente o fato constitutivo. Se existe, como no caso, prova escrita, se a discussão posta pelo próprio réu é sobre os valores, é perfeitamente possível que seja proposta a ação monitória. Veja-se que esta Corte já entendeu que a demonstração contábil, acompanhada do contrato, seria título executivo. Ao pacificar a jurisprudência, a Corte afastou a natureza executiva porque considerou que os demonstrativos eram unilaterais e, ainda, que a ação monitória seria um caminho possível. Os demonstrativos são, a meu sentir, suficientes para os efeitos do art. 1.102ª do Código de Processo Civil, podendo a parte, como no caso, postular a prova para desarmar a constituição do título executivo por meio da monitória." (REsp 188375/MG, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 16/08/1999, DJ 18/10/1999, p. 230)

"O procedimento monitório, também conhecido como injuntivo, introduzido no atual processo civil brasileiro, largamente difundido e utilizado na Europa, com amplo sucesso, tem por objetivo abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento. II - A ação monitória tem a natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, sendo facultada a sua utilização, em nosso sistema, ao credor que possuir prova escrita do débito, sem força de título executivo, nos termos do art. 1.102a, CPC. III - Não se prestando o contrato de abertura de crédito (cheque especial) à via executiva, conforme decidiu a Segunda Seção, em 9/12/98, por meio dos EREsp 108.259-RS, e constituindo documento particular, assinado pelos devedores, bastante a

comprovar a existência do débito, mostra-se hábil à utilização do procedimento monitorio. IV - Em relação à liquidez do débito e à oportunidade de o devedor discutir os valores, a forma de cálculo e a própria legitimidade da dívida, assegura-lhe a lei a via dos embargos, previstos no art. 1102c, que instauram amplo contraditório e levam a causa para o procedimento ordinário.[...] O inconfonuismo diz respeito ao cabimento ou não do procedimento monitorio fundado em contrato de abertura de crédito (cheque especial). Sobre o ponto, concluiu o acórdão que o documento a instruir essa ação deve revestir-se de liquidez e de exigibilidade, a tal não se prestando o contrato, que não contém a 'demonstração discriminada da origem e evolução do débito [...], porquanto imprecisos e padronizados os extratos juntados, sequer trazendo a forma de cálculo utilizada. Não há especificidade em relação aos valores emprestados, encargos e periodicidade aplicados durante a vigência da contratação' (fl. 106). Acerca, do propósito e da finalidade do processo monitorio, externei, no voto que proferi no REsp 208.870-SP (DJ 28/6/99), na posição de relator: 'O processo monitorio foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 9.079/95. Procedimento muito difundido no direito europeu, sendo adotado em países como a Itália (procedimento d'ingiunzione), a Alemanha e a Austria (Mahnverfahzren), a França e a Bélgica (injonction de payer), tem por principal finalidade acelerar a tramitação de causas e encurtar o caminho para a obtenção de um título executivo, sem a necessidade de o credor se valer da morosa via do processo de conhecimento. A propósito, cai doutrina, pude assinalar: 'Este capítulo introduz o procedimento monitorio, também chamado 'injunção', no atual processo civil brasileiro. Cuida-se de procedimento há muito utilizado no direito europeu, e com amplo sucesso. Seu objetivo é abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento, partindo do pressuposto de que há créditos, sem eficácia de título executivo, que não justificam o moroso e caro procedimento do processo de cognição, especialmente pela antevisão de que o devedor não terá defesa convincente, séria, a opor. Trata-se de mecanismo hábil e ágil, em que assegurado o eventual contraditório (Código de Processo Civil Anotado, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 694). No mesmo sentido, J. E. Carreira Alvim: 'O procedimento monitorio (ou injuncional) é procedimento do tipo 'de cognição sumária', caracterizado pelo propósito de conseguir o mais rapidamente possível o título executivo e, com isso, o início da execução forçada. A sumariedade da cognição constitui o instrumento estrutural por meio do qual a lei busca esse desiderato, naqueles casos em que é provável a existência do direito, seja pela natureza e objeto do direito mesmo, seja particular atendibilidade da prova que serve de fundamento dele. Para Calamandrei, a cognição (na primeira fase) é considerada não tanto na função imediata, de accertamento, mas na sua função mediata de 'preparação do título executivo'. A finalidade do procedimento monitorio (ou irijuncional) - assim chamado por conter um mandado (ou ordem) ao devedor - é evitar perda de tempo e dinheiro, na formação de um título executivo que o devedor, muitas vezes, não tem interesse em obstaculizar' (Ação Monitoria e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Belo Horizonte: Dei Rey, 1995, cap. I, nº 7, pp. 32-33). A natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional permitem concluir que é cabível o procedimento monitorio sempre que credor possuir documento que comprove o débito mas que não tenha força de título executivo, ainda que lhe seja possível o ajuizamento da ação pelo rito ordinário ou sumário'. Com esse espírito de agilidade na prestação jurisdicional, não se harmoniza a exigência de que a 'prova escrita sem eficácia de título executivo', referida no art. 1.102a do Código de Processo Civil, contenha os mesmos requisitos exigidos aos títulos executivos, embora tenha optado pela modalidade documental, a pressupor 'prova escrita'. A respeito, escreve Carreira Alvim: 'Entre nós, tanto a prova escrita, despida de eficácia executiva, quanto á que constitua começo de prova por escrito, igualmente

destituída dela, sempre puderam embasar ação ordinária, com cognição plena; em qualquer caso, dependiam de título judicial, só possível de obtenção em sede de conhecimento. Embora a lei não conceitue a prova 'escrita', para fins monitorios, inexistente dúvida de que tal só pode ser considerada a escrita stricto sensu, quer dizer, a grafada, compreendendo tanto as provas 'preconstituídas' quanto as 'casuais'.[...] Destarte, no âmbito do procedimento monitorio, a 'prova escrita' pode ser constituída por escritura pública, documento particular, documento demonstrativo de relação jurídica material ou de simples valor probatório (Hellwig, System), podendo ser também documento não-subscrito, como as anotações constantes de escrita comercial, manual ou reproduzido por qualquer meio de reprodução mecânica (Calamandrei)' (Ação Monitoria e Temas Polêmicos da Reforma Processual, 3 ed. rev., atual. e amp., Belo Horizonte: Del Rey, 1999, cap. 1, nº 11, pp. 37-39). Em outra oportunidade, acentuou esse ilustre doutrinador e magistrado: 'Cumpra observar, também que essa probabilidade, fundada na prova escrita, comporta uma graduação, não se podendo equiparar o juízo limado com base num documento subscrito pelo próprio devedor, com o firmado num documento subscrito por preposto seu, a seu mando, ou no comprobatório de compras feitas pelo devedor, oriundo da escrita o próprio credor (como o livro comercial). Mas tudo será avaliado pelo juiz no momento de expedir o mandado inicial e, se entender que não estão preenchidos os requisitos legais, deverá indeferir a petição inicial. Não, porém, sem antes ouvir o autor, que poderá dispor de outros elementos (escritos) capazes de completar a prova. O art. 284 tem, na espécie, inteira aplicação' (Procedimento Monitorio, 2ª ed., Curitiba: Juruá, 1995, cap. III, nº 5, p. 71). Na mesma linha, Nelson Nery Junior e Rosa Andrade Nery: 'Documento escrito'. O documento que aparelha a ação monitoria deve ser escrito e não possuir eficácia de título executivo. Se tiver, o autor será carecedor da ação monitoria pois tem, desde já, ação de execução contra o devedor inadimplente. Por documento escrito deve-se entender 'qualquer documento que seja merecedor de fé quanto à sua autenticidade, e eficácia probatória'(Garbagnati, Il procedimento d'ingiunzione, n. 18, p. 51; Valituti-De Stefano, Ti decreto ingiuntivo e la fase di opposizione, p. 46). O documento escrito pode originar-se do próprio devedor ou de terceiro(Carpi-Colesanti-Taruffo-Marcocchi, Comm.breve, 634, 917; Carreira Alvim, Procedimento monitorio, 69; Raphael Salyador, Da ação monitoria e da tutela jurisdicional antecipada, 20). Exige-se a prova escrita em sentido estrito, par que se admita a ação monitoria. A prova escrita em sentido amplo (ffita-cassete, VHS, sistema áudio-visual, início de prova de que fala o CPC 402 1, etc) não é hábil para aparelhar a ação monitoria(Carreira Alvim, Procedimento monitorio, pp. 64-65; Bermudes, Reforma, 172/173). Portanto, para se demonstrar a aparência do direito, autorizadora da expedição do mandado monitorio, não se admite prova não escrita como, por exemplo, a testemunhal. Documento escrito. Exemplos. Qualquer documento escrito que não se revista das características de título executivo é hábil para ensejar a ação monitoria, como por exemplo: a) cheque prescrito; b) duplicata sem aceite; c) carta confirmando a aprovação do valor do orçamento e a execução dos serviços; d) carta agradecendo ao destinatário empréstimo em dinheiro(Bermudes, Reforma, 172); e) telegrama; f) fax'(Código de Processo Civil Comentado, 2º ed. rev. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 1282, notas 4 e 5 ao ad. 1102a). No tema, assinala Antônio Carlos Marcato: 'Isso significa que deve ser considerado documento hábil a respaldar a pretensão à tutela monitoria, aquele produzido na forma escrita e dotado de aptidão e suficiência para influir na formação do livre convencimento do juiz acerca da probabilidade do direito afirmado pelo autor, como influiria se tivesse sido utilizado no processo de cognição plena. Em síntese - e aqui lançamos mão de entendimento jurisprudencial já consolidado na Itália -, qualquer documento que seja merecedor de fé quanto à sua autenticidade.[...] A prova escrita exigida pela lei deve, portanto, ser completa, no sentido de justificar plenamente o

pedido de injunção, podendo o juiz, diante de sua insuficiência, permitir ao autor, quando muito, a sua complementação, no prazo para tanto assinado, sob pena de indeferimento da petição inicial(CPC, arts. 283, 284 e 295, n. VI, conjugados, do CPC). De modo algum estará autorizado, no entanto, a suprir a insuficiência da prova escrita através de provas orais(testemunhos e interrogatórios), seja porque essa possibilidade acarretaria a inversão do procedimento(pois só haverá instrução probatória se e quando opostos os embargos ao mandado), seja porque, mostrando-se insuficiente a prova escrita e não podendo ser oportunamente complementada pelo autor, impor-se-á, como dito, o puro e simples indeferimento da petição inicial. A variedade da prova documental hábil a instruir a petição inicial é atestada pela doutrina brasileira, ao indicar, como exemplos, a sentença meramente declaratória e os títulos de crédito fulminados pela prescrição, o documento assinado pelo devedor, mas sem testemunhas, os vales, reconhecimentos de débito em contas e faturas, confissões de dívida carentes de testemunhas instrumentárias, acordos e transações não homologados, documentos referentes a débitos vinculados a cartões de crédito e outros, as cartas ou bilhetes de que se possa inferir confissão de dívida e, de modo geral, documentos desprovidos de duas testemunhas(contrato de abertura de crédito) ou títulos de crédito a que fálte algum requisito exigido por lei, a transação escrita sem referendium, a duplicata sem aceite, sem protesto e sem o comprovante de entrega da mercadoria, a carta confirmando a aprovação do valor do orçamento e a execução dos serviços etc'(O Processo Monitório Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 1998, pp. 64-65). No mesmo sentido da amplitude dos documentos a instruir a ação monitória, Cândido Rangel Dinamarco (A Reforma... ,3ª ed. rev., amp. e atual., Malheiros, 1996, no 168-F, pp. 234-236).3. É de convir-se, por outro lado, que algumas legislações chegam a adotar o 'monitório puro', a dispensar a prova escrita, o que bem demonstra o escopo perseguido por essa via judicial em alcançar com rapidez e simplicidade o título exequendo, sem prejuízo do contraditório eventual, garantido pela fungibilidade na dependência exclusiva da vontade do réu em oferecer embargos, o que forçosamente leva a causa para via a ordinária. Chiovenda, ao dissertar sobre as modalidades desse procedimento, consigna: 'Variam, portanto, os processos monitórios no direito moderno, quanto às condições e ao objeto: alguns (como o Mandatsverfahren austríaco) exigem que o direito do autor se funde em documentos, e outros (como o Mahnverfahren alemão e austríaco e o Rechtsbot suízo), não' (Instituições de Direito Processual Civil, vol. I, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1969, § 10, II, nº 77, p. 255)." (REsp 218459/RS, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 19/08/1999, DJ 20/09/1999, p. 68)

"O contrato de abertura de crédito não possui eficácia de título executivo, mas constitui prova escrita suficiente para comprovar a existência do débito, na forma em que exigido pela lei processual civil, mostrando-se hábil à utilização da ação monitória." (REsp 234563 RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 08/02/2000, DJ 27/03/2000, p. 113)

## **Ação por Complementação de Ações de Empresas de Telefonia**

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 551 – Nas demandas por complementação de ações de empresas de telefonia, admite-se a condenação ao pagamento de dividendos e juros sobre capital próprio independentemente de pedido expresso. No entanto, somente quando previstos no título executivo, poderão ser objeto de cumprimento de sentença (Segunda Seção, julgado em 14/10/2015, DJe 19/10/2015).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 9º da Lei n. 9.249/1995;

Deliberação n. 207/1996 da Comissão de Valores Mobiliários – CVM;

Deliberação n. 683/2012 da Comissão de Valores Mobiliários – CVM.

### **Precedentes Originários**

"[...] "Nas demandas por complementação de ações de empresas de telefonia, admite-se a condenação ao pagamento de dividendos e juros sobre capital próprio independentemente de pedido expresso". / "Descabimento da inclusão dos dividendos ou dos juros sobre capital próprio no cumprimento da sentença condenatória à complementação de ações sem expressa previsão no título executivo" [...]" (AgRg no AREsp 312475/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, Julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014).

"[...] É cabível a cumulação de dividendos e juros sobre capital nas demandas por complementação de ações de empresas de telefonia [...]". (AgRg no AREsp 391208/RS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, Julgado em 12/05/2015, DJe 21/05/2015).

"[...] " No respeitante à cumulação de dividendos e juros sobre capital próprio, este Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua eg. Segunda Seção, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.373.438/RS [...], firmou entendimento no sentido de que "É cabível a cumulação de dividendos e juros sobre capital nas demandas por complementação de ações de empresas de telefonia"[...]" (AgRg no AREsp 581165/RS, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, Julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

"[...] Em recurso repetitivo, a Segunda Seção desta Corte consolidou orientação de ser possível a cumulação de dividendos com juros sobre capital próprio nos títulos judiciais que reconheceram ser necessária a complementação de ações de empresas telefônicas [...]". (AgRg no AREsp 585114/RS, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, Julgado em 24/02/2015, DJe 10/03/2015).

"[...] uma vez reconhecido o direito do autor ao ressarcimento gerado pela diferença de quantidade de ações, devem ser incluídos no cálculo da indenização não só os dividendos, mas

também os juros sobre capital próprio independentemente de haver pedido expresso da parte autora. Esta conclusão está em sintonia com o entendimento consolidado pela Segunda Seção desta Corte que, com o julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.373.438/RS, da relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, assentou entendimento no sentido de que nas demandas em que se pleiteiam a complementação de ações oriundas de contrato de participação financeira celebrados com empresas de telefonia, admite-se a condenação ao pagamento de dividendos e de juros sobre capital próprio independentemente de pedido expresso na exordial, uma vez que ambos os institutos possuem a mesma natureza jurídica para o direito societário, caráter de lucro a ser distribuído, constituindo exceção à regra processual do princípio da adstrição [...]" (AgRg no REsp 1302238/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, Julgado em 11/11/2014, DJe 18/11/2014).

"[...] Pacificado na Segunda Seção, sob o rito do art. 543-C, o entendimento de que possível a cumulação de indenização relativa aos juros sobre capital próprio com os dividendos. [...]" (AgRg no REsp 1340053/RS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, Julgado em 26/08/2014, DJe 08/09/2014).

"[...] Cabimento da cumulação de dividendos e juros sobre capital próprio. [...] Nas demandas por complementação de ações de empresas de telefonia, admite-se a condenação ao pagamento de dividendos e juros sobre capital próprio independentemente de pedido expresso. [...] Descabimento da inclusão dos dividendos ou dos juros sobre capital próprio no cumprimento da sentença condenatória à complementação de ações sem expressa previsão no título executivo. [...]" (REsp 1373438/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, Julgado em 11/06/2014, DJe 17/06/2014).

## Ação Rescisória

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 401 – O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial (Corte Especial, julgado em 07/10/2009, DJe 13/10/2009).**

### Referência Legislativa

arts. 467 e 495 do Código de Processo Civil/1973.

### Precedentes Originários

"É assente no Superior Tribunal de Justiça que o prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória tem início com o trânsito em julgado da decisão proferida no último recurso apresentado contra o julgado rescindendo. 2. Hipótese em que o acórdão rescindendo transitou em julgado em 6/11/01. Logo, tendo sido a ação rescisória proposta em 7/11/03, operou-se a decadência." (AgRg no Ag 980985/RJ, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

"De acordo com a legislação processual em vigor, a admissibilidade da Ação Rescisória está condicionada à presença de dois requisitos: a abordagem do meritum causae na decisão rescindenda e o seu trânsito em julgado. 2. É incabível a propositura de Ação Rescisória contra

decisão que, afastando o reconhecimento de prejudicial de mérito, no caso a decadência prevista no art. 18 da Lei 1.533/51, determina o prosseguimento da ação, por inexistência de trânsito em julgado. 3. Sobre o tema, a Corte Especial, em oportunidade análoga, assentou que sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial (REsp 404.777/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU 11.04.2005)." (AgRg na AR 3799/RN, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 27/08/2008, DJe 19/09/2008)

"O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de 2 anos, a contar do trânsito em julgado da decisão (art. 495 do Código de Processo Civil). 2. A decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado." (AR 1337/GO, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 17/02/2009)

"A Corte Especial firmou entendimento no sentido de que somente se considera caracterizado o trânsito em julgado e, portanto, iniciado o prazo para propositura da ação rescisória, quando já não for cabível qualquer recurso (ERESP 404.777/DF, Min. Peçanha Martins, DJ de 11.04.2005)." (AR 3378/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/08/2008, DJe 08/09/2008)

"O prazo de decadência para a propositura da ação rescisória vem previsto no artigo 495 do CPC que assim dispõe, verbis: O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão. 4. Deveras, a decisão transita em julgado ou faz coisa julgada material na exata dicção da legislação processual civil quando resta ao desabrigo de qualquer recurso. Sob esse enfoque di-lo o Art. 467 - Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. 5. Consectariamente, é mister aguardar o trânsito em julgado da decisão de mérito para que se possa inaugurar o prazo decadencial da ação autônoma de impugnação, razão pela qual, uma decisão não pode ser considerada transitada em julgado se ainda potencialmente passível de recurso. É dizer: subjaz juridicamente impossível que o prazo da ação rescisória inicie-se no mesmo dia em que a decisão transita em julgado. 6. A fortiori, irrefutável a jurisprudência da Corte no sentido de que o prazo decadencial da ação rescisória somente se inicia no dia seguinte ao trânsito em julgado [...]" 7. O prazo para a propositura da ação rescisória, por seu turno, é de natureza processual, porquanto lapso destinado ao exercício do direito de ação processual et pour cause subsume-se a lex specialis que é Código de Processo Civil em relação a qualquer lei de contagem de prazos como v.g., a Lei 810/49 citada no parecer do Ministério Público. 8. Sob esse ângulo é cediço que Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento. 9. O caso sub judice revela como incontroverso, ao menos no que interessa ao deslinde da controvérsia (porquanto há certidão também atestando o trânsito em julgado no dia 08.06.1993) o fato de que a a decisão transitou em julgado em 07.06.1993, razão pela qual, o biênio decadencial encerrou-se em 08.06.1995, data da propositura tempestiva da ação rescisória." (REsp 341655/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 21/05/2008, DJe 04/08/2008)

"A coisa julgada material é a qualidade conferida por lei à sentença /acórdão que resolve todas as questões suscitadas pondo fim ao processo, extinguindo, pois, a lide. - Sendo a ação uma e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial. - Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa." [...] "Sr. Presidente, continuo lendo a lei, como aprendi com Aliomar Baleeiro e Orlando Gomes, alinhados com Kelsen, e volto a dizer que sentença é uma só. A sentença é o ato que põe termo ao processo art. 162, 1º, do CPC, vale dizer, extingue o processo (art. 269,I,CPC). No art. 269, inciso I, está dito que se extingue o processo com julgamento de mérito quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor. Não há, no processo brasileiro, coisa julgada material de capítulos de sentença. Aliás, não se diga que Pontes de Miranda fez tal afirmação, porque o ilustre jurista definiu com precisão coisa julgada formal e coisa julgada material. A coisa julgada em meio ao processo, a chamada coisa julgada formal, que, na verdade, é preclusão (art. 473/CPC), não constitui coisa julgada material, e nem poderia, porque o processo é um caminhar para a frente, e não se pode imaginar que a parte irrecorrida da sentença pudesse constituir coisa julgada oponível às partes. Não é essa a coisa julgada consagrada na Constituição ou na Lei de Introdução e no CPC. Coisa julgada material é a sentença de que não cabe mais recurso, e sentença é ato que põe termo ao processo (art. 162, § 1º do CPC). O prazo para a ação rescisória conta-se do trânsito em julgado da sentença. No CPC, talvez por vezo de não se repetir expressão, diz-se decisão, e, neste caso, cogita-se de sentença transitada em capítulos. Mas é Barbosa Moreira que, interpretando Pontes de Miranda, defende o trânsito em julgado de parte da sentença, quem diz da sinonímia jurídica entre sentença "rescindenda" e "decisão", como diz o CPC no art. 495. É ver a nota 314 nos Com. ao CPC, art. 495 do renomado processualista, pág. 250, 4ª ed. Forense. Em outro artigo, diz o art. 463 que o juiz não pode modificar decisão, e que constitui coisa julgada a sentença indiscutível, não mais sujeita a recursos (art. 467/CPC). Ora, como contar o prazo para a ação rescisória? Como se admitir ações rescisórias em julgados no mesmo processo? É impossível conceber-se a existência de uma ação em curso, ou seja, a pretensão submetida ao julgamento do Estado e, no seu curso, enquanto a ação existir, várias ações rescisórias no seu bojo, como bem assinalou o eminente Ministro Franciulli Netto. Se isso é posto dentro da realidade brasileira de morosidade excessiva do Judiciário por força mesmo desse processo, que não acaba nunca, vai-se ao absurdo de imaginar que seja possível, por exemplo, a parte perder o prazo da rescisória, porque houve retardamento na decisão do seu recurso especial ou do seu recurso extraordinário. Lembrou, aliás, muito bem, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, que, se a parte for açada e propuser a ação rescisória de imediato, e se afirmar que não é da decisão incidental, e, sim, da última, quem pagará os honorários? Como se admitir que haja coisa julgada material oponível, ou seja, sentença valendo lei, enquanto em curso o processo? Como se admitir, volto a dizer, que ações rescisórias sejam postas contra "capítulos" à sentença, que não põe termo ao processo? Parece-me - volto a dizer que continuo convencido e que insisto, em prol, quem sabe, de fazer com que se discuta, ao menos dentro da lei e nos termos que ela põe -, em respeito à unicidade da sentença, porque sentença é una, não se divide, não pode ser fracionada para efeito da ação rescisória, que não se pode admitir ataque à parte de sentença irrecorrida, enquanto em curso o processo, pedindo mil venias aos ilustres Ministros que pensam em contrário. Por tais razões, vencido no conhecimento dos embargos de divergência, os rejeito." (REsp 404777/DF, relator Ministro Fontes de Alencar, relator p/ acórdão Ministro Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, julgado em 03/12/2003, DJ 11/04/2005)

"Já decidiu esta Colenda Corte Superior que a sentença é una, indivisível e só transita em julgado como um todo após decorrido in albis o prazo para a interposição do último recurso cabível, sendo vedada a propositura de ação rescisória de capítulo do decisum que não foi objeto do recurso. Impossível, portanto, conceber-se a existência de uma ação em curso e, ao mesmo tempo, várias ações rescisórias no seu bojo, não se admitindo ações rescisórias em julgados no mesmo processo. II - Sendo assim, na hipótese do processo seguir, mesmo que a matéria a ser apreciada pelas instâncias superiores refira-se tão somente à intempestividade do apelo - existindo controvérsia acerca deste requisito de admissibilidade, não há que se falar no trânsito em julgado da sentença rescindenda até que o último órgão jurisdicional se manifeste sobre o derradeiro recurso. Precedentes. III - No caso específico dos autos, a questão sobre a tempestividade dos embargos de declaração opostos contra sentença que julgou procedente o pedido do autor refere-se à alteração do serviço de intimação dos atos judiciais, que antes era feita pelo correio para o advogado residente em outra capital, e que posteriormente passou a ser por meio de publicação de edital. IV - Prevalecendo o raciocínio constante nos julgados divergentes, tornar-se-ia necessária a propositura de ação rescisória antes da conclusão derradeira sobre o feito, mesmo que a matéria pendente se refira à discussão processual superveniente V - Desconsiderar a interposição de recurso intempestivo para fins de contagem do prazo decadencial para a propositura de ação rescisória seria descartar, por completo, a hipótese de reforma do julgado que declarou a intempestividade pelas instâncias superiores, negando-se a existência de dúvida com relação à admissibilidade do recurso." (REsp 441252/CE, relator Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 29/06/2005, DJ 18/12/2006)

"O aresto embargado não desconheceu o fato de que a decisão rescindenda não fora objeto de recurso, tanto assim que citou a ementa do julgado recorrido e a íntegra do voto vencedor. Não obstante, entendeu que esse fato era irrelevante ante o precedente da Corte Especial no sentido de que o prazo da rescisória somente tem início após o trânsito em julgado da última decisão de mérito do processo." (EDcl no REsp 543368/RJ, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 14/12/2006, p. 330)

"Na hipótese sob exame a União espousa a tese de que o lapso decadencial para a propositura de ação rescisória somente teve início com o trânsito em julgado do recurso interposto pela empresa recorrida. O acórdão recorrido adotou tese diversa para declarar a decadência do direito, qual seja, que a coisa julgada, em uma mesma ação, opera-se em parcelas fragmentadas, progressivamente e em oportunidades diferentes, não havendo que se considerar, para tal fim, tão-somente a última decisão proferida no processo. 2. Não se admite a coisa julgada por capítulos, uma vez que tal exegese pode resultar em grande conturbação processual, na medida em que se torna possível haver uma numerosa e indeterminável quantidade de coisas julgadas em um mesmo feito, mas em momentos completamente distintos e em relação a cada parte. 3. O trânsito em julgado ensejador do pleito rescisório não se aperfeiçoa em momentos diversos (por capítulos), sendo único para todas as partes, independentemente de haverem elas recorrido ou não. Assim, o interregno autorizativo da ação rescisória (art. 495 do CPC) somente deve ter início após proferida a última decisão na causa, concretizando-se a coisa julgada material. 4. Excepciona-se dessa regra, tão-somente, as hipóteses em que o recurso é extemporaneamente apresentado ou que haja evidenciada má-fé da parte que recorre. 5. Na espécie, o acórdão recorrido adotou a tese de que o trânsito em julgado a contar da última decisão no processo somente aproveitou a parte que continuou a recorrer. Como a União não utilizou todas as possibilidades recursais, o entendimento foi de

que o trânsito em julgado, em relação a essa parte, ocorreu em momento bastante anterior, por capítulo. 6. Essa exegese, todavia, não se mostra em sintonia com a finalidade da norma processual e com a jurisprudência desta egrégia Corte, impondo-se afastá-la, para adotar como termo inicial do biênio autorizativo para a pretensão rescisória a última decisão proferida no processo, independentemente de qual parte tenha recorrido." (REsp 639233/DF, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06/12/2005, DJ 14/09/2006)

"O prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da Ação Rescisória tem início a partir do trânsito em julgado da última decisão no processo correspondente, ainda que ela se refira à intempestividade dos Embargos de Declaração." (REsp 765823/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/03/2007, DJ 10/09/2007)

"A ação rescisória tem como termo a quo do biênio decadencial o dia seguinte ao trânsito em julgado da decisão rescindenda. Precedente: EREsp. 341.655/PR, Corte Especial, DJU 04.08.08. 2. "Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa." (EREsp. 404.777/DF, Corte Especial, DJU 11.04.05). 3. A inadmissibilidade ou intempestividade do recurso interposto deve ser considerada como dies a quo para o prazo decadencial do direito a rescindir o acórdão recorrido salvo se constatado erro grosseiro ou má-fé do recorrente.[...] In casu, o acórdão, cuja desconstituição ora se pretende, foi publicado em 10.08.92 e a parte interpôs o recurso extraordinário, por fac-símile, no dia 25.08.92, protocolizando os originais somente em 31.08.92 (fls. 164), sendo certo que anteriormente à Lei 9.800/99, a jurisprudência somente considerava tempestiva a interposição de recurso via fax se o original fosse apresentado dentro do prazo recursal [...] sobrevindo, em decorrência disso, a negativa do seguimento do extraordinário em 27.08.93, verificou-se o trânsito em julgado em 26.08.92, por ser considerada a intempestividade do mencionado recurso erro grosseiro à época de sua interposição 5. A propositura da ação, posto a petição inicial da rescisória ter sido protocolizada em 23.11.94, o foi em momento processual quase dois meses superior ao decurso do prazo de 2 anos previsto no dispositivo legal supratranscrito. 6. Deveras, quando a intempestividade do recurso extraordinário consubstanciar erro grosseiro, como na hipótese dos autos, o prazo decadencial da rescisória deve ser contado do dia seguinte ao trânsito em julgado do acórdão do Tribunal a quo intempestivamente recorrido." (REsp 841592/DF, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/05/2009, DJe 25/05/2009).

"Acórdão que considerou configurada a decadência da ação rescisória, ajuizada após o biênio do trânsito em julgado da sentença rescindenda. 2. Prazo decadencial que não sofre alteração, independentemente do conteúdo da sentença rescindenda, mesmo quando considerada inconstitucional." (REsp 968227/BA, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

## Ações Previdenciárias

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 111 – Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (\*) – apreciando o projeto de súmula n. 560, na sessão de 27/09/2006, a Terceira Seção deliberou pela MODIFICAÇÃO da súmula n. 111. REDAÇÃO ANTERIOR (DECISÃO DE 06/10/1994, dj, 13/10/1994, p. 27430): OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, NÃO INCIDEM SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS (Terceira Seção, julgado em 27/09/2006, DJ 04/10/2006, p. 281).**

### Referência Legislativa

art. 20, § 5º, do Código de Processo Civil/1973.

### Precedentes Originários

"[...] A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença. [...] Tornando-se o marco final das prestações vencidas como o trânsito em julgado da decisão, tem-se uma situação inusitada, na qual a morosidade no término do processo reverte em maiores ganhos ao patrocinador do segurado." (REsp 187766/SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, Terceira Seção, julgado em 24/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 111)

"Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da sentença. [...] Tomando-se o marco final das prestações vencidas como o trânsito em julgado da decisão, tem-se uma situação inusitada, na qual a morosidade no término do processo reverte em maiores ganhos ao patrocinador do segurado." (REsp 195520/SP, relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 22/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 207)

"Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem incidir sobre as prestações vencidas, entendidas estas como as ocorridas até a prolação da decisão exequenda. [...] Esta interpretação, além de facilitar a execução da sentença, evita conflito de interesses entre parte-autora e patrono, o que deve ser sempre buscado, porquanto a este interessaria a delonga da causa, com vistas a uma maior base de cálculo dos honorários, enquanto àquela o seu apressamento, para ter satisfeita a pretensão deduzida." (REsp 198260/SP, relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, julgado em 13/10/1999, DJ 16/11/1999, p. 183)

"[...] O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias. [...] As prestações vincendas excluídas não devem ser outras que não as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença, até porque, entender em contrário, é viabilizar a conflitante situação resultante da oposição entre a morosidade do

processo, que amplia o valor da verba honorária e a celeridade da justiça, que a impele para o justo." (REsp 202291/SP, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24/05/2000, DJ 11/09/2000, p. 220)

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas (Súm. 111-STJ), mas apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença. [...] 'O acolhimento das razões expendidas pelo recorrente implicaria no absurdo de admitir o conflito de interesses que se estabeleceria entre o autor e seu advogado, pois quanto mais demorasse o feito, melhor para o causídico.'" (REsp 329536/SP, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 04/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 491)

"Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre prestações vincendas, assim consideradas as posteriores à prolação da sentença de 1º grau. Incidência da Súmula 111/STJ." (REsp 332268/RS, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 18/09/2001, DJ 15/10/2001, p. 294)

"Segundo o comando expresso na Súmula nº 111/STJ, nas ações de cobrança de benefícios previdenciários, a verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, como tal compreendidas aquelas devidas até a data da prolação da sentença." (REsp 392348/RS, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 05/03/2002, DJ 01/04/2002, p. 231)

"Nas ações acidentárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vincendas, assim consideradas as posteriores à prolação da sentença monocrática." (REsp 401127/SP, relator Ministro Jorge Scartezini, Quinta Turma, julgado em 19/03/2002, DJ 29/04/2002, p. 314)

**Súmula 110 – A isenção do pagamento de honorários advocatícios, nas ações acidentárias, é restrita ao segurado (Terceira Seção, julgado em 06/10/1994, DJ 13/10/1994, p. 27430).**

### **Referência Legislativa**

art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal;

art. 20 do Código de Processo Civil/1973;

art. 129, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social).

### **Precedentes Originários**

"Ao isentar do pagamento das verbas relativas à sucumbência o procedimento judicial relativo a acidente do trabalho, certamente que, no tocante a honorários advocatícios, o art. 129, parágrafo único, da lei 8.213/91, aplica-se apenas em favor do obreiro acidentado; pelo que, não ha duvidar-se do pleno vigor da sumula 234-STF, construída em face de antiga regra legal semelhante. [...]Tanto mais que, no concernente ao tema da infortunística, a contemplação constitucional da assistência judiciária obrigatória somente alcança os necessitados, no caso o obreiro acidentado[...]" (REsp 27951/SP, relator Ministro José Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/11/1992, DJ 07/12/1992, p. 23329)

"Os litígios referentes a acidentes do trabalho processados pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo disposições expressas da lei 8.213 de 1991, 'estão isentos do pagamento de custas e de verbas relativas à sucumbência'. A isenção de que trata refere-se ao segurado e não ao INSS, vencido. [...] Ora, se a Constituição - art. 5º, LXXIV - dispõe que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita, esta não pode ser tida como realizada se o acidentado é obrigado a constituir advogado porque a União não está aparelhada a assisti-lo judicialmente de forma completa. Daí que, o benefício ficará diminuído se ainda sujeito a desconto decorrente do pagamento dos honorários advocatícios. Desse modo, o dispositivo legal comentado há de ser compreendido em seu contexto, isto é, se a União se omitiu em proporcionar ao pobre, um advogado, vencida a autarquia previdenciária em ação acidentária, a condenação em honorários de advogado atém-se às disposições dos arts. 19 e 20 do Código de Processo Civil." (REsp 36047/MG, relator Ministro Jesus Costa Lima, Quinta Turma, julgado em 01/09/1993, DJ 04/10/1993, p. 20564)

"[...] 'A toda evidência, trata-se de isenção para beneficiar os acidentados, sem atingir o Instituto. Por seu turno, os acidentados têm o direito de receber as verbas indenizatórias em sua integralidade. Como os honorários da sucumbência são devidos à parte vencedora, esta verá recomposto o seu patrimônio diminuído com os honorários a serem pagos a seu advogado.'" (REsp 38233/MG, relator Ministro Jose Candido de Carvalho Filho, Sexta Turma, julgado em 15/03/1994, DJ 04/04/1994, p. 6696)

"A isenção de que trata a lei 8.213/91, em relação as verbas da sucumbência, refere-se ao segurado e não ao INSS. [...] 'O texto está redigido como se também o INSS fosse dispensado de pagar honorários, quando vencido em ação de acidente do trabalho. Mas essa conclusão é absurda porque, ao passo que o acidentado goza de assistência judiciária (CF, 5º, LXXIV), o mesmo não ocorre, obviamente, com o INSS.'" (REsp 39758/MG, relator Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, julgado em 07/02/1994, DJ 28/02/1994, p. 2910)

"A isenção do pagamento de custas e verbas relativas à sucumbência, prevista no art. 129 da lei 8.213/91, é dirigida ao obreiro acidentado e não ao INSS. 'O texto está redigido como se também o INSS fosse dispensado de pagar honorários, quando vencido em ação de acidente do trabalho. Mas essa conclusão é absurda porque, ao passo que o acidentado goza de assistência judiciária (CF, 5º, LXXIV), o mesmo não ocorre, obviamente, com o INSS.'" (REsp 41738/MG, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Quinta Turma, julgado em 02/03/1994, DJ 21/03/1994, p. 5499)

"[...] a isenção de que trata o art. 129 da Lei n. 8.213/1991 se refere ao segurado e não ao INSS." (REsp 43320/MG, relator Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, julgado em 15/03/1994, DJ 11/04/1994, p. 7664)

**Súmula 485 – A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição. (Corte Especial, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).**

### Referência Legislativa

arts. 267, VII, e 301, IX, do Código de Processo Civil/1973;  
Lei n. 9.307/1996 (Lei de Arbitragem).

### Precedentes Originários

"Com a alteração do art. 267, VII, do CPC pela Lei de Arbitragem, a pactuação tanto do compromisso como da cláusula arbitral passou a ser considerada hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito. - Impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito se, quando invocada a existência de cláusula arbitral, já vigorava a Lei de Arbitragem, ainda que o contrato tenha sido celebrado em data anterior à sua vigência, pois, as normas processuais têm aplicação imediata. - Pelo Protocolo de Genebra de 1923, subscrito pelo Brasil, a eleição de compromisso ou cláusula arbitral imprime às partes contratantes a obrigação de submeter eventuais conflitos à arbitragem, ficando afastada a solução judicial. - Nos contratos internacionais, devem prevalecer os princípios gerais de direito internacional em detrimento da normatização específica de cada país, o que justifica a análise da cláusula arbitral sob a ótica do Protocolo de Genebra de 1923.[...] Até o advento da Lei 9.307/96, no Brasil, distinguia-se, cláusula arbitral de compromisso arbitral. A cláusula arbitral era considerada apenas intenção de solucionar conflito por meio da arbitragem e sua inobservância não permitia a execução específica da obrigação de fazer, cabendo apenas a possibilidade do lesado pleitear eventuais perdas e danos. Uma das maiores inovações da Lei de Arbitragem foi imprimir força cogente à cláusula arbitral. Com a alteração do inc. VII do art. 267 do CPC, a expressão 'compromisso arbitral' foi substituída por 'convenção de arbitragem' e, dessa forma, a eleição de cláusula arbitral passou a configurar uma das causas para extinção do processo sem julgamento do mérito, afastando, obrigatoriamente, a solução judicial do conflito. Entretanto, no direito internacional, desde 1923, com a celebração do Protocolo de Genebra, já não se fazia distinção, em relação ao efeito coativo, entre cláusula e compromisso arbitral. Confira-se uma das disposições estabelecidas no referido Protocolo de Genebra, que foi aprovado pelo Brasil por meio do Decreto nº 21.187/32: 'Cada um dos Estados contratante reconhece a validade, entre partes submetidas respectivamente à jurisdição de Estados contratantes diferentes, de compromissos ou da cláusula compromissória pela qual as partes num contrato se obrigam, em matéria comercial ou em qualquer outra suscetível de ser resolvida por meio da arbitragem por compromisso, a submeter, no todo ou em parte, as divergências, que possam resultar de tal contrato (...)'. Com estas considerações e ressaltando que, na hipótese sob julgamento, as partes elegeram a cláusula arbitral em contrato celebrado em 1955, portanto, antes da entrada em vigor da Lei 9.307/96, aponta-se dois caminhos possíveis para solucionar a controvérsia em discussão: (i) analisar a possibilidade de aplicação das inovações processuais trazidas com a Lei de Arbitragem e (2) debater a viabilidade da incidência das regras estabelecidas pelo Protocolo de Genebra de 1923. (i) Da aplicação das

inovações processuais trazidas com a Lei 9.307/96 O ponto central da discussão é saber se a existência de cláusula arbitral, firmada em contrato celebrado antes da vigência da Lei de Arbitragem, é causa de extinção do processo sem julgamento de mérito. Não obstante seja razoável considerar que algumas regras relativas à arbitragem tem natureza substantiva, é preciso reconhecer que são eminentemente processuais as normas que regem os efeitos da cláusula compromissória. O art. 41 da Lei de Arbitragem modificou a redação dos arts. 267, II; 301, IX e 584, III do CPC, portanto, imprimiu novo regramento processual à arbitragem, estabelecendo, por exemplo, a possibilidade do réu, em preliminar de contestação, argüir a existência de cláusula arbitral e requerer a extinção do processo sem julgamento do mérito. Dessa forma, considerando a indiscutível eficácia imediata das normas processuais, para definir a possibilidade de aplicação das inovações inseridas no CPC pela Lei 9.307/96, é preciso verificar, em cada processo, quando foi invocada a convenção de arbitragem. Na hipótese sob julgamento, a ação foi proposta em 2001, em consequência, quando a recorrida argüiu, em preliminar de contestação, a existência de cláusula arbitral, o regramento processual que estava em vigor determinava a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão da existência de convenção de arbitragem (art. 267, VII do CPC). Assim, torna-se imperioso afastar a solução judicial do conflito existente entre as partes para que prevaleça a arbitragem convencionada. Ainda, para corroborar, relevante transcrever os comentários do professor Carlos Alberto Carmona, em sua obra Arbitragem e Processo: 'Considerando que a Lei de Arbitragem tem cunho processual (especialmente quando disciplina os efeitos dos negócios jurídicos processuais, como no caso do compromisso e da cláusula), a nova Lei atinge em cheio convenções arbitrais celebradas anteriormente à sua vigência. Significa dizer que uma cláusula arbitral inserida em contrato firmado há alguns anos desde logo arrastará seus signatários à arbitragem, mesmo que à época da assinatura do contrato a cláusula não produzisse tais efeitos'. Com estes fundamentos, conclui-se que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro adotou posicionamento adequado, extinguindo o processo sem julgamento do mérito em razão da existência de pactuação da cláusula arbitral. (ii) Da aplicação das regras do Protocolo de Genebra de 1923 Verifica-se que o contrato de representação comercial em exame foi celebrado, na Alemanha, por uma empresa brasileira e outra alemã, e estabeleceu cláusula arbitral, convencionando que eventuais conflitos deveriam ser dirimidos, pelo direito alemão, por árbitros da Câmara de Comércio Internacional de Paris. Trata-se, portanto, de contrato internacional, com características que não correspondem exatamente às dos contratos internos, firmados para produzir efeitos integralmente dentro do país. Em razão desta peculiaridade, a hipótese sob julgamento deve receber tratamento jurídico próprio, o que implica, neste contexto, em observância das regras estabelecidas pelo Protocolo de Genebra de 1923, que, conforme já esclarecido, não distinguiu cláusula e compromisso arbitral. Pelo Protocolo de Genebra de 1923, a pactuação tanto da cláusula como do compromisso arbitral imprime às partes a obrigação de submeter eventuais conflitos ao juízo arbitral, ficando afastada a solução judicial. Nos contratos internacionais, ganha relevo a aplicação dos princípios gerais de direito internacional em detrimento da normatização específica de cada país, o que justifica, na espécie em exame, a análise da cláusula arbitral convencionada entre as partes sob a ótica do Protocolo de Genebra de 1923.[...] Por fim, para corroborar com a fundamentação apresentada, ressalte-se que a inserção de cláusula arbitral nos contratos internacionais constitui prática freqüente, sendo, muitas vezes, condição essencial para a celebração da avença. Neste contexto, portanto, a solução do conflito arbitral representa a manifestação de vontade das partes e está estritamente vinculada à observância do princípio da boa fé que deve animar, também, os contratos internacionais, sob pena, inclusive, de ser imputado à empresa brasileira prática de ato desleal por descumprimento do que foi

pactuado. Com isso, seja em razão da natureza processual da norma, seja por se tratar de contrato internacional, deve ser mantido o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem que, acolhendo preliminar de convenção de arbitragem, extinguiu o processo sem julgamento do mérito." (REsp 712566/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 407)

"[...] '(...) o acesso ao Poder Judiciário pelas partes contratantes que tenham optado pela via arbitral é plenamente garantido pela Lei de Arbitragem. Claro que este acesso não pode substituir a própria apreciação do conflito pela Corte de arbitragem, sob pena de violação ao pacta sunt servanda, às normas de direito processual que tratam da matéria e às próprias regras estabelecidas pela Lei nº 9.307/96. De qualquer forma, resta evidente o pleno controle jurisdicional estatal sobre o funcionamento das Cortes de arbitragem e das próprias decisões por elas proferidas. Daí por que o Supremo Tribunal Federal já ter selado a plena constitucionalidade da lei em questão, posição que é compartilhada neste estudo. Lamentavelmente, ainda existe grande resistência por parte do Poder Judiciário em aceitar a constitucionalidade da Lei de Arbitragem. Em geral, essa resistência é refletida em decisões judiciais que afastam a aplicação do compromisso arbitral (ou da cláusula arbitral) firmado entre as partes sob o fundamento de uma alegada violação à garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. (...) Esse equivocado entendimento deixou de observar que a Lei de Arbitragem ingressou em nosso ordenamento em momento posterior ao Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil). Aliás, o próprio inciso VII do art. 267, bem como o inciso IX do art. 301, do Código de Processo Civil foram acrescentados em data posterior ao art. 88, inciso II, do mesmo diploma legal. Assim, observando-se o disposto no art. 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº 4.657/42, conclui-se pela prevalência dos dispositivos de lei favoráveis à validade e aplicação do compromisso arbitral firmado entre as partes (...). O art. 267, inciso VII c/c art. 301, inciso IX, do Código de Processo Civil constituem exceções à regra geral do art. 88, inciso II do mesmo diploma legal. O entendimento em exame vai de encontro, também, ao art. 1º c/c art. 3º da Lei de Arbitragem. Com o ingresso da Lei nº 9.307/96 em nosso ordenamento jurídico, a apreciação e pacificação dos conflitos poderá - de acordo com a vontade das partes capazes de contratar e sempre que estejam em jogo direitos disponíveis - ficar ao encargo de um Tribunal Arbitral, afastando-se a apreciação da lide pelo Poder Judiciário.[...]'." (REsp 791260/RS, relator Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

"Esta Corte pacificou que, tratando-se a arbitragem de instituto eminentemente processual, as disposições da Lei 9.307/96 têm incidência imediata nos contratos celebrados anteriormente, se neles estiver inserida a cláusula arbitral" (REsp 934771/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 25/05/2010, DJe 09/06/2010)

"[...] Contrato celebrado no Japão, entre empresas brasileira e japonesa, com indicação do foro do Japão para dirimir as controvérsias, é contrato internacional. 2. Cláusula arbitral expressamente inserida no contrato internacional, deixando superada a discussão sobre a distinção entre cláusula arbitral e compromisso de juízo arbitral [...]. 3. As disposições da Lei 9.307/96 têm incidência imediata nos contratos celebrados anteriormente, se neles estiver inserida a cláusula arbitral." (SEC 349/JP, relatora Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 21/03/2007, DJ 21/05/2007, p. 528)

"Acordo de consórcio internacional, com cláusula arbitral expressa, celebrado entre empresas francesa e brasileira. 2. A empresa requerida, ao incorporar a original contratante, assumiu todos os direitos e obrigações da cedente, inclusive a cláusula arbitral em questão, inserida no Acordo de Consórcio que restou por ela inadimplido. 3. Imediata incidência da Lei de Arbitragem aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que firmados anteriormente à sua edição." (SEC 831/FR, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, julgado em 03/10/2007, DJ 19/11/2007, p. 177)

"Pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira obtida perante a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, na cidade de Montevidéu, Uruguai, versando sobre cumprimento de obrigações de índole contratuais. - Pede-se a homologação de sentença arbitral proferida em maio de 2003 e não sujeita a recursos. Não subsiste a necessidade de trânsito em julgado de ação judicial no Uruguai que questiona a arbitragem, especialmente na espécie, em que a ação judicial foi indeferida. - A requerida Inepar, ao incorporar duas outras empresas contratantes, assumiu todos os direitos e obrigações das cedentes, inclusive a cláusula arbitral em questão. - A Lei de Arbitragem brasileira tem incidência imediata aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que firmados anteriormente à sua edição." (SEC 894/UY, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 20/08/2008, DJe 09/10/2008)

## Assistência Judiciária

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 481 – Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Corte Especial, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).**

### Referência Legislativa

Lei n. 1.060/1950 (Lei de Assistência Judiciária).

### Precedentes Originários

"A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente." (AgRg nos EAg 833722/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 12/05/2011, DJe 07/06/2011)

"A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente." (AgRg no AREsp 126381/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 24/04/2012, DJe 08/05/2012)

"As pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para obter os benefícios da justiça gratuita, devem comprovar o estado de miserabilidade, não bastando simples

declaração de pobreza." (AgRg no AREsp 130622/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17/04/2012, DJe 08/05/2012)

"Na linha da jurisprudência da Corte Especial, as pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para obter os benefícios da justiça gratuita, devem comprovar o estado de miserabilidade, não bastando simples declaração de pobreza" (EAg 1245766/RS, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, julgado em 16/11/2011, DJe 27/04/2012)

"A matéria em apreço já foi objeto de debate na Corte Especial e, após sucessivas mudanças de entendimento, deve prevalecer a tese adotada pelo STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, sendo irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. 3. Não se justifica realizar a distinção entre pessoas jurídicas com ou sem finalidade lucrativa, pois, quanto ao aspecto econômico-financeiro, a diferença primordial entre essas entidades não reside na suficiência ou não de recursos para o custeio das despesas processuais, mas na possibilidade de haver distribuição de lucros aos respectivos sócios ou associados. 4. Outrossim, muitas entidades sem fins lucrativos exploram atividade econômica em regime de concorrência com as sociedades empresárias, não havendo parâmetro razoável para se conferir tratamento desigual entre essas pessoas jurídicas." (REsp 603137/MG, relator Ministro Castro Meira, Corte Especial, julgado em 02/08/2010, DJe 23/08/2010)

"No acórdão ora embargado restou decidido que o deferimento da gratuidade de justiça, mesmo que para pessoa jurídica que se dedica a atividades beneficentes, filantrópicas, pias ou morais, fica condicionado à comprovação da necessidade. II - No aresto divergente, o EResp nº 388.045/RS, desta Corte Especial e da minha relatoria, foi desenvolvida a tese de que se faz necessária uma bipartição entre as espécies de pessoa jurídica, sendo que para aquelas que não objetivam o lucro o procedimento se equipara ao da pessoa física, ou seja, basta o requerimento formulado na inicial, cabendo à parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade. III - O benefício da justiça gratuita pode ser concedido à pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, cabendo à mesma a comprovação da ausência de condições de arcar com as custas do processo, não bastando a mera alegação. IV - No caso dos autos, consoante consignado no acórdão embargado, não houve comprovação, por parte da ora embargada, da sua miserabilidade jurídica.[...] Conseqüentemente, perfilho-me ao entendimento majoritário deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que mesmo em se tratando de entidade que não visa ao lucro no exercício de suas atividades, a comprovação da situação de miserabilidade jurídica há que ser realizada pela própria parte que a alega. Assim, reconheço encontrar-se superada a tese de que, para fins de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, a pessoa jurídica que exerce atividade de fim tipicamente filantrópico ou de caráter beneficente se equipara à pessoa física. Não há, portanto, que se falar no ônus da parte contrária em provar que a empresa encontra-se apta a arcar com as custas do processo, isto é, não basta a mera alegação de quem requer o benefício. [...] Concluindo: o benefício da justiça gratuita pode ser concedido à pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, cabendo à mesma a comprovação da ausência de condições de arcar com as custas do processo, não bastando a mera alegação." (REsp 690482/RS, relator Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 15/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 169)

"Na linha da jurisprudência da Corte Especial, as pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para obter os benefícios da justiça gratuita, devem comprovar o estado de

miserabilidade, não bastando simples declaração de pobreza.[...] Preliminarmente, a matéria é bastante conhecida nesta Corte, sendo notória a divergência entre as teses exclusivamente de direito em confronto. Com efeito, discute-se, apenas, se às pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, aqui um sindicato, para efeito de obter a gratuidade de justiça, basta simples declaração de miserabilidade ou se devem comprovar a efetiva impossibilidade de recolher as custas e honorários advocatícios. Diante disso, as ementas reproduzidas, com suficiente identificação do paradigma e extraídas de repositório autorizado, bastam para a comprovação do dissídio. Acrescento, ainda, para que não haja dúvida, que a embargante apresentou explicações a respeito do que teria decidido cada paradigma (cf. fls. 370-373). A divergência, por tudo isto, encontra-se demonstrada, não incidindo, ainda, a vedação contida no enunciado n. 168 da Súmula desta Corte. No mérito, o provimento do recurso é de rigor, tendo em vista que a jurisprudência desta Corte Especial, acompanhando o Supremo Tribunal Federal, passou a exigir que as pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, comprovem a sua situação de penúria para efeito de obter a gratuidade de justiça, não bastando a simples declaração de pobreza." (REsp 1185828/RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 09/06/2011, DJe 01/07/2011)

"É possível conceder-se às pessoas jurídicas o benefício da assistência judiciária, desde que, porém, demonstrem a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da própria manutenção.[...] Em trabalho publicado na 'Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Doutrina e Jurisprudência', sob o título 'Assistência Judiciária Gratuita Ligeiras Anotações em Torno de Algumas Questões Polêmicas', o Desembargador Wilson Marques tece comentários que se mostram pertinentes à espécie ora debatida, in verbis: 'Mas, ao menos de forma categórica, a lei não exclui a possibilidade de concessão do benefício às pessoas jurídicas e às chamadas pessoas formais, como o condomínio do edifício de apartamentos, a massa falida, a herança jacente, etc. etc., os quais podem perfeitamente carecer de meios para prover às despesas do processo, sem sacrifício da sua própria estabilidade e manutenção. A presunção de pobreza, no entanto, não socorre as pessoas jurídicas e as formais, as quais, segundo o id quod plerumque accidit, somente em situações excepcionais podem ser consideradas 'pobres', no sentido da lei, a justificar, nessas situações excepcionais, e somente nelas, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Como o ordinário se presume, mas o excepcional precisa ser provado, tais pessoas, ao contrário do que ocorre com as pessoas físicas, somente podem obter gratuidade de justiça se provarem que, fugindo ao que ordinariamente ocorre, não estão em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo de sua própria manutenção' (vol. 38, pág. 22). Não basta, assim, a mera asserção da interessada no sentido de que a atividade por ela desenvolvida (hospital) não visa à obtenção de proveitos financeiros. Bem ao reverso do que ocorre em relação à pessoa natural, a pessoa jurídica deve comprovar o alegado estado de penúria.[...] Tratando-se, como no caso, de uma fundação mantenedora de um estabelecimento hospitalar, cujo objetivo aqui é precisamente cobrar os gastos havidos na internação e assistência médica prestadas ao filho do ora recorrido, é de inteiro rigor que ela evidencie, de modo cabal, o seu precário estado financeiro, sem o que o benefício da gratuidade não é de ser deferido. Não se verifica a pretendida contrariedade ao art. 4º da Lei nº 1.060/50, tampouco, de outro lado, a afirmada dissidência interpretativa, uma vez que o Aresto paradigma colacionado não se contrapõe, de modo específico, ao que foi asseverado pela decisão ora combatida." (REsp 431239/MG, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 03/10/2002, DJ 16/12/2002, p. 344)

## Cabimento do Recurso Especial

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 518 – Para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula (Corte Especial, julgado em 26/02/2015, DJe 02/03/2015).**

### Referência Legislativa

art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

### Precedentes Originários

"[...] Incabível a análise de recurso especial, por quaisquer das alíneas do permissivo constitucional, que tenha por fundamento violação de enunciado ou súmula de Tribunal Superior. [...]" (AgRg nos EDcl no REsp 1380205/SC, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 05/11/2013, DJe 12/11/2013)

"[...]É inviável, em sede de recurso especial, a análise da alegada violação a enunciado de Súmula de Tribunal - no caso em exame, as Súmulas 43 e 54/STJ -, porquanto tal verbete não equivale a dispositivo de lei federal, nos termos exigidos pelo art. 105, III, da Constituição Federal. [...]" (AgRg no Ag 1307212/MS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 13/11/2012, DJe 07/12/2012)

"[...] Incabível interposição de recurso especial pela alínea a, sob alegação de ofensa a verbetes sumulares, que não se equiparam à lei federal. [...]" (AgRg no AREsp 136586/SE, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 16/11/2012)

"[...] Enunciados sumulares não se equiparam a leis federais para fins de interposição de recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional. [...]" (AgRg no AREsp 152585/ES, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 10/09/2013, DJe 16/09/2013)

"[...] a interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de súmula, de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. [...]" (EDcl no AgRg no AREsp 241389/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 02/12/2013)

"[...] Não é hipótese de cabimento a interposição de recurso especial contra violação de enunciado de súmula, por não se enquadrar no conceito de lei federal. [...]" (AgRg no AREsp 274255/PA, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 23/04/2013, DJe 08/05/2013)

"[...] O STJ consolidou orientação segundo a qual a interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de súmula ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. [...]" (AgRg no

AREsp 319577/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 27/09/2013)

"[...] Esta Corte Superior já consolidou o entendimento de que é incabível a análise de recurso especial que tenha por fundamento violação de súmula de tribunal. [...]" (AgRg no AREsp 360121/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05/09/2013, DJe 18/09/2013)

"[...] Não é cabível a interposição de recurso especial por violação de súmulas, por se tratar de enunciados que não se enquadram no conceito de lei federal a sofrer o controle de legalidade desta Corte. [...]" (AgRg no AREsp 433149/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

"[...] A alegada ofensa a súmula não enseja a abertura da instância especial, por não se enquadrar no conceito de lei federal do art. 105, III, "a", da Constituição Federal. [...]" (AgRg no AREsp 455347/SP, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 27/03/2014, DJe 29/04/2014)

"[...] Não cabe recurso especial em que se alega violação a súmula, pois esta não se enquadra no conceito de lei federal. [...]" (AgRg no AREsp 471352/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 20/03/2014, DJe 28/03/2014)

"[...] A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de súmula, de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. [...]" (AgRg no AREsp 509286/SC, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/08/2014, DJe 28/08/2014)

"[...] A indicação de ofensa a súmula não enseja a abertura do recurso especial, por não se enquadrar no conceito de lei previsto no art. 105, III, a, da Constituição Federal. [...]" (AgRg no AREsp 522100/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/08/2014, DJe 24/09/2014)

"[...] na esteira de orientação jurisprudencial uniforme, 'não cabe recurso especial fundado em alegação de violação a verbete sumular, por não se enquadrar no conceito de lei federal, a que faz alusão o art. 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal de 1988.' [...]" (AgRg no AREsp 555774/PR, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)

"[...] A indicação de ofensa a Súmula ou Enunciado não constitui hipótese de cabimento de recurso especial porque não equiparados à lei federal [...]" (AgRg no REsp 803555/BA, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 27/08/2013, DJe 17/09/2013)

"[...] A interposição de recurso especial não é cabível quando se alega violação de súmula, de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a", da Constituição Federal. [...]" (AgRg no REsp 1231026/RS, relator Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 22/05/2014, DJe 27/05/2014)

"[...] Incabível a análise de recurso especial, por quaisquer das alíneas do permissivo constitucional, que tenha por fundamento violação de enunciado ou súmula de Tribunal Superior. [...]" (AgRg no REsp 1298071/AL, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 20/03/2014, DJe 27/03/2014)

"[...] 'A via do especial não é adequada para análise de eventual violação de enunciado sumular, por não se enquadrar no conceito de lei federal, previsto no artigo 105, inciso III, alínea "a", da CF/88. [...]" (AgRg no REsp 1323709/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 17/12/2013)

"[...] A alegação de contrariedade a enunciado sumular não basta à abertura da via especial, por ausência de previsão na alínea "a" do permissivo constitucional. [...]" (AgRg no REsp 1438282/SC, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)

"[...] Não é cabível recurso especial com base em alegação de violação a enunciado sumular, porquanto tal ato normativo não se encontra encartado no conceito de legislação federal veiculado no art. 105, III, "a", da Constituição da República. [...]" (REsp 1185336/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 25/09/2014)

"[...] É vedado ao STJ analisar violação de súmula porque o termo não se enquadra no conceito de lei federal. [...]" (REsp 1347557/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

"[...] a indicação de ofensa a Súmula não constitui hipótese de cabimento de recurso especial porque não equiparada à lei federal. [...]" (REsp 1354589/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 01/08/2013)

"[...] Não cabe recurso especial por violação Súmula, porquanto tal ato não se enquadra no conceito de 'tratado ou lei federal' previsto no permissivo constitucional, não tendo o condão de abrir a via estreita dos recursos excepcionais. [...]" (REsp 1405642/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, DJe 12/08/2014)

## Citação

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 429 – A citação postal, quando autorizada por lei, exige o aviso de recebimento (Corte Especial, julgado em 17/03/2010, DJe 13/05/2010).**

### Referência Legislativa

arts. 215 e 223, parágrafo único, do Código de Processo Civil/1973.

### Precedentes Originários

"CITAÇÃO VIA POSTAL. ASSINATURA DO CITANDO. IMPRESCINDIBILIDADE. [...] 6. A orientação do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é imprescindível a assinatura do destinatário para que a diligência se perfectibilize (e, via de conseqüência, interrompa a prescrição)". (REsp 1073369/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 21/11/2008)

"CITAÇÃO POR VIA POSTAL. AVISO DE RECEBIMENTO. ASSINATURA DO PRÓPRIO CITANDO. ARTIGO 223, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Conforme posicionamento sufragado pela Corte Especial (ERESP nº 117.949/SP), 'a citação da pessoa física pelo correio deve obedecer ao disposto no artigo 223, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sendo necessária a entrega direta ao destinatário, de quem o carteiro deve colher o ciente'. (REsp 884164/SP, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 27/03/2007, DJ 16/04/2007, p. 199)

"ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis cumulada com cobrança em desfavor de [...], na condição de locatário, e de seus fiadores, [...] A citação válida constitui ato essencial para a formação do processo, de sorte que a eventual inobservância na sua concretização implica violação ao princípio do contraditório, que, por sua vez, impõe a necessidade de ciência bilateral das partes, como forma de garantir-lhes a ativa participação em todos os atos e termos processuais. Dentre as várias formas admitidas em nosso ordenamento jurídico, prevê o Código Processual Civil, em seu art. 223, a possibilidade de realização da citação pelo correio. [...] O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que a validade da citação de pessoa física pelo correio está vinculada à entrega da correspondência registrada diretamente ao destinatário, de quem deve ser colhida a assinatura no recibo, não bastando, pois, que a carta apenas se faça chegar no endereço do citando. Por sua vez, recebida a correspondência por terceiros, caberá ao autor o ônus de provar de que o citando teve conhecimento da demanda. [...]entendeu o Tribunal de origem ser válida a citação por carta realizada na pessoa da filha do recorrente, sob a presunção de que 'não se pode prescindir da sintomática e presumível circunstância de que no seio da convivência familiar, do vínculo próprio de união parental, o citando tenha inevitavelmente tomado ciência, por meio de sua filha, da propositura da ação de cobrança contra ele dirigida' (fl. 144). Por conseguinte, resta configurada a violação ao art. 223, parágrafo único, do CPC,[...]. Caberá ao autor o ônus de provar que o citando teve conhecimento da demanda contra ele ajuizada, sendo inadmissível a presunção nesse sentido pelo fato de a correspondência ter sido recebida por sua filha." (REsp

712609/SP, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 15/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 294)

"[...] o cerne da questão ora suscitada reside em saber se, para a validade da citação de pessoa física via AR, é necessária a entrega da correspondência diretamente ao destinatário, de quem deve ser colhida a assinatura no recibo, ou basta que a carta se faça chegar no endereço do citando.[...] ação de cobrança ajuizada pelo CONDOMÍNIO [...], em desfavor de [...], ora recorrente, reconheceu a eficácia da entrega da carta de citação no endereço do réu, muito embora suscitada sua irregularidade em sede de contestação, salientando que cabia a este a prova de não tê-la recebido.[...] o cenário da citação, nos termos expressos no art. 223, parágrafo único, do Código de Processo Civil, requer, tratando-se de pessoa física, a entrega pessoal, diferentemente do que ocorre no caso da citação de pessoa jurídica, considerando que em tais casos as próprias empresas têm setores destinados exclusivamente para esse fim. Isto porque o risco de admitir-se a presunção, deixando ao encargo do citando provar o contrário, não se compadece com a natureza do ato citatório, podendo causar lesão gravíssima ao demandado, considerando a deficiência dos chamados serviços de portaria nos edifícios e condomínios . [...]a carta de citação, na hipótese vertente, ter sido entregue na portaria do condomínio onde reside o réu, e não a este pessoalmente, conquanto não lhe tenha impedido de conhecer da demanda, prejudicou a sua defesa, eis que ensejou a apresentação tardia da contestação, sendo este o fundamento da decretação da revelia do réu, e por conseguinte, da procedência da ação, eis que considerados presumidamente verdadeiros os fatos alegados pelo autor, [...]" (REsp 810934/RS, relator Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, julgado em 04/04/2006, DJ 17/04/2006, p. 205)

"[...] Citação por AR. Pessoa física. Art. 223, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 1. A citação de pessoa física pelo correio deve obedecer ao disposto no art. 223, parágrafo único, do Código de Processo Civil, necessária à entrega direta ao destinatário, de quem o carteiro deve colher o ciente. 2. Subscrito o aviso por outra pessoa que não o réu, o autor tem o ônus de provar que o réu, embora sem assinar o aviso, teve conhecimento da demanda que lhe foi ajuizada. [...] O que se vai examinar é o tema da citação via AR e, especificamente, se necessário, em tal situação, que haja assinatura do destinatário considerando a personalidade que deve revestir o ato. [...] nos condomínios as correspondências 'são entregues, normalmente, nas suas portarias, ao porteiro ou zelador, e a praxe ensina que as mesmas são remetidas, posteriormente, aos condôminos' [...]. [...] citação de pessoa física, o AR deve ser entregue diretamente ao destinatário, que assinará o recibo, como estipula o dispositivo legal. É claro que caberá ao autor, o que não aconteceu neste caso, provar que o réu recebeu efetivamente a citação. O encargo de provar que houve a efetiva citação é do autor, não do réu. Seria um enorme risco que poderia levar a gravosas conseqüências, diversamente do que ocorre com as pessoas jurídicas em que possível uma interpretação ampliada considerando mesmo a redação do dispositivo e a organização das empresas que dispõem de pessoal para o especial fim de receber a correspondência, mediante protocolo, como antes já assinaei. Presente que a regra para as pessoas físicas tem conteúdo estreito, exigindo que o próprio destinatário assine o aviso de recebimento e impondo ao carteiro que assim o faça, não me parece pertinente deixar ao citando que prove o desvio, presumindo-se, em caso negativo, que a citação foi efetivamente realizada. (REsp 117949 SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 03/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 161)

"Citação pelo correio. Requisitos. CPC, 223, § 3.º. Irregularidade. Nulidade processual. I - A citação pelo correio, para ser válida deve atender o requisito do § 3º do art. 223 do C.P.C., que prevê o recebimento da carta citatória pelo próprio citando, não bastando a entrega do documento no seu endereço. II - A falta de citação do réu causa a nulidade de pleno direito do processo, não havendo que se falar, portanto, em coisa julgada." (RMS 12123/ES, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 05/09/2002, DJ 04/11/2002, p. 194)

"Citação pelo correio. Condômino. Carta recebida pelo zelador do prédio que não estava autorizado a representá-lo. Nulidade da citação. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 208791/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 25/05/1999, DJ 23/08/1999, p. 123)

"CITAÇÃO PELO CORREIO. PESSOA FÍSICA. REQUISITOS. ART. 223, § 3º, DO CPC. I - Para a validade da citação, não basta a entrega da correspondência no endereço do citando; o carteiro fará a entrega da carta ao destinatário, colhendo a sua assinatura no recibo." (REsp 129867/DF, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 13/05/1999, DJ 28/06/1999, p. 102)

"[...] análise da validade, ou não, da citação efetivada nos autos. O recorrente sustenta, com animo no artigo 223, parágrafo único, CPC, que a carta citatória deveria ter-lhe sido entregue pessoalmente. O recorrido, por sua vez, alega, sem, no entanto, nada comprovar, que a citação foi efetivamente concretizada, argumentando que o réu tentou resolver a demanda amigavelmente depois da citação, aduzindo ainda que o que ocorreu, na realidade, foi que o réu e seu patrono chegaram atrasados à audiência designada. No acórdão recorrido consta que a carta citatória, embora tenha sido direcionada ao endereço do réu, foi recebida por outra pessoa, de nome [...]. Tal circunstância, registre-se, é confirmada através de uma simples observação ao aviso de recebimento anexado aos autos. No regime anterior à vigência da Lei n. 8.710/93, esta Turma teve oportunidade de tratar do tema, como se vê do REsp n. 80.068-GO(DJ 24.6.96), da relatoria do Ministro Barros Monteiro, consoante esta ementa: 'Citação pelo correio. Pessoa física. Requisitos. Art. 223, § 3º, do CPC. Para a validade da citação, não basta a entrega da correspondência no endereço do citando; o carteiro fará a entrega da carta ao destinatário, colhendo a sua assinatura no recibo'. Na oportunidade, restou vencedora a tese de que a carta citatória, em casos de pessoas físicas, deve ser entregue pessoalmente ao citando. 4. Pedindo vênias aos que entendem diferentemente, tenho que a melhor interpretação continua senso a adotada no mencionado precedente, não obstante a mudança da lei. Sobre isso, a propósito, importante registrar que as inovações trazidas pela Lei n. 8.170/93 não alteraram substancialmente o procedimento de entrega da carta citatória às pessoas físicas. A antiga redação do § 3º do art. 223, CPC, assim dispunha: 'O carteiro fará a entrega da carta registrada ao destinatário, exigindo-lhe que assine o recibo'. A atual redação do parágrafo único do mesmo dispositivo, a seu turno, registra, no que interessa: 'A carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo'. Como se vê, não houve qualquer alteração no modo de recebimento da carta citatória. Em ambas as redações, portanto, verifica-se o igual propósito da lei, qual seja, de garantir a entrega da citação diretamente ao citando, devendo o carteiro colher a assinatura daquele. Egas Moniz Aragão, aliás, ao tratar do procedimento da entrega da carta citatória, comunga do entendimento de que não houve alteração substancial nesse procedimento com a entrada em vigor da nova lei, como se vê do seguinte tópico de sua doutrina: 'A alteração introduzida

pela Lei n. 8.710/93 não modificou substancialmente o que dispunha o texto revogado; fez-lhe apenas retoques, concentrando no capta e um só parágrafo o que antes se estendia por quatro proposições'(Comentários, Forense, 9ª edição, 1998, vol. II, n. 258, pág. 196). Diante disso, como já ressaltado, continuo a entender que melhor se amolda à espécie a tese acolhida anteriormente por esta Tunna. A propósito, colho dos fundamentos do voto condutor daquele julgado: 'Não bastava, pois, que a carta fosse entregue a uma pessoa qualquer encontrada no endereço do citando. Vale lembrar o que assinalou o mestre Pontes de Minada a respeito: 'no § 3º, frisa-se que, à entrega do invólucro registrado, dita 'carta', o destinatário tem de assinar o recibo'(Comentários ao Código de Processo Civil, tomo III, pág. 266, ei 1974). Igual o prelecionamento de Moniz de Aragão, para que 'ao fazer a entrega da carta ao destinatário, exigir-lhe-á o carteiro que subscreva o recibo respectivo, a ser devolvido ao remetente, para atestar a chegada da correspondência ao destinatário'(Comentários ao Código de Processo Civil, vol. II, pág. 276, 7ª cd.). Assim também o magistério de Rogério Lauria Tucci: 'neste particular, convém rememorar que, na expressão do § 3º, deverá ser ela entregue pessoalmente ao destinatário (pessoa física ou representante legal de pessoa jurídica), exigindo-lhe, o carteiro, que assine o recibo'(Citação pelo correio ou postal. in Enciclopédia Saraiva do Direito, vai. 14. pág. 479). Verifica-se daí a frontal transgressão, na hipótese em teia, da norma inculpada no mencionado § 3º do art. 223 do CPC, por não se contentar a lei com as simples presunções inferidas pelo julgado recorrido. A citação válida no caso não se efetivou e, sem ela, não se instaura regularmente a relação processual'. Outra, outrossim, não é a lição de Humberto Theodoro Júnior, ao afamar que 'impõe o Código ao carteiro a obrigação de entregar a carta pessoalmente ao citando, de quem exigirá assinatura no recibo (art. 223, parágrafo único)' (Curso de Direito Processual Civil, Forense, 20ª edição, vol. 1, n. 259, pág. 262). Acrescente-se que, não obstante a notória competência dos serviços prestados pelos Correios, não se pode ter como presumida a citação dirigida à pessoa física quando a carta citatória é simplesmente deixada em seu endereço, com qualquer pessoa, seja o porteiro ou qualquer outra que não efetivamente o citando, notadamente quando suscitada sua irregularidade pelo réu. Ademais, tenho que, nessa hipótese, de citação de pessoa física, o ônus da prova para a demonstração da validade da citação é do autor, e não do réu. Portanto, não sendo do réu a assinatura no aviso de recebimento, cabe ao autor demonstrar que, por outros meios ou pela própria citação irregular, leve aquele conhecimento da demanda. Apenas a titulo de exemplificação, imaginemos a hipótese em que o réu de uma ação de cobrança esteja viajando e o porteiro, desconhecendo essa viagem, receba a carta citatória e assine o aviso de recebimento. Julgado procedente o pedido, o réu só iria ler conhecimento da demanda na citação para a execução, que obrigatoriamente é feita por oficial de justiça Assim, o réu, para tentar demonstrar uma eventual nulidade da citação, teria que se abster de parte de seu patrimônio para opor embargos de devedor. O Judiciário não pode admitir que hipóteses como essa possam vir a ocorrer. Esse entendimento, registre-se, não se apega ao formalismo e nem obsta a tão procurada modernidade no processo civil brasileiro (a propósito, Carlos Alberto Carmona, in Reforma do Código de Processo Civil, Saraiva, 1996, n. 28: 'A citação e a intimação no Código de Processo Civil: O árduo caminho da modernidade', págs. 531/536), mas visa tão somente a preservar o ato processual mais importante do processo, como aliás, ressaltei ao votar no REsp n. I.22.313-PB, nestes termos: 'O processo, como instrumento da jurisdição apresenta- se como uma relação jurídica, em cujo vértice se coloca o juiz-Estado e nos polos ativo e passivo se posicionam as partes. Imprescindível, para a sua constituição e desenvolvimento válido, que, em polo oposto ao autor, esteja o réu, quer através de regular convocação, quer por comparecimento espontâneo. Pode o réu não comparecer e mesmo assim a relação jurídica processual se constituirá. O que não pode,

todavia, é incorrer a regular citação do réu, vício somente suprível pelo seu comparecimento espontâneo (CPC, art. 214. § 1º). Processo sem réu não é processo. Não há relação processual. Daí o relevo do instituto da citação, vinculado ao princípio do contraditório, um dos pilares do *due process of law*. 'Na verdade', consoante observou Luiz Carlos de Azevedo, em sua sintética e precisa monografia 'O direito de ser citado'(Ed. Resenha Universitária, SP, 1980), 'o direito de ser citado acerta com a própria origem da humanidade sua constante permanência ao longo da História fornece o alcance do seu significado, para localizá-lo entre aqueles direitos que pertencem ao indivíduo como emanção de sua personalidade. Por isto, é absoluto, intangível, indisponível; inseparável da pessoa humana. Não há como afastá-lo'. Na mesma linha, escreveram Sanseverino e Komatsu('A citação no direito processual civil', RT, 1977, n. 2): 'Alguns autores, como Cunha Salles e João Monteiro, reproduzindo Vanguerve e outros, têm ido buscar o fundamento da citação no Direito Divino, porque, dizem, a primeira citação foi praticada por Deus, quando quis castigar o pecado de Adão, previamente o interpelando: Vocavitque Dominus Deus Adam, et dixit ei: Ubi es?. Todos, estrangeiros e nacionais, o declararam repousante no Direito Natural, que, consagrando o princípio da eterna Justiça, não permite que ninguém seja julgado sem que tenha podido se defender. São João Evangelista ensinava, v.g., que ninguém deveria ser condenado sem ser ouvido (*nemo debet inauditus damnari*). Ele próprio, aliás, foi citado ao ser acusado por Tértulo. São Bernardo afirma que *nisi audiantur partes, iii partes, judicari quid potest*. A citação, por isso, é a base da ação e do julgamento, é a mais necessária de todas as peças do processo e a sua razão de ser repousa no próprio direito natural. E, com efeito, um princípio sagrado que ninguém pode ser julgado se não foi chamado a se defender: 'Qui statuit aliquid parte inaudita altera. Aequum licet statuerit, aut aequus fuit' (Sêneca). Constitui, como já vinha consignado nas Instituições de Justiniano, o princípio e o fundamento de toda ordem judicial: *Immo citatio est principium ei fundamentum judici*, porquanto, não podendo, sem ela, o réu deliberar sobre o seu direito, para ou repelir uma pretensão injusta, ou evitar de sua parte alguma oposição inconsiderada e sem êxito, seria sempre vítima da violência ou da surpresa e, por isso, se diz que 'onde quer que haja um direito a ser reclamado, uma reparação a ser exigida, uma culpa a punir, a citação se impõe como uma providência substancial e necessária, de modo que a sua falta trará como consequência a anulação de qualquer procedimento judiciário, que, porventura, tenha sido invocado'. Dessas considerações chega-se à formulação segundo a qual, 'se o processo judiciário é um instrumento técnico dedicado á melhor realização da Justiça e se lhe é oportuno colher subsídios à fantástica máquina operacional construída pelo progresso, nem por isto poderá afastar-se de sua finalidade última, isto é, fornecer, ainda que com maior celeridade e eficiência, garantia e segurança àqueles que dele se servem'(L.C Azevedo, op. cit., p. 373). Em singela monografia sobre o tema das nulidades ('Prazos e nulidades em processo civil', Forense, 1990, 2 edição, n. 13, p. 54/55), que peço vênia para trazer à colação, tive ensejo de escrever: 'Como atos nulos pleno iure, vamos descortinar especialmente os praticados em causas nas quais não se formou a relação processual, a exemplo do que ocorre em feitos desprovidos de citação válida, estando ausente o réu, ou quando não citados todos os litisconsortes necessários. São insanáveis. A circunstância de serem insanáveis, contudo, não impede que possam ser supridos, a exemplo do que se dá com o comparecimento do réu que contesta, dando-se por citado, muito embora irregular a citação, cumprindo salientar a distinção porque, no exemplo dado, a defesa será tida como tempestiva mesmo que apresentada além do prazo previsto para a contestação. A distinção dos atos nulos pleno iure com os absolutamente nulos reside no fato de que nestes há o processo, enquanto naqueles não se forma a relação processual. Na nulidade processual, ipso iure, o vício é mais grave porque atinge a própria relação processual, que sequer se forma. O vício nunca será sepultado

pela preclusão, dispensando até mesmo a via da ação rescisória. Assim, não citado, validamente o réu, ou o litisconsorte necessário (também réu), salvo na hipótese de comparecimento espontâneo, suprindo-se o vício, não haverá processo; logo, não haverá ato processual em relação a eles, nem sentença (que é ato processual). Não havendo sentença válida, não haverá coisa julgada. Logo, o vício não convalesce sequer pelo fenômeno da res iudicata'. Nesse sentido, aliás, recente julgado desta Turma, datado de 17.2.pp., de que relator o em. Ministro Barros Monteiro (RMS 1.986-0-RJ), assim ementado: 'Nulo de pleno direito é o processo que se fizer sem a citação da parte. Conseqüentemente, inexistindo sentença válida, não há que se falar em coisa julgada'.[...]" (REsp 164661/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 03/12/1998, DJ 16/08/1999, p. 74)

"CITAÇÃO PELO CORREIO. PESSOA FISICA. REQUISITOS. ART. 223, PARAGRAFO 3., DO CPC. Para a validade da citação, não basta a entrega da correspondência no endereço do citando; o carteiro fará a entrega da carta ao destinatário, colhendo a sua assinatura no recibo". (REsp 80068/GO, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 09/04/1996, DJ 24/06/1996, p. 22769)

"CITAÇÃO VIA AR. ENTREGA PESSOALMENTE AO CITANDO OU A QUEM TENHA PODERES PARA RECEBER A CITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE EXIGENCIAS LEGALMENTE PREVISTAS. NULIDADE. INTELIGENCIA DOS ARTIGOS 215 E 223, PARAGRAFO UNICO, DO CPC. I - Na citação feita pelo correio, com aviso de recepção, não há como se escusar ao cumprimento do disposto expressamente no artigo 215, combinado com o parágrafo único do artigo 223, ambos da Lei Processual Civil: o primeiro desses dispositivos, por condicionar a validade da citação inicial ao requisito da pessoalidade; e o segundo, pela exigência de que a carta de citação seja entregue ao citando e tenha deste a assinatura do recibo de entrega. II - É pacífico na doutrina e na jurisprudência que, na citação pelo correio, com aviso de recepção, exige-se seja a entrega feita, contra recibo, pessoalmente a citação em seu nome." (REsp 57370 RS, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 26/04/1995, DJ 22/05/1995, p. 14369)

**Súmula 106 – Proposta a ação no prazo fixado para o exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência (Corte Especial, julgado em 26/05/1994, DJ 03/06/1994, p. 13885).**

### **Referência Legislativa**

arts. 219 e 220 do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"Intentada a ação no prazo de lei, a demora na citação, quando por motivo atribuível ao funcionamento da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de decadência. Em casos dessa ordem, a demora não pode ser imputada ao autor." (EAR 179 SP, relator Ministro Nilson Naves, Segunda Secao, julgado em 14/08/1991, DJ 16/09/1991, p. 12618)

""Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição [...].""

(REsp 1379/RJ, relator Ministro José de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 12/02/1992, DJ 16/03/1992, p. 3082)

"Nos termos do artigo 220 do CPC, as regras do artigo 219 aplicam-se a todos os prazos extintivos previstos em lei. Assim, ha de incidir tratando-se de decadência, entendendo-se, nesse caso, que o direito considerar-se-á exercido na data do despacho que ordenar a citação não se aperfeiçoando esta, entretanto, no prazo previsto em lei, ter-se-á por não exercido, salvo se a delonga for imputável ao próprio aparelho judiciário, para ela não concorrendo a parte." (REsp 1450/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 21/11/1989, DJ 18/12/1989, p. 18475)

"Basta ao locatário ajuizar a demanda em tempo hábil, protocolando a petição inicial; irrelevante é que o despacho ou a citação ocorram já decorrido o semestre, des que para o atraso não tenha concorrido, por desídia, o demandante.[...] tratando-se de exercício de direito ao qual a lei específica não acrescenta nenhum requisito especial, basta a propositura da ação, a teor do art. 263 do CPC." (REsp 2686/SP, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 21/08/1990, DJ 17/09/1990, p. 9513)

"[...] impor ao litigante o ônus de ajuizar a demanda com antecedência suficiente para que a citação se aperfeiçoe antes de findo o prazo da decadência, além de manifesta ilegalidade, e, ademais, sumamente aventuroso, certo que nunca se podem prever os obstáculos à citação. 2. Por outro lado, exigir do autor da rescisória intentada na véspera da consumação do prazo (no regular exercício do direito), que logo requeira a dilação do prazo para citação [...] constitui requinte de formalismo, desnecessário e incompatível com o princípio da instrumentalidade do processo, que a garantia de acesso à jurisdição tanto encarece e recomenda." (REsp 2721/MG, relator Ministro Bueno de Souza, Quarta Turma, julgado em 27/10/1992, DJ 23/11/1992, p. 21892)

"A demora da citação resultando de emperro do aparelho judicial, do autor não se lhe reclama pedido de prorrogação de prazo para efetuação do chamamento." (REsp 7013/RS, relator Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 16/06/1992, DJ 03/08/1992, p. 11320)

"[...] Inocorre a decadência, se ajuizado o pedido em tempo hábil, a demora havida na citação dos locadores não é imputável, por desídia, ao autor." (REsp 8257 SP, Relator Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/1991, DJ 16/12/1991, p. 18544)

"[...] Inocorre a prescrição a que se refere o art. 219, CPC, quando a demora na citação decorreu do mecanismo judiciário." (REsp 19111/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 09/06/1992, DJ 26/10/1992, p. 19057)

"O direito de propor ação rescisória não se extingue, quando proposta no prazo de dois anos e ocorreu demora na citação, por causa da qual não é responsável o autor. [...] 'Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição.'" (REsp 24783/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 21/09/1992, DJ 30/11/1992, p. 22574)

## Competência

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 570 – Compete à Justiça Federal o processo e julgamento de demanda em que se discute a ausência de ou o obstáculo ao credenciamento de instituição particular de ensino superior no Ministério da Educação como condição de expedição de diploma de ensino a distância aos estudantes (Primeira Seção, julgado em 27/04/2016, DJe 02/05/2016).**

### Referência Legislativa

art. 109, I, da Constituição Federal;

art. 1.036 do Código de Processo Civil/2015;

arts. 9º e 80 da Lei n. 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1996);

Decreto n. 5.622/2005.

### Precedentes Originários

"[...] Tratando-se de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, devendo a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988 (REsp 1.344.771/PR, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 02/08/2013, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC). [...]" (AgRg no AgRg no REsp 1275629/PR, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 07/11/2013, DJe 20/11/2013)

"[...] Nos termos do art. 80, § 1º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União das instituições de ensino interessadas é requisito indispensável para a oferta de programas de educação a distância. 2. A União, portanto, é parte legítima para figurar no polo passivo das demandas em que se busca o diploma de conclusão de curso de ensino superior a distância em face da ausência de credenciamento da instituição de ensino pelo Ministério da Educação. 3. A presença da União no polo passivo da demanda atrai a competência à Justiça Federal. 4. A matéria examinada sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia regulada no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ n.º 8/2008 (REsp n.º 1.344.771/PR, Primeira Seção, acórdão ainda não publicado). [...]" (AgRg no REsp 1324501/PR, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013)

"[...] A Primeira Seção desta Corte, nos autos do REsp. 1.344.771/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, DJe 02.08.2013, consolidou o entendimento de que, em se tratando de demanda na qual se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, a UNIÃO é parte legítima para integrar o polo passivo da ação, devendo o processo tramitar na Justiça

Federal. [...]" (AgRg no REsp 1332616/RS, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

"[...] Esta Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo da controvérsia REsp n. 1.334.771/PR, firmado nos termos do art. 543-C do CPC e publicado no DJe em 01/08/13, consolidou o entendimento de que "a União é parte legítima para figurar no polo passivo em demandas em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes", como no presente caso. [...]" (EDcl no AgRg no REsp 1324484/PR, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013)

"[...] a controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação. [...] caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual. [...] Ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, como é a hipótese sub examine . Isso porque, nos termos do art. 80, § 1º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto. [...] esta conclusão vai no mesmo sentido da exegese que pode ser obtida por meio da interpretação sistemática dos arts. 9º e 80, ambos da Lei 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - tendo em vista que, segundo os quais, de forma explícita, atribuem à União a competência para a fiscalização e o credenciamento das instituições de ensino que oferecem esta modalidade de prestação de serviço educacional. [...] Assim, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. [...]" (REsp 1344771/PR, submetido ao procedimento dos recursos especiais repetitivos, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013)

**Súmula 561 – Os Conselhos Regionais de Farmácia possuem atribuição para fiscalizar e autuar as farmácias e drogarias quanto ao cumprimento da exigência de manter profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos (Primeira Seção, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
arts 10, c, e 24, parágrafo único, da Lei n. 3.820/1960;  
art. 15 da Lei n. 5.991/1973.

### **Precedentes Originários**

"[...] Esta Corte já pacificou o entendimento de que o Conselho Regional de Farmácia tem competência para fiscalizar a permanência de responsável técnico nas farmácias e drogarias, durante o período de seu funcionamento (art. 15, da Lei 5.991/73), aplicando as penalidades cabíveis, quando for o caso. Vale ressaltar que a competência funcional do Conselho não se confunde com a do Órgão de Vigilância Sanitária, que tem por escopo zelar pela vigilância de funcionamento organizacional [...]" (AgRg no Ag 821490/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/06/2007, DJe 30/09/2008).

"[...] Esta Corte firmou entendimento no sentido de que "o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73 [...]" (AgRg no REsp 952006/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25/09/2007, DJe 22/10/2007).

"[...] O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias quanto à verificação da manutenção, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, consoante dispõe o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73 [...]" (AgRg no REsp 975172/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25/11/2008, DJe 17/12/2008).

"[...] A Lei n. 5.991/73 impõe obrigação administrativa a drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º). Cabe ao Conselho Regional de Farmácia promover a fiscalização e punição devidas [...]" (AgRg no REsp 1008547/MG, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 27/04/2009).

"[...] Uma das atribuições legalmente estabelecidas aos Conselhos Regionais de Farmácia é a fiscalização do exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações da lei. 2. A exegese dos dispositivos das Leis 3.820/60 e 5.991/73 conduz ao entendimento de que os Conselhos profissionais em questão são competentes para promover a fiscalização das farmácias e drogarias em relação ao descumprimento do art. 15 da Lei 5.991/73, que determina a obrigatoria permanência de profissional legalmente habilitado durante o período integral de funcionamento das empresas farmacêuticas. [...]" (REsp 380254/PR, relatora Ministro Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 08/06/2005, DJe 08/08/2005).

"[...] Consoante o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa [...]" (REsp 414961/PR, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/11/2003, DJe 15/12/2003).

"[...]Inexistência da alegada incompetência do Conselho Regional de Farmácia para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24, da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, terem profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para os quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores ao Conselho Regional respectivo. [...]" (REsp 316718/PR, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 12/06/2001, DJe 03/09/2001).

"[...] Inexistência da alegada incompetência do Conselho Regional de Farmácia para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24, da Lei n.º 3.820/60, que cria os Conselhos Federais e Regionais de Farmácia, é claro no estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, terem profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para os quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores ao Conselho Regional respectivo. 4 . As penalidades aplicadas têm amparo legal no art. 10, "c", da Lei, n. ° 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações. 5.A Lei n.º 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será o [...]" (REsp 379628/PR, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 28/05/2002, DJe 12/08/2002).

"[...] ESTABELECEMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES. Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º do artigo 15 da Lei n. 5.991/73) [...]" (REsp 491137/RS, relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 22/04/2003, DJe 26/05/2003).

"[...] O STJ firmou entendimento de que o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente

habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o art. 24 da Lei n. 3.820/60 c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73 [...]" (REsp 571713/PR, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 17/10/2006, DJe 06/12/2006).

"[...] O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação da presença, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa [...]" (REsp 672095/PR, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04/11/2004, DJe 18/04/2005).

"[...] CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E IMPOR MULTA - JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. 1. Cabe ao CRF fiscalizar, pelo exercício do poder de polícia, as farmácias e drogarias. 2. A competência funcional do Conselho não se confunde com a de Vigilância Sanitária, que tem por escopo zelar pela vigilância de funcionamento organizacional, inclusive de horário. 3. Jurisprudência do STJ pacificada [...]" (REsp 929565/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01/04/2008, DJe 11/04/2008).

"[...] Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos [...]" (REsp 962861/SC, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/08/2008, DJe 20/08/2008).

"[...] Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73 [...]" (REsp 1382751/MG, relator Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015).

**Súmula 553 – Nos casos de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, é competente a Justiça estadual para o julgamento de demanda proposta exclusivamente contra a Eletrobrás. Requerida a intervenção da União no feito após a prolação de sentença pelo juízo estadual, os autos devem ser remetidos ao Tribunal Regional Federal competente para o julgamento da apelação se deferida a intervenção (Corte Especial, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015).**

### **Referência Legislativa**

arts.50 e 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 5º, parágrafo único, da Lei n. 9.469/1997.

### **Precedentes Originários**

"[...] A competência para a execução dos créditos decorrentes da conversão do empréstimo compulsório da Eletrobrás pode ser alterada em virtude do ingresso da União no feito, cabendo à Justiça Federal, nos termos da Súmula 150/STJ analisar o interesse. Nessa linha, o REsp 1.111.159/RJ, Relator Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19/11/2009, submetido ao artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 8/2008. 2. As teses da recorrente sobre a inviabilidade do ingresso da União na fase executiva somente serão analisadas após a remessa dos autos à Justiça Federal, que tem competência para averiguar o interesse, o que ainda não ocorreu. [...]" (AgRg nos EDcl no REsp 1195727/RJ, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

"[...] A Primeira Seção desta Corte firmou o entendimento de que as ações judiciais que envolva matéria referente a empréstimo compulsório sobre energia elétrica contra a Eletrobrás, a competência para o julgamento é a Justiça Estadual, desde que inexistir intervenção da União no feito - leasing case Recurso Especial 1.111.159/RJ. - Recurso Especial n. 1.100.156/RJ, Ministro Benedito Gonçalves, recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) [...]" (AgRg no Ag 1291829/MG, relatora Ministra Eliana Calmom, Segunda Turma, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010).

"[...] EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. AÇÃO PROPOSTA APENAS CONTRA A ELETROBRÁS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTERVENÇÃO NO FEITO FORMULADO PELA UNIÃO (ART. 5º, DA LEI 9.469/97, DO CPC E SÚMULA 150/STJ). DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE INTERVENÇÃO. TEMA QUE JÁ FOI OBJETO DE JULGAMENTO EM RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC [...]" (AgRg no Ag 1357673/RS, relator Ministro Mauro Campbell, Segunda Turma, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011).

"[...] A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais 1.146.146/RS, Relator Min. LUIZ FUX, e 1.119.558/SC, de minha relatoria, ambos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que: (a) a solidariedade obrigacional não importa em exigibilidade da obrigação em litisconsórcio necessário, de modo

que, tendo a ação sido ajuizada apenas contra a ELETROBRÁS, compete à Justiça Estadual o julgamento do feito; [...]". ( AgREsp 1090784/DF, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 11/04/2013, Dje 19/04/2013).

"[...] CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO NA FORMA DE INTERVENÇÃO ANÔMALA PREVISTA NO ART. 5º DA LEI 9.469/97. INTERESSE ECONÔMICO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL [...]". (EDcl no AgRg no CC 89783/RS, relator Ministro Mauro Campbell, Segunda Turma, julgado em 09/06/2010, Dje 18/06/2010).

"[...] DISCUSSÃO RELATIVA AO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO PROPOSTA APENAS CONTRA A ELETROBRÁS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PEDIDO DE INTERVENÇÃO NO FEITO FORMULADO PELA UNIÃO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ART. 5º, DA LEI 9.469/97 E 50, DO CPC. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE INTERVENÇÃO E JULGAMENTO DOS RECURSOS [...]". (EDcl no REsp 1111159/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 24/03/2010, Dje 09/04/2010).

"[...] DISCUSSÃO RELATIVA AO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO PROPOSTA APENAS CONTRA A ELETROBRÁS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PEDIDO DE INTERVENÇÃO NO FEITO FORMULADO PELA UNIÃO APÓS A ROLAÇÃO DA SENTENÇA. ART. 5º, DA LEI 9.469/97 E 50, DO CPC. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE INTERVENÇÃO E JULGAMENTO DOS RECURSOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC [...]". (REsp 1111159/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 11/11/2009, Dje 19/11/2009).

"[...] EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERVENÇÃO NO FEITO FORMULADO PELA UNIÃO. ART. 5º DA LEI 9.469/97 E 50, DO CPC. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE INTERVENÇÃO. TEMA JÁ EXAMINADO NO JULGAMENTO EM RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC [...]". (REsp 1205884/RS, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26/04/2011, Dje 10/05/2011).

"[...] EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO PROPOSTA APENAS CONTRA A ELETROBRÁS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTERVENÇÃO NO FEITO FORMULADO PELA UNIÃO ART. 5º, DA LEI 9.469/97 E 50, DO CPC. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE INTERVENÇÃO. TEMA QUE JÁ FOI OBJETO DE JULGAMENTO EM RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC [...]". (REsp 1207261/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/10/2010, Dje 05/11/2010).

"[...] EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERVENÇÃO NO FEITO FORMULADO PELA UNIÃO. ART. 5º DA LEI 9.469/97. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE INTERVENÇÃO. TEMA JÁ EXAMINADO NO JULGAMENTO EM RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO

ARTIGO 543-C DO CPC. SÚMULA 150/STJ [...]" (REsp 1232990/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/04/2011, DJe 10/05/2011).

**Súmula 505 – A competência para processar e julgar as demandas que têm por objeto obrigações decorrentes dos contratos de planos de previdência privada firmados com a Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social – REFER é da Justiça estadual (Segunda Seção, julgado em 11/12/2013, DJe 10/02/2014).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 1º, II, da Lei n. 9.364/1996;  
arts. 2º, I, e 25 da Lei n. 11.483/2007;  
Súmula n. 365 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"[...] Para efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil: A competência para processar e julgar as demandas que têm por objeto obrigações decorrentes dos contratos de planos de previdência privada firmados com a Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social (REFER) é da Justiça Estadual. [...]a autorização para a União saldar os débitos da RFFSA junto à referida entidade de previdência privada não implica o deslocamento da competência destas ações para a Justiça Federal. É que a competência fixada no artigo 109 da Constituição Federal se firma *ratione personae*, de modo que o deslocamento do feito para a Justiça Federal somente se justifica quando a União, autarquias federais ou empresas públicas forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Na hipótese em comento, inexistente vínculo de direito material entre a União e associado ou ex-participante de plano de previdência privada firmado com a REFER a justificar o deslocamento da competência para a Justiça Federal. Ademais, a REFER, entidade fechada de previdência privada, organizada sob a forma de fundação, possui personalidade jurídica própria que não se confunde com a personalidade jurídica da sua instituidora e patrocinadora, ou seja, a RFFSA, sociedade de economia mista que sequer é demandada nesses casos.[...]Depois de pacificada a matéria, a discussão foi retomada com a edição da MP 353/2007, convertida na Lei 11.483/2007, que encerrou o processo de liquidação da RFFSA e determinou, em seu artigo 2º, inciso I, a sucessão da Rede Ferroviária pela União nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas algumas ações previstas no inciso II, caput, do art. 17, as quais tratam de lides trabalhistas que não são objeto de análise no caso em tela. [...]Quanto à interpretação do artigo 25, da Lei n.º 11.483/2007 para fins de fixação da competência, deve-se considerar tratar-se de norma com conteúdo e finalidade idêntica à regra do artigo 1º, inciso II, da Lei n. 9.364/96.[...]""sendo certo que o pagamento pela União dos débitos da RFFSA perante a REFER (Lei 9.364/96, art. 1º, inc. II) não desloca a competência para a Justiça Federal, o mesmo entendimento aplica-se na hipótese de a União figurar como patrocinadora da REFER (Lei 11.483/2007), porque, do mesmo modo, o litígio decorre de contrato celebrado entre o segurado e a entidade de previdência privada'. [...]Como se observa, apenas a intervenção da União no processo é causa efetiva para o deslocamento da competência para a Justiça Federal." (REsp 1183604/MG, submetido ao procedimento dos

Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 11/12/2013, DJe 03/02/2014)

"[...] Para efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil: A competência para processar e julgar as demandas que têm por objeto obrigações decorrentes dos contratos de planos de previdência privada firmados com a Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social (REFER) é da Justiça Estadual. [...]a autorização para a União saldar os débitos da RFFSA junto à referida entidade de previdência privada não implica o deslocamento da competência destas ações para a Justiça Federal. É que a competência fixada no artigo 109 da Constituição Federal se firma *ratione personae*, de modo que o deslocamento do feito para a Justiça Federal somente se justifica quando a União, autarquias federais ou empresas públicas forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes. Na hipótese em comento, inexistente vínculo de direito material entre a União e associado ou ex-participante de plano de previdência privada firmado com a REFER a justificar o deslocamento da competência para a Justiça Federal. Ademais, a REFER, entidade fechada de previdência privada, organizada sob a forma de fundação, possui personalidade jurídica própria que não se confunde com a personalidade jurídica da sua instituidora e patrocinadora, ou seja, a RFFSA, sociedade de economia mista que sequer é demandada nesses casos.[...]Depois de pacificada a matéria, a discussão foi retomada com a edição da MP 353/2007, convertida na Lei 11.483/2007, que encerrou o processo de liquidação da RFFSA e determinou, em seu artigo 2º, inciso I, a sucessão da Rede Ferroviária pela União nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas algumas ações previstas no inciso II, caput, do art. 17, as quais tratam de lides trabalhistas que não são objeto de análise no caso em tela. [...]Quanto à interpretação do artigo 25, da Lei n.º 11.483/2007 para fins de fixação da competência, deve-se considerar tratar-se de norma com conteúdo e finalidade idêntica à regra do artigo 1º, inciso II, da Lei n. 9.364/96.[...]""sendo certo que o pagamento pela União dos débitos da RFFSA perante a REFER (Lei 9.364/96, art. 1º, inc. II) não desloca a competência para a Justiça Federal, o mesmo entendimento aplica-se na hipótese de a União figurar como patrocinadora da REFER (Lei 11.483/2007), porque, do mesmo modo, o litígio decorre de contrato celebrado entre o segurado e a entidade de previdência privada'. [...]Como se observa, apenas a intervenção da União no processo é causa efetiva para o deslocamento da competência para a Justiça Federal." (REsp 1187776/MG, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 11/12/2013, DJe 03/02/2014)

"Cabe à justiça estadual conhecer e julgar ação proposta por associado contra a REFER - Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social, entidade fechada de previdência social, instituída como fundação por sociedade de economia mista.[...] no que se refere à aplicação da Lei nº 9.364/96, a jurisprudência é farta no sentido de que a sub-rogação pela União de dívidas da RFFSA junto à REFER não atrai a competência da Justiça Federal. A ré, Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social REFER, entidade fechada de previdência privada, tem personalidade jurídica de direito privado, totalmente desvinculada da União, e a Rede Ferroviária Federal é sociedade anônima. Nenhuma dessas entidades justifica o estabelecimento da competência da Justiça Federal para o julgamento do feito.[...]"(CC 37443/RS, relator Ministro Castro Filho, Segunda Seção, julgado em 23/04/2003, DJ 12/08/2003, p. 185)

"Salvo se a União, autarquia ou empresa pública federal nela ingressar como autora, ré, assistente ou oponente, compete à justiça estadual conhecer e julgar ação proposta contra a Rede Ferroviária Federal S/A e a REFER - Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social, entidade fechada de previdência social, instituída como fundação por sociedade de economia mista.[...](CC 28382/RS, relator Ministro Castro Filho, Segunda Seção, julgado em 08/05/2002, DJ 10/06/2002, p. 137)

"[...] A mera circunstância de a União Federal achar-se obrigada, por lei, a custear débitos da R.F.F.S.A. junto à REFER não atrai a competência da Justiça Federal em se tratando de ação movida por ex-participante de plano de previdência complementar que busca diferenças na restituição de parcelas de contribuição da fundação ré, que possui personalidade jurídica própria.[...]" (REsp 234577/MG, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 04/12/2001, DJ 18/03/2002, p. 254)

"[...] A Lei nº 9.364/96, como assentado em precedente da Corte 'não desloca a competência para a Justiça Federal, eis que, apenas, autorizou a União a pagar, com sub-rogação, os débitos da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A junto, também, à REFER - Fundação da Rede Ferroviária de Seguridade Social, dentro do montante especificado', não acarretando, igualmente, a denúncia da lide.[...]" (REsp 246709/MG, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 26/10/2000, DJ 11/12/2000, p. 194)

"[...]Na linha do entendimento da Segunda Seção deste Tribunal, é da Justiça Comum Estadual a competência para julgar ação de cobrança promovida contra a Refer por seu associado, para receber benefício previsto em seu estatuto. II - A Segunda Seção, ao julgar o CC 22.656-MG(DJ 07.12.98), fixou o entendimento de que a Lei nº 9.364/96 'apenas autorizou a União a pagar, com sub-rogação, os débitos da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A - junto, também, à REFER - Fundação Rede Ferroviária Federal de Seguridade Social - dentro do montante especificado'. Disso decorre que, não havendo vínculo de direito material entre a ré e a União, no que concerne ao pedido formulado na inicial, inexistente obrigação de a União responder pela condenação sofrida pela entidade de previdência privada quanto a obrigações por ela assumidas para com os seus associados. [...]" (REsp 243691/MG, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 21/03/2000, DJ 07/08/2000, p. 114)

"É da Justiça Comum estadual a competência para julgar ação de cobrança promovida contra a Refer por seu associado, para receber benefício previsto em seu estatuto.[...]A lei nº 9.364/96 não desloca a competência para a Justiça Federal, eis que, apenas, autorizou a União a pagar, com sub-rogação, os débitos da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A junto, também, à REFER - Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social, dentro do montante especificado. 3. "Não se inclui na competência dos juízes federais o julgamento de causas em que figure como parte entidade fechada de previdência social instituída como fundação"(CC nº3.276-2/MG, 2ªSeção, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 09.11.92).'[...]" (REsp 234474/MG, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 02/12/1999, DJ 14/02/2000, p. 43)

"[...] Compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação proposta contra REFER - Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social, instituída por sociedade de economia mista que não tem foro na Justiça Federal, a teor da Súmula nº 42/STJ. 2. A Lei nº 9.364/96 não desloca a competência para a Justiça Federal, eis que, apenas, autorizou a União a pagar, com sub-rogação, os débitos da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A junto, também, à REFER -

Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social, dentro do montante especificado. 3. 'Não se inclui na competência dos juízes federais o julgamento de causas em que figure como parte entidade fechada de previdência social instituída como fundação' (CC nº 3.276-2/MG, 2ª Seção, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 09.11.92).[...]" (CC 22656/MG, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, julgado em 14/10/1998, DJ 07/12/1998, p. 39)

"Ausência de ente federal. Competência da Justiça Estadual. A relação processual firmou-se entre particular e a REFER, pessoa jurídica de direito privado. Consoante o artigo 109, I da Constituição, não basta que o ente federal seja interessado na causa. Necessário que assuma posição processual de autor, réu, assistente ou oponente.[...]"(CC 22658/MG, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 14/10/1998, DJ 22/02/1999, p. 62)

**Súmula 480 – O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa (Segunda Seção, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012).**

### **Precedentes Originários**

"Tendo sido redirecionada a execução trabalhista, de modo a atingir o patrimônio de empresa integrante do mesmo grupo econômico, restando, desta forma, livres de constrição os bens da empresa em recuperação judicial, não há que se falar em conflito de competência." (AgRg nos EDcl no CC 105666/RJ, relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Segunda Seção, julgado em 14/10/2009, DJe 27/10/2009)

"Não configura conflito de competência a constrição de bens dos sócios da empresa em recuperação judicial, à qual foi aplicada, na Justiça Especializada, a desconsideração da personalidade jurídica. Precedentes. II. Tal regra comporta exceção somente quando o Juízo universal estender sobre os mesmos os efeitos da recuperação, quando cabível." (AgRg no CC 99583/RJ, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 24/06/2009, DJe 17/08/2009)

"Com efeito, também restou pacificado nesta Eg. Corte no julgamento da 2ª Seção que '1- Se os ativos da empresa pertencente ao mesmo grupo econômico da recuperanda não estão abrangidos pelo plano de recuperação judicial, não há como concluir pela competência do Juízo da recuperação para decidir acerca de sua destinação'. Finalmente, em não sendo a Agravante uma empresa abrangida pelo plano de recuperação econômica, embora, diga-se mais uma vez, integrante do mesmo grupo econômico, nem teve a sua personalidade desconsiderada, exclui-se a necessidade de uma tutela judicial relativamente ao conflito de competência, esse buscando uma causa de pedir remota, ou seja, a suspensão do processo trabalhista. Não se deixe de lembrar que o conceito de interesse de agir, nos ensinamentos de Fredie Didier Jr., passa pela verificação de duas circunstâncias: a) a utilidade e b) necessidade do pronunciamento judicial (cfr. Curso de Direito Processual Civil, Teoria Geral do Processo de Conhecimento, Editora Podivm, vol. 1, 10ª Edição, 2008, p. 187), inexistentes. Com efeito, nenhuma utilidade haverá porque o processo não lhe propiciará o resultado favorável pretendido, enquanto empresa autônoma não incluída no plano de recuperação econômica, nem a necessidade desta jurisdição para dirimir conflito numa relação jurídica que

não faz parte." (AgRg no CC 103507/RJ, relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), Segunda Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 09/11/2009)

"Se a execução trabalhista movida em face da sociedade em recuperação judicial foi redirecionada para atingir bens dos sócios, não há conflito de competência entre a Justiça especializada e o juízo falimentar, não se justificando o envio dos autos ao juízo universal, pois o patrimônio da empresa recuperanda continuará livre de constrição." (AgRg no CC 113280/MT, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 04/11/2010)

"Sentença proferida em demanda trabalhista ajuizada contra empresa alheia ao processo de recuperação judicial, com o redirecionamento da execução contra empresas detentoras de personalidades jurídicas e patrimônios distintos daqueles das sociedades recuperandas, delimita relação litigiosa que não alcança a esfera de atuação do Juízo da Vara Empresarial, tampouco ofende as regras prescritas na Lei n. 11.101, de 2005. 2. Não há conflito positivo de competência quando os atos decisórios do Juízo trabalhista não se mostram conflitantes com nenhuma deliberação do Juízo responsável pela recuperação judicial, nem denotam a aptidão de interferir nas condições do plano de reorganização aprovado pelas partes interessadas.[...]. Dessa forma, julgada procedente a reclamatória por sentença de fls. 133-141, a adoção de possíveis medidas executivas contra as empresas suscitantes, consoante se extrai dos mandados de citação de fls. 145 e 146, em nada interfere no aludido processo de recuperação judicial. Manifesto, pois, que a sentença proferida em demanda trabalhista ajuizada contra empresa alheia ao processo de recuperação judicial, com o redirecionamento da execução contra empresas detentoras de personalidades jurídicas e patrimônios distintos daqueles das sociedades recuperandas, delimita relação litigiosa que não alcança a esfera de atuação do Juízo da Vara Empresarial, tampouco ofende as regras prescritas na Lei n. 11.101, de 2005. Não se há de falar em conflito positivo de competência quando os atos decisórios do Juízo trabalhista não se mostram conflitantes com nenhuma deliberação do Juízo responsável pela recuperação judicial, nem denotam a aptidão de interferir nas condições do plano de reorganização aprovado pelas partes interessadas." (AgRg no CC 114993/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 25/05/2011, DJe 02/06/2011)

"Não caracteriza conflito positivo de competência a constrição de bens dos sócios da falida em sede de execução trabalhista, porquanto não há dois juízes - o da falência e o trabalhista - decidindo acerca do destino de um mesmo patrimônio." (CC 103437/SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 30/09/2009)

"Se os bens da empresa pertencente ao mesmo grupo econômico da recuperanda não estão abrangidos pelo plano de recuperação judicial, não há como concluir pela competência do Juízo onde se processa a recuperação para decidir acerca de sua destinação, afigurando-se possível o prosseguimento da execução trabalhista em curso, inclusive com a realização de atos expropriatórios, tendo em vista a sua condição de devedora solidária." (CC 103711/RJ, relator Ministro Massami Uyeda, relator p/ acórdão Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 10/06/2009, DJe 24/09/2009)

"A execução trabalhista voltada contra sociedade tida como pertencente ao mesmo grupo econômico da empresa em recuperação judicial não dá ensejo à configuração de conflito

positivo de competência, a fim de obter a declaração de competência do Juízo estadual, se os bens objeto de constrição pelo Juízo trabalhista não estão abrangidos pelo plano de reorganização da recuperanda. Precedentes. 2. Em relação, contudo, aos atos tendentes à constrição de bens ou valores da empresa em recuperação judicial, 'com a edição da Lei. 11.101/05, respeitadas as especificidades da falência e da recuperação judicial, é competente o juízo universal para prosseguimento dos atos de execução, tais como alienação de ativos e pagamento de credores, que envolvam créditos apurados em outros órgãos judiciais (...)'. (CC 110941/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 01/10/2010)." (CC 115272/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 11/05/2011, DJe 20/05/2011)

"Se os bens da empresa pertencente ao mesmo grupo econômico da recuperanda não estão abrangidos pelo plano de recuperação judicial, não há como concluir pela competência do Juízo onde se processa a recuperação para decidir acerca de sua destinação, afigurando-se possível o prosseguimento da execução trabalhista em curso, inclusive com a realização de atos expropriatórios, tendo em vista a sua condição de devedora solidária.' (CC n. 103.711-RJ, relator p/ o acórdão Ministro Sidnei Beneti, DJe de 24/9/2009.)" (EDcl no CC 103732/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 23/06/2010, DJe 30/06/2010)

**Súmula 428 – Compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária (Corte Especial, julgado em 17/03/2010, DJe 13/05/2010).**

### **Precedentes Originários**

"Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra acórdão proferido em agravo regimental que reconheceu a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina para apreciar demanda visando ao fornecimento de medicação com valor da causa inferior a sessenta salários mínimos."[...] Inicialmente, aprecio a preliminar de incompetência desta Corte Superior para dirimir o presente conflito de competência envolvendo Juiz Federal e Juiz Federal do Juizado Especial Federal. Em hipótese análoga a dos presentes autos, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que os Juizados Especiais, instituídos pelo art. 98 da Constituição e disciplinados no âmbito federal pela Lei n.º 10.259/01, vinculam-se apenas administrativamente ao Tribunal Regional Federal respectivo, o que atrai a aplicação do disposto no art. 105, I, d, da Constituição, que estabelece a competência desta Corte Superior para apreciar a julgar 'os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos'[...]." (EDcl no AgRg no CC 99086/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 06/11/2009)

"Na hipótese examinada, incidia a Súmula 348/STJ: "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária". 2. Entretanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 590.409/RJ, após reconhecer a existência de repercussão geral, decidiu que cabe aos Tribunais Regionais Federais determinar a competência entre Juizados Especial e Comum de

uma mesma Seção Judiciária, o que afasta a competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar o presente conflito de competência e impõe a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal. [...] 4. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos modificativos, para não conhecer do conflito de competência e determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região." (EDcl no AgRg no CC 103083/SC, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 16/11/2009)

"Trata-se de conflito negativo de competência entre o JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, suscitante, e o JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, suscitado, em ação de cobrança proposta por WILMA FEITOSA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, na qual é pleiteada a diferença de remuneração de caderneta de poupança, decorrente dos expurgos inflacionários."[...] "De início, é preciso examinar a competência deste Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do presente conflito, estabelecido entre Juiz Federal e Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal, dentro da mesma Seção Judiciária. A questão está pacificada no âmbito desta Corte, se reconhecendo a competência do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento de conflitos entre os juízos mencionados" [...]. "A par disso, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.409/RJ (26.08.2009) - Relator o Min. RICARDO LEWANDOWSKI - anula acórdão desta Corte, acolhendo a tese de que compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e Juiz Federal de primeiro grau da mesma Seção Judiciária. Isso porque, tanto os juízes que integram os Juizados Federais, quanto aqueles que funcionam nas varas comuns da mesma Seção Judiciária estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, fato que pode ser demonstrado pelos seguintes fundamentos: a) os crimes comuns e de responsabilidade dos juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais são julgados pelo respectivo Tribunal Regional Federal e b) as Varas Federais e as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais são instituídos pelos respectivos Tribunais Regionais Federais, estando subordinados a eles administrativamente. Foi observado, ainda, que a Lei 10.259/01 comete aos Tribunais Regionais Federais a faculdade de instituir os Juizados Especiais Federais e estabelecer sua competência, bem como lhes atribui o poder-dever de coordenar e prestar suporte administrativo aos mesmos. Além disso, foi considerado que a Constituição não arrola as Turmas Recursais como órgãos do Poder Judiciário, outorgando-lhes apenas a incumbência de julgar os recursos oriundos dos Juizados Especiais. Assim, a Carta de 1988 não lhes confere autonomia em relação aos Tribunais Regionais Federais. De tudo, chegou-se a conclusão de que se as Turmas Recursais não se qualificam como tribunais, não é lícito concluir que os juízes dos Juizados Especiais estariam a elas vinculados, salvo no que se refere ao reexame de seus julgados (Informativo nº 557 do Supremo Tribunal Federal - 24 a 28 de agosto de 2009). Nesse contexto, diante da nova orientação firmada pela Corte Suprema, reconheço a incompetência do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do feito e determino a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região." (CC 105947/SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 14/10/2009, DJe 05/11/2009)

**Súmula 383 – A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda (Segunda Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 08/06/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 103 do Código de Processo Civil/1973;

art. 147, I, da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

### **Precedentes Originários**

"No mérito, a narrativa constante da inicial da ação de guarda revela que o casal tinha residência permanente em Santa Bárbara, MG, tendo a cônjuge virago, algum tempo depois, se submetido a concurso público e transferido residência para Itabirinha, na mesma unidade federada, quando os filhos, que ficaram com o pai até janeiro de 2006, a acompanharam, ali permanecendo até dezembro de 2007, quando foram visitar o genitor em férias escolares. Em 21.01.2008, nova transferência em razão do trabalho levou a mãe a fixar residência no município espírito-santense. Os órgãos judiciais mencionados inequivocamente praticaram atos de processamento das ações, o primeiro expressamente declarando sua competência ao insurgir-se contra o cumprimento de carta precatória oriunda do órgão judicial capixaba, bem como por haver determinado a elaboração de estudo social e a oitiva do Ministério Público [...], e o segundo, deferindo liminar para busca e apreensão dos menores [...]. O entendimento hoje assentado é o de que, na hipótese, a competência é absoluta e pertence ao Juízo do local de residência de quem exerce a guarda. [...] inexistindo controvérsia entre as partes a respeito de que a guarda de fato era exercida pela mãe, deve prevalecer o foro do local onde esta decidir fixar residência, na espécie em comento da cidade de São Gabriel da Palha, ES. Esse, como frisado, é o posicionamento adotado pela jurisprudência deste Tribunal que, em atenção ao art. 147, I, da Lei n. 8.069/1990, entende cuidar-se de competência absoluta, afeta ao Juízo do local onde regularmente exercida a guarda, posto que inexistente ação anterior que defina de modo diverso." (AgRg no CC 94250/MG, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 11/06/2008, DJe 22/08/2008).

"Segundo jurisprudência desta Seção, a competência para dirimir as questões referentes à criança é a do foro do domicílio de quem já exerce a guarda, na linha do que dispõe o art. 147, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente. [...] Além do mais, está a preservar-se com isso o interesse da criança [...], que se encontra matriculada na escola em Niterói e que, conforme acima salientado, foi entregue ao pai com a anuência da mãe [...]." (CC 43322/MG, relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, julgado em 09/03/2005, DJ 09/05/2005, p. 291).

"Versa a hipótese sobre conflito positivo de competência para a solução de controvérsia estabelecida sobre a guarda de menor, uma vez ter sido ajuizada pela mãe, em seu domicílio (Mozarlândia/GO), ação de modificação de guarda, enquanto o genitor propõe ação de busca e apreensão da filha na comarca onde reside e exerce o encargo (Araguaína/TO). A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça sedimenta-se no sentido de que, em se tratando de ação com o objetivo de alterar guarda de menor, compete ao juízo do domicílio de quem já exerce a guarda a solução da demanda, à luz do que dispõe o art. 147, I, do ECA. No caso vertente, havendo objeto comum entre as duas lides, devem ser as ações reunidas e julgadas pelo juízo suscitado, o qual, além de preventivo, é onde reside o genitor que detém a

guarda. [...] Impende ressaltar, ainda, que a Segunda Seção desta Corte, em decisão recente, entende que a regra de competência insculpida no art. 147, I, do ECA, que visa a proteger o interesse da criança, é absoluta, ou seja, deve ser declarada de ofício, sendo inadmissível sua prorrogação." (CC 78806/GO, relator Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 27/02/2008, DJe 05/03/2008).

"A situação de fato, juridicamente, é essa: temos uma ação de separação consensual, que se esgotou completamente. Entra a homologação de um acordo junto a um órgão da promotoria de justiça no tocante à visitação do pai. Há um pedido de autorização da mãe para se deslocar para Brasília com a criança. Há um pedido do pai no sentido de que essa autorização fosse negada para que a criança permanecesse. Nesse mesmo pedido, foi deferido o deslocamento desse assunto para a 3ª Vara de Família, onde estaria correndo uma ação de conversão da separação em divórcio. Temos aqui a dificuldade de enxergar dois dispositivos. O primeiro é o 147, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, em que o domicílio dos pais ou responsável determina a competência, ou seja, o domicílio de quem detém a guarda é aquele em que a disputa deve correr. No caso, a guarda, juridicamente, está com a mãe, embora a criança, pelo que se sabe, de fato, neste momento, esteja em Teresina. O outro dispositivo é o art. 87 do Código de Processo Civil, que determina que não se dá a modificação do foro em virtude de nenhum fato posterior superveniente, no caso, a mudança de domicílio. Temos nesta Corte dois precedentes explícitos no que concerne à aplicação do art. 87. O primeiro é no Conflito de Competência nº 35.761/SP, Relator para o acórdão o Ministro Ari Pargendler, em que se discutia a competência ora do foro de Vitória, ora do foro de São Paulo. E com o voto do Senhor Ministro Ari Pargendler, permanecendo solitariamente vencido o Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, decidiu-se aplicar o art. 87, não se questionando, então, o art. 147, I, do ECA. O Senhor Ministro Ari Pargendler defendeu em seu voto, e proferi, em seguida, um voto acompanhando Sua Excelência, exatamente no sentido de que a competência pelo art. 87 do Código de Processo Civil dá-se sem que se possa levar em conta, para alteração, a mudança da situação de fato. Na realidade, o Conflito de Competência nº 35.761/SP é posterior a um outro precedente da Corte, o Conflito de Competência nº 29.683/SP, também Relator para acórdão o Senhor Ministro Ari Pargendler, permanecendo vencido o Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Nesse precedente, proferi também voto-vista em que entendia que a regra do art. 87 é muito clara ao comandar que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente. A situação, neste caso, é assemelhada. Por quê? Porque existe uma ação de separação, existe um acordo na promotoria de justiça, existe uma ação de conversão da separação em divórcio e existe a mudança de domicílio da mãe. Todavia, a meu sentir, há uma peculiaridade relevante que deve ser considerada: nos dois precedentes, essa modificação do estado de fato deu-se voluntariamente, sem que tivesse qualquer intervenção judiciária, ou seja, não houve nenhuma controvérsia, nenhuma intervenção do Poder Judiciário autorizando ou negando esse tipo de transferência. Então, naqueles dois casos, não houve uma intervenção do Poder Judiciário. A mudança do estado de fato deu-se por vontade da própria pessoa, que, como disse o Senhor Ministro Ari Pargendler, no caso do Conflito de Competência nº 35.761/SP, ocorreu quase em estado de fuga da mãe com relação ao cenário que estava presente naquele momento no local onde ela anteriormente se encontrava. Se existe essa peculiaridade, e ela existe, não há controvérsia sobre isso nos autos, existe uma questão judicial, seja por parte da mulher, seja por parte do marido, quer dizer, se ambos discutiram a questão da presença da filha em Teresina considerando essa autorização do deslocamento da mãe, a mudança de domicílio foi posta sob a égide do Poder Judiciário. Por isso, a meu sentir,

deve-se dar prevalência à regra do art. 147, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Por quê? Porque entre o conflito de uma lei geral de processo civil e um dispositivo expresso de lei especial protetiva da criança, deve-se necessariamente dar prevalência à lei protetiva da criança, ou seja, numa palavra, havendo lei especial de regência que se destina especificamente à proteção do menor, e se existe questionamento com relação à aplicação do art. 87 do Código de Processo Civil, diante da peculiaridade assinalada, não se pode dar-lhe prevalência, e sim, prevalência deve-se dar ao art. 147, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente. De resto, na esteira de inúmeros precedentes desta Corte, presente a base fático-jurídica necessária à conclusão do julgamento, determina-se a competência com base no art. 147, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente." (CC 79095/DF, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, julgado em 23/05/2007, DJ 11/06/2007, p. 260).

"[...]Consoante relatado, a divergência reside na fixação da competência para conhecimento de ação visando à adoção de criança, ajuizada por seus guardiães. (2)O artigo 147 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe sobre a competência jurisdicional para julgar tais ações, tem o seguinte conteúdo [...]. (3)Segundo a norma, portanto, a competência para dirimir as questões referentes ao menor é do foro do domicílio dos seus pais ou responsável ou, na falta destes, do lugar onde se encontre a criança ou adolescente. (4) A partir disso, seria possível concluir pela competência do Juízo de Pedralva - MG, onde residem os pais biológicos da criança que se pretende adotar. (5)Uma outra leitura possível, seria na linha de que o domicílio dos pais, a que se refere o inciso I do mencionado artigo, cederia lugar ao domicílio dos responsáveis, já que os genitores da criança estão com o poder familiar suspenso e os adotantes detém a guarda da menor. (6) De toda sorte, em se tratando de processo submetido às regras protetivas do Estatuto da Criança e do Adolescente, a exegese da norma deve ser feita a partir da avaliação de cada caso concreto, sempre visando o critério que melhor atenda o interesse dos tutelados. (7) Procedendo-se ao exame dos autos, constata-se que a menor está sob os cuidados dos requerentes desde 2004, quando tinha quatro anos de idade, situação consolidada com a procedência da ação de guarda. Observa-se, também, que a suspensão do pátrio poder dos genitores da criança resultou de indicativos de maus tratos e que o pai da criança tronou-se revel no processo e a mãe concordou com o pedido de guarda [...]. (8)Diante deste quadro, na espécie, mostra-se aconselhável que o pedido de adoção seja processado no domicílio de quem detém a guarda da menor, seus responsáveis (art. 147, I, do ECA), o que, ademais, atende aos interesses da criança." (CC 86187/MG, relator Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 27/02/2008, DJe 05/03/2008).

**Súmula 374 – Compete à Justiça Eleitoral processar e julgar a ação para anular débito decorrente de multa eleitoral (Primeira Seção, julgado em 11/03/2009, DJe 30/03/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 109, I, da Constituição Federal;  
art. 367, IV, do Código Eleitoral/1965.

### **Precedentes Originários**

"A Lei nº 4.737 de 15 de julho de 1965, recepcionada pela Constituição Federal determina que a cobrança de "qualquer multa, salvo no caso das condenações criminais, será feita por ação executiva na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, correndo a ação perante os Juízos Eleitorais". Conflito conhecido e declarado competente o MM. Juízo de Direito da 29ª Zona Eleitoral do Estado de Tocantins." (CC 23132/TO, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 28/04/1999, DJ 07/06/1999, p. 38)

"A Constituição Federal é clara em estabelecer como prevalente a Justiça Eleitoral, em matéria de competência, quando o conflito é oriundo de fato nascido na esfera daquela justiça especializada, haja vista o teor do art. 109, I, da Constituição Federal. [...] na presente ação que visa a anulação de lançamento de multa aplicada por infração eleitoral, desenvolver-se-ão os debates em torno da lei eleitoral, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Eleitoral." (CC 32609/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 14/11/2001, DJ 04/03/2002, p. 170)

"É jurisprudência pacífica da Primeira Seção que a Justiça Eleitoral é competente para julgar ações decorrentes de fatos nascidos na sua esfera de competência, consoante o disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal. 2. 'A Constituição Federal é clara em estabelecer como prevalente a Justiça Eleitoral, em matéria de competência, quando o conflito é oriundo de fato nascido na esfera daquela justiça especializada, haja vista o teor do art. 109, I, da Constituição Federal.' [...] Deveras, fixada a competência da justiça estadual para a estipulação da multa contraposta e sob execução judicial, forçoso convir que a anulação da sanção também subsume-se a essa competência, posto passível de ser anulada, ab origine em ação declaratória e incidentalmente mediante a introdução no organismo da execução fiscal dos embargos. Isso porque dispõe o art. 367, IV da Lei 4.737/65 que instituiu o Código Eleitoral, verbis: 'art. 367. A imposição e a cobrança de qualquer multa, salvo no caso das condenações criminais, obedecerão às seguintes normas: IV - A cobrança judicial da dívida será feita por ação executiva na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, correndo a ação perante os juízos eleitorais'." (CC 41571/ES, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 221)

**Súmula 368 – Compete à Justiça comum estadual processar e julgar os pedidos de retificação de dados cadastrais da Justiça Eleitoral (Primeira Seção, julgado em 26/11/2008, DJe 03/12/2008).**

### **Referência Legislativa**

art. 121 da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"Trata-se de conflito negativo suscitado para por fim à controvérsia acerca da competência para processar e julgar ação de retificação objetivando a correção dos dados eleitorais de [...], com a conseqüente alteração de sua ocupação profissional de estudante para agricultor. Pretende-se, portanto, a alteração de registro público, com a modificação de um dado profissional, atraindo-se, via de conseqüência, a competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito originário, já que nesta é que devem ser apreciadas ações que versem sobre matéria registral. Ressalta-se que, dentre as competências atribuídas à Justiça Eleitoral pelos artigos 121 da Constituição Federal e 35 da Lei nº 4.737/65, não se encontra,

contudo, a situação em debate. Posto isso, conheço do presente conflito para declarar competente o Juízo Estadual, suscitado." (REsp 41549/ES, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/02/2000, DJ 17/04/2000, p. 52).

"Compete à justiça comum estadual processar e julgar os feitos relativos à retificação de dados cadastrais da Justiça Eleitoral." (CC 49147/PB, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006, p. 169).

"Ação ajuizada com o fito de retificar dados profissionais lançados em cadastros da Justiça Eleitoral deve ser processada perante a Justiça Estadual, competente para apreciar matéria registral.' [...]." (CC 56894/PB, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 22/05/2006, p. 138).

"De início, gostaria de registrar que comungo do posicionamento adotado pelo Ministério Público Federal no sentido de entender desnecessária, em tese, a via processual escolhida pela autora para atingir seu objetivo: a ação de justificação judicial. E isso porque, se o propósito da autora era retificar os dados do seu cadastro eleitoral, para assim mudar a sua ocupação de 'estudante, bolsista, estagiária e assemelhados' para 'agricultora', a providência poderia ser requerida administrativamente. A Lei 4.737/65, em seu art. 46, § 4º é bastante clara ao determinar que: [...] O eleitor poderá, a qualquer tempo requerer ao juiz eleitoral a retificação de seu título eleitoral ou de sua folha individual de votação, quando neles constar erro evidente, ou indicação de seção diferente daquela a que devesse corresponder a residência indicada no pedido de inscrição ou transferência.[...] Ademais, no momento do preenchimento do Requerimento de Alistamento Eleitoral - RAE, em cumprimento às exigências do art. 44, IV do Código Eleitoral (Lei 4.737/65), compete ao eleitor fornecer todas as informações requeridas, tais como: estado civil, grau de instrução, e dentre essas informações, a sua ocupação principal. Ora, se por qualquer motivo, esses dados encontram-se equivocados ou incompletos, entendo que é da própria justiça eleitoral a competência para a retificação ou complementação dessas informações. Eis o teor do referido art. 44 do Código Eleitoral: [...]. Ademais, a Lei 7.444/85, que dispõe sobre a implantação do processamento eletrônico de dados no alistamento eleitoral e a revisão do eleitorado afirma em seu art. 4º e 9º o seguinte: [...]. Em atendimento à determinação legal, sobreveio a Resolução 21.538/2003, segundo a qual a administração do Cadastro Eleitoral cabe à Justiça Eleitoral. [...] Entretanto, a Corregedoria Regional Eleitoral da Paraíba, através do Provimento 09/2001, dispôs sobre os pedidos de revisão de dados cadastrais do eleitor com o objetivo de mudança de profissão nos seguintes termos: O Excelentíssimo Senhor Doutor [...], Juiz Corregedor Regional Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, no uso de suas atribuições legais e, CONSIDERANDO que compete à Corregedoria velar pela lisura e boa ordem dos serviços eleitorais; CONSIDERANDO o grande volume de pedidos de revisão de dados cadastrais do eleitor, com o objetivo de mudança de profissão; CONSIDERANDO que o objetivo da alteração, na sua grande maioria, é para fazer prova junto a órgão previdenciário, e os documentos apresentados junto ao Cartório Eleitoral, para a mudança pretendida, não permitem ao Juiz Eleitoral, prima facie, um exame acurado do seu conteúdo e autenticidade; CONSIDERANDO que a grande avalanche desses requerimentos fazem presumir a ocorrência de fraudes à previdência social; CONSIDERANDO que o meio próprio é o da justificação judicial ou retificação judicial, na forma da lei civil e processual civil, R E S O L V E: Art. 1º. Determinar que os Juízes Eleitorais suspendam o andamento dos aludidos requerimentos nas Zonas Eleitorais, se abstenham de deferir tais pedidos, e remetam as partes para a Justiça Comum.[...] Daí a necessidade, no caso

concreto, da ação de justificação judicial, a qual, nos termos do art. 861 do CPC, serve para justificar a existência de algum fato ou relação jurídica, seja para simples documento e sem caráter contencioso, seja para servir de prova em processo regular. Observe-se que a competência da Justiça Eleitoral assenta-se na Lei 4.737/65, cujo art. 35 delimita o âmbito de atuação dos juízes eleitorais: [...]. Cumpre ressaltar que o rol em questão é taxativo, não sendo alterado senão por meio de lei complementar, conforme determina o art. 121 da Constituição Federal, de onde se conclui não ser da competência do juiz eleitoral o julgamento de ação de justificação judicial para fins de retificação de registro no Cadastro Nacional de Eleitores. Estabelecidas essas premissas, conclui-se que a competência é da Justiça Comum Estadual [...]." (CC 56896/PB, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 26/04/2006, DJ 20/11/2006, p. 259).

"Versam os autos sobre conflito negativo suscitado com o objetivo de fixar a competência para processar e julgar ação de justificação em que se objetiva a retificação de dados eleitorais. Os assentamentos eleitorais de qualquer cidadão fazem parte do Cadastro Nacional de Eleitores, registro público por natureza. A competência para a alteração de quaisquer dados contidos em registros públicos é da Justiça Estadual. Na hipótese, pretende a autora alterar um dado profissional constante desse Cadastro, o que atrai a competência estadual, pois nesta devem ser apreciados os feitos que versem sobre matéria registral. A competência da Justiça Eleitoral de 1ª Instância é absoluta e taxativa, com previsão no art. 121 da Constituição da República e 35 da Lei n.º 4.737/65 (Código Eleitoral), não lhe cabendo a alteração de dados cadastrais do eleitor." (CC 56901/PB, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 26/04/2006, DJ 15/05/2006, p. 149).

"Trata-se de conflito em que se discute a competência para julgamento de justificação judicial relativa à retificação de cadastro perante a Justiça Eleitoral. Em exegese dos dispositivos constitucionais e legais sobre o assunto (CF, art. 121; Leis 4.737/65 e 7.444/85), esta Primeira Seção firmou o entendimento de que as causas referentes à retificação de dados armazenados nos registros perante a Justiça Eleitoral, em razão da competência taxativa dessa Justiça Especializada, devem ser apreciadas pela Justiça Estadual." (CC 56905/PB, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 27/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 238).

"1. É da competência da Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de justificação que objetiva alteração de dado cadastral de eleitor perante cartório eleitoral. Exegese do art. 35 da Lei 4.737/65, cujo rol taxativo não contempla a hipótese versada nos autos. [...] 2. O Provimento n.º 09/2001 da Corregedoria Regional Eleitoral da Paraíba dispôs sobre os pedidos de revisão de dados cadastrais do eleitor com o objetivo de mudança de profissão, fixando a competência dos mesmos na Justiça Estadual. [...]." (CC 56932/PB, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008).

**Súmula 367 – A competência estabelecida pela EC n. 45/2004 não alcança os processos já sentenciados (Corte Especial, julgado em 19/11/2008, DJe 26/11/2008).**

**Precedentes Originários**

"Com efeito, a partir da vigência da EC 45/2004, a justiça laboral é a competente para processar e julgar os feitos atinentes à representação sindical, conforme disciplina o art. 114, III, da CF de 1988. Ocorre, porém, que a jurisprudência assentada no âmbito da Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, na linha de pensar adotada pelo STF, é de que a superveniente modificação do texto constitucional não alcança os processos com sentença prolatada antes da sua vigência [...]. No mesmo sentido, o processo executivo deve ter curso perante o juízo que decidiu o mérito em data anterior à alteração do texto constitucional, a teor do que determina o art. 575, II, do CPC [...]" (AgRg no CC 79500/RS, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 13/06/2007, DJ 29/06/2007, p. 473).

"1. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a Emenda Constitucional 45/2004, ao incluir o inciso III ao art. 114, da Constituição Federal, deslocou a competência para o julgamento da Ação de Cobrança da Contribuição Sindical Rural para a Justiça do Trabalho. Esta regra só não alcança os processos que receberam sentença de mérito anteriormente à mencionada alteração constitucional, cuja competência recursal pertence ao respectivo tribunal. 2. Na hipótese dos autos não houve resolução de mérito antes do advento da Emenda Constitucional 45/2004, haja vista que a sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC), com o que se consolidou a competência do Juízo Trabalhista para processar e julgar a ação. [...]" (AgRg no REsp 888761/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/08/2007, DJ 08/02/2008, p. 650).

"Cuidando-se de ação indenizatória em decorrência de acidente do trabalho, fundada na culpa do ex-empregador, firmara-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que a competência para julgar era da Justiça comum estadual, na esteira de pronunciamento emanado da Suprema Corte. Ocorre que, em sessão realizada no dia 29.6.2005 (Conflito de Competência n. 7.204-1/MG, relator Ministro Carlos Britto), o Supremo Tribunal Federal houve por bem modificar tal orientação. [...] Em resumo, a excelsa Corte reputou inaplicável à espécie a regra insculpida no art. 109, inciso I, da Carta Magna e proclamou a competência da Justiça do Trabalho em face do disposto no art. 114, inciso VI, da Constituição Federal, com a redação introduzida pela Emenda n. 45, de 2004. Não resta dúvida que, diante do pronunciamento proferido pelo intérprete máximo da Lei Maior, a partir da Emenda Constitucional supramencionada a competência para processar e julgar as ações reparatórias de danos patrimoniais e morais decorrentes de acidente do trabalho é da Justiça especializada. A questão que se põe aqui é saber qual o momento ou estágio processual que define a incidência do novo texto constitucional. Bem a propósito, a jurisprudência do Sumo Pretório indica o marco sobre o qual se determina a competência da Justiça do Trabalho, nesses casos. Ao apreciar o Conflito de Competência n. 6.967-7/RJ, relator Ministro Sepúlveda Pertence, o STF, em sessão plenária, assentou: 'Norma constitucional de competência: eficácia imediata mas, salvo disposição expressa, não retroativa. 1. A norma constitucional tem eficácia imediata e pode ter eficácia retroativa: esta última, porém, não se presume e reclama regra expressa. 2. A alteração superveniente de competência, ainda que ditada por norma constitucional, não

afeta a validade da sentença anteriormente proferida. 3. Válida a sentença anterior à eliminação da competência do juiz que a prolatou, subsiste a competência recursal do tribunal respectivo'. [...] Nesses termos, o marco definidor da competência ou não da Justiça obreira é a sentença proferida na causa. Se já foi ela prolatada pelo Juiz de Direito por onde tramitava, a competência permanece na Justiça comum estadual, cabendo o eventual recurso à Corte de 2º grau correspondente. Se ainda não foi proferida a decisão, o feito deve desde logo ser remetido à Justiça do Trabalho." (CC 51712/SP, relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, julgado em 10/08/2005, DJ 14/09/2005, p. 189).

"1. Com as alterações do art. 114, III, da CF/88, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/04, ampliou-se a competência da Justiça do Trabalho, atribuindo-lhe, inclusive, a competência para apreciar e julgar 'as ações sobre representação sindical, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores'. No que pertine à incidência desse novo texto constitucional aos processos já em curso, a questão foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, no CC 7.204-1-MG, Tribunal Pleno, Min. Carlos Britto, DJ de 09.12.2005, que firmou entendimento no sentido de que a modificação da competência alcança apenas os processos que ainda não tenham sido sentenciados [...]. 2. Em que pese a decisão do STF ter sido proferida em ação de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho, a orientação assentada aplica-se a quaisquer ações cuja competência da Justiça Especializada decorra das alterações introduzidas pela nova redação do art. 114 da CF. Assim, a partir de promulgação da Emenda Constitucional 45/2004, a competência para processar e julgar ações em que se questiona a cobrança da contribuição sindical rural patronal é da Justiça do Trabalho, salvo se já houver sido proferida sentença na Justiça Comum, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo." (CC 56861/GO, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 141).

"O Supremo Tribunal Federal, por meio de seu Plenário, referendou, em 5/4/06, decisão do Ministro Nelson Jobim, que, no julgamento de Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.395, concedeu liminar ad referendum, suspendendo toda e qualquer interpretação dada ao art. 114, inciso I, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04, que inclua na competência da Justiça do Trabalho a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo (DJ 4/2/05). Assim, permanece a competência da Justiça comum estadual para processar e julgar demandas relativas a servidores públicos que mantêm vínculo de trabalho de natureza estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. Cumpre ressaltar, ademais, que o Juízo comum estadual já proferiu sentença de mérito, o que determina o prosseguimento do feito em tal jurisdição. De fato, 'as disposições concernentes a jurisdição e competência se aplicam de imediato, mas, se já houver sentença relativa ao mérito, a causa prossegue na jurisdição em que ela foi prolatada, salvo se suprimido o Tribunal que deverá julgar o recurso' (Carlos Maximiliano)." (CC 75253/SP, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 09/05/2007, DJ 21/05/2007, p. 542).

"Trata-se de conflito negativo entre Tribunal de Justiça e Tribunal Regional do Trabalho acerca do processamento e julgamento de ação rescisória de acórdão do primeiro, prolatado antes da alteração da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 45/2004. Como é notório, o e. STF, em sessão realizada em 29.06.2005, nos autos do Conflito de Competência n. 7.204/MG,

decidiu que a partir da modificação introduzida no art. 114, VI, da Constituição Federal, promovida pela Emenda Constitucional n. 45, cuja publicação ocorreu em 31.12.2004, as demandas que versem sobre indenização por danos morais em virtude de acidente de trabalho ou doença profissional cabem à Justiça do Trabalho. Tal posicionamento foi seguido pelo STJ com o julgamento do CC n. 51.712/SP (2ª Seção, Relator Min. Barros Monteiro, por maioria, DJU de 14.09.2005), desde que, na data de edição da EC n. 45, os processos ainda não estivessem sentenciados. Com a hipótese específica não é diferente, devendo ser observado aquele mesmo critério, para permitir que o TJSC possa julgar as ações rescisórias de seus próprios julgados e das sentenças dos juízes que lhe são vinculados (CPC, art. 494)." (CC 88469/SC, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 12/03/2008, DJe 16/04/2008).

"A reclamação trabalhista foi, inicialmente, manejada na Justiça do Trabalho contra a Administração do Porto de Recife. Entretanto, Empresa de Portos do Brasil S/A - PORTOBRÁS respondeu à notificação, dizendo-se empresa pública federal e pedindo o deslocamento da competência para a Justiça Federal, o que efetivamente ocorreu. A demanda foi sentenciada e encontra-se, agora, em fase de liquidação. A sentença, como demonstrado no relatório, foi emitida pela Justiça Federal antes da EC 45/2004. Por isso, as novas regras constitucionais de distribuição da competência da Justiça do Trabalho não atingem este feito. [...] Além disso, há de se considerar o disposto no Art. 575, II, do CPC. A competência para execução da sentença é de quem a emitiu." (CC 90071/PE, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Segunda Seção, julgado em 24/10/2007, DJ 28/11/2007, p. 206).

"Consoante relatado, a controvérsia gira em torno da competência para processar e julgar ação de indenização por acidente de trabalho movida por [...] contra a extinta Rede Ferroviária Federal. Tenho que o conflito deve ser conhecido, porquanto há nos autos a manifestação de dois órgãos jurisdicionais dizendo-se incompetentes para o conhecimento e julgamento da causa. Contudo, o deslinde do presente apresenta peculiaridade que o distingue da normalidade dos demais. No caso dos autos, ambos os Juízos são incompetentes. A causa não compete ao Juízo Federal, porquanto expressa disposição constitucional exclui de sua alçada as causas relativas à acidente de trabalho, ainda que a União faça parte do feito, aqui, na qualidade de sucessora. [...] O Juízo comum estadual, de sua vez, é incompetente pois o entendimento sedimentado na jurisprudência desta Corte é no sentido de, cuidando-se de ação indenizatória em decorrência de acidente do trabalho, fundada na culpa do empregador, competir à Justiça do Trabalho o julgamento da causa, remanescendo a competência da Justiça comum estadual apenas nos caso em que já houve a prolação de sentença de mérito em data anterior à EC nº 45. [...] Nessa ordem de idéias, cuidando-se de ação indenizatória em decorrência de acidente do trabalho, fundada na culpa do empregador, em caso no qual ainda não foi proferida sentença de mérito pelo Juiz estadual, é competente a Justiça do Trabalho para o seu julgamento [...]" (CC 91375/MG, relator Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 28/05/2008, DJe 03/06/2008).

"Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, de 8.12.2004 (DOU de 31.12.2004), que acrescentou o inciso III no artigo 114 da Carta vigente, a Justiça do Trabalho passou a deter a competência para processar e julgar 'as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores'. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o CC n. 48.305-MG, da relatoria do Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 5.9.2005, firmou orientação de que devem ser processadas no âmbito da Justiça laboral as demandas relativas à

cobrança da contribuição sindical prevista nos arts. 578 e seguintes da CLT propostas pelos sindicatos, federações ou confederações de empregadores contra os integrantes da correspondente categoria. [...] Atribuída à Justiça do Trabalho a competência para o julgamento das ações que envolvam discussão acerca da exigibilidade de contribuição sindical, vem reconhecendo esta Corte de Uniformização que o novo texto constitucional produz efeitos imediatos, alcançando as ações que já se encontram em curso, com ressalva daquelas que tenham sido objeto de decisão de mérito prolatada pela Justiça Estadual em data anterior à vigência da EC n. 45/2004, hipótese que, além de subsistir a competência do respectivo Tribunal para a apreciação de eventuais recursos, caberá ao juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição processar a ulterior execução do título judicial, de acordo com o art. 575, II, do Código de Processo Civil. [...] No presente caso, prolatada decisão de mérito - ora em recurso junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - no dia 21/5/2004, data anterior à promulgação da EC n. 45/2004, deve a apreciação do feito continuar no âmbito daquela Justiça Estadual." (CC 91419/SP, relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Primeira Seção, julgado em 27/02/2008, DJe 24/03/2008).

"Após o advento da EC n. 45/04, é a Justiça Especializada competente para julgar e processar feitos que envolvam cobrança de contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT, em ações propostas por Sindicatos, Federações ou Confederações. Vale registrar que a referida emenda constitucional veio ao mundo jurídico em 8.12.2004 e acrescentou o inciso III do art. 114 da Constituição Federal [...]. É justamente a hipótese dos autos, em que a relação processual é travada entre sindicato e empregador. São inúmeros os precedentes da Corte nesse exato sentido. [...] A referida regra de competência, em razão da matéria, portanto absoluta, tem aplicação imediata a todos os processos em curso, como também já alinhavado pelos precedentes retrocitados. A única exceção, como reconhecida também na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal após o julgamento do leading case ocorrido no CC 7.204/MG, é atinente aos casos em que existiam sentenças proferidas anteriormente ao advento da EC n. 45/04, como na hipótese dos autos. [...] No presente caso, o feito foi sentenciado em 29.4.2004, cuja publicação no DJ ocorreu em 6.5.2004 [...]. Logo, anterior ao advento da EC n. 45/04, de 8.12.2004. Dessa forma, quando proferida a sentença, detinha o Juiz de Direito competência para julgar a ação da cobrança referida nos autos." (REsp 918531/PR, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 272).

**Súmula 366** – Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho (Corte Especial, julgado em 19/11/2008, DJe 26/11/2008).

**Súmula cancelada:**

**A Corte Especial, na sessão de 16/09/2009, ao julgar o CC 101.977/SP, determinou o CANCELAMENTO da Súmula 366 do STJ (DJe 22/09/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 114, VI, da Constituição Federal;  
Emenda Constitucional n. 45/2004.

## Precedentes Originários

"[...] Com as alterações do art. 114 da CF/88, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/04, à Justiça do Trabalho foi atribuída competência para apreciar e julgar 'as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho' (inciso VI). Incluem-se nessa competência, segundo a jurisprudência do STF, as demandas fundadas em acidente do trabalho [...]. 2. O caso concreto, entretanto, tem uma peculiaridade: embora se trata de demanda fundada em acidente do trabalho, ela foi proposta pela viúva do empregado acidentado, visando a obter indenização de danos por ela sofridos. A jurisprudência do STJ sumulou, a propósito, o seguinte entendimento: 'Compete à Justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho' (Súmula 366/STJ). Na base desse entendimento está a compreensão de que, por causa decorrente de acidente do trabalho, entende-se apenas aquela oriunda diretamente desse fato e cujo objeto sejam prestações devidas ao próprio acidentado. Ocorre que o STF tem entendimento no sentido de que é de acidente do trabalho qualquer causa que tenha como origem essa espécie de acidente, razão pela qual 'é irrelevante para a definição da competência jurisdicional da Justiça do Trabalho que a ação de indenização não tenha sido proposta pelo empregado, mas por seus sucessores'[...]. Considerando que ao STF compete dar a palavra final sobre a interpretação da Constituição - e aqui a questão é tipicamente constitucional, pois envolve juízo sobre competência estabelecida no art. 114 da Constituição - é importante a adoção do entendimento por ele assentado, até mesmo para evitar que a matéria acabe provocando recursos desnecessários. É indispensável, para isso, o cancelamento da súmula 366/STJ." (CC 101977/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 16/09/2009, DJe 05/10/2009)

"[...] Regra geral é que, mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de indenização intentada por viúva e filhos de empregado morto em serviço, pois, nesse caso, a demanda é de índole estritamente civil, porque os autores postulam direitos próprios. Não é o ex-empregado contra o ex-patrão. 2 - No caso concreto, a Caixa Econômica Federal figura como uma das rés por ter sido tomadora dos serviços (terceirizados), fazendo atrair a regra, também geral, de competência da Justiça Federal (art. 109, I, da CF/88 - *ratione personae*), ficando excluída a exceção contemplada no mesmo dispositivo, pois não se trata de causa acidentária típica, mas reparação civil decorrente de ilícito civil, até porque cabe ao Juiz Federal definir se há ou não interesse do ente público federal (súmula 150/STJ). 3 - A competência se define pela natureza jurídica da causa, ou seja, pelo seu suporte fático e pelo pedido dele decorrente. [...] Acaso não houvesse a participação da CEF, a competência seria da Justiça Comum Estadual [...]." (CC 95413/SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 25/06/2008, DJe 01/07/2008)

"[...] A Suprema Corte, no julgamento do CC 7.204 - MG, de relatoria do Ministro CARLOS BRITTO, salientou que, mesmo antes de ser editada a EC 45/04, a competência para julgar as ações que versam indenização por dano moral ou material decorrente de acidente de trabalho já pertencia à Justiça laboral. 2. Com a edição da EC 45/04, ressoou de forma cristalina a competência da Justiça Trabalhista em demandas que tratam de acidente de trabalho, eis que se acrescentou o inciso VI ao art. 114 da Constituição da República, de seguinte teor: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho. 3. In casu, sobreleva notar que no caso concreto não se enquadra a previsão constitucional referenciada. É que os danos os quais se

perquire reparação foram experimentados por pessoas estranhas à relação de trabalho, no caso a viúva e filhos de trabalhador, que buscam o ressarcimento de dano próprio, resultante da morte de seu esposo e genitor, pretensão que se desvincula da relação empregatícia anteriormente existente entre o réu e o de cujus. [...] A natureza da demanda é eminentemente cível, na medida em que não há lide entre empregado e empregador, nem entre este e pessoas na condição de herdeiros ou sucessores de direitos trabalhistas. Dessarte, é forçoso reconhecer, portanto, a competência da Justiça comum." (CC 59972/MG, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 197)

"Compete à Justiça comum processar e julgar ação de indenização proposta pela mulher e pelo filho de trabalhador que morre em decorrência de acidente do trabalho. É que, neste caso, a demanda tem natureza exclusivamente civil, e não há direitos pleiteados pelo trabalhador ou, tampouco, por pessoas na condição de herdeiros ou sucessores destes direitos. Os autores postulam direitos próprios, ausente relação de trabalho entre estes e o réu. [...] Não há pretensão deduzida pelos autores como trabalhadores, mas como cidadãos que, em tese, sofreram prejuízos materiais e morais, afastada para segundo plano a discussão sobre haver, ou não, acidente do trabalho." (CC 54210/RO, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, julgado em 09/11/2005, DJ 12/12/2005, p. 268)

**Súmula 365 – A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual (Corte Especial, julgado em 19/11/2008, DJe 26/11/2008).**

### **Referência Legislativa**

art. 109, I, da Constituição Federal;  
Lei n. 11.483/2007.

### **Precedentes Originários**

"Verifica-se que o art. 575, II, do CPC traz previsão expressa de que a execução fundada em título judicial deve se processar perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição. Observa-se que a ação ordinária de desapropriação foi ajuizada pela RFFSA, tendo sido objeto de sentença por parte da Justiça Estadual. Iniciado o processo de execução, a União, na condição de sucessora da extinta sociedade de economia mista federal, interveio no feito, pugnano pela remessa dos autos à Justiça Federal. Athos Gusmão Carneiro, examinando o tema da competência, preceitua que: A ação de execução fundada em título judicial - e bem assim, o processo preparatório de liquidação de sentença - será proposta, de regra, no juízo de primeira instância onde proferida a sentença (CPC, art. 575, II). Cuida-se de competência funcional, em princípio absoluta. Todavia, se da execução vem a participar ente federal, a causa se desloca para a Justiça Federal, cuja competência absoluta se define em razão das pessoas que figuram na relação jurídica processual...(Jurisdição e Competência. 13 ed. São Paulo: RT, 2004. P. 131/132). Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco assevera que: No entanto, algumas alterações poderá sofrer a regra de competência do art. 575, quando intercorrer alguma razão, também de ordem pública, que supere aquelas que ditaram a própria regra geral. É o que sucede, por exemplo, se a qualquer título a União vier a participar

da relação processual executiva, ou mesmo opuser embargos de terceiro (Const., art. 109, inc. I), caso em que a competência deslocar-se-á necessariamente para a Justiça Federal. (Execução civil. 8. ed. São Paulo: RT, 2002. P. 217/218)." (CC 54762/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, Julgado em 14/03/2007, DJ 09/04/2007, p. 219).

"[...]sendo a União Federal substituta processual da RFFSA, é forçoso o deslocamento da competência à Justiça Federal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da CF/88." (CC 75894/RJ, relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Primeira Seção, julgado em 26/03/2008, DJe 05/05/2008).

"É certo que 'compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento', conforme dispõe a Súmula 42/STJ. Contudo, por força do art. 1º da Lei 11.483/2007 (conversão da Medida Provisória 353/2007), foi 'encerrado o processo de liquidação e extinta a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA'. De acordo com o art. 2º, I, 'a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada', ressalvadas as demandas de natureza trabalhista. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a competência da Justiça Federal tem como critério definidor, em regra, a natureza das pessoas envolvidas no processo, de modo que a ela cabe processar e julgar 'as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho' (art. 109, I, da CF/88). Assim, considerando a legitimidade da União para atuar no presente feito, porquanto sucessora processual da extinta RFFSA, é imperioso concluir que a hipótese amolda-se na esfera de competência da Justiça Federal." (CC 75897/RJ, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 27/02/2008, DJe 17/03/2008).

"1. A solução da controvérsia cinge-se, basicamente, na definição de ser ou não a União Federal sucessora processual da Rede Ferroviária Federal S/A, para fins de aplicação do art. 109, I, da CF/88. O Juízo Estadual, em decisão proferida em 06/03/2006, entendeu que sim e assentou suas razões no artigo 5º da Medida Provisória nº 246/2005 - que tratava da sucessão processual da RFFSA [...]. O Juízo Federal, no entanto, considerando que a Medida Provisória em questão foi rejeitada pelo plenário da Câmara dos Deputados, em sessão realizada em dia 21 de junho de 2005, entendeu que não mais persistia a sucessão da RFFSA pela União e suscitou o conflito. As medidas provisórias, como se sabe, em razão da relevância e urgência do conteúdo que veiculam, possuem vigência e eficácia imediatas, a partir da publicação. Porém, uma vez rejeitadas pelo Congresso Nacional, em regra, as mesmas perdem todos os efeitos que produziram desde a data de sua edição. [...] Nesse contexto, quando o Juízo de Direito declinou da competência (06.03.2006), a União Federal não integrava o pólo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora da RFFSA, pois a Medida Provisória nº 246/2005 já havia sido rejeitada expressamente pelo Congresso Nacional. Sendo assim, quando suscitado o conflito negativo de competência, não havia nenhuma das entidades elencadas no artigo 109, I, da CF/88 no pólo passivo da ação, motivo pelo qual, a competência para o processamento da execução fiscal era, realmente, da Justiça Estadual. Ocorre, porém, que, em 22.01.2007, foi publicada nova Medida Provisória, a de nº 353/2007, que dispôs sobre o término do processo de liquidação e a extinção da Rede Ferroviária Federal S/A. Essa Medida Provisória foi convertida na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007. O artigo 2º da referida lei tem redação semelhante ao artigo 5º da Medida Provisória nº 246/2005 - que ensejou a declinação de

competência por parte do Juízo Estadual - e confere, também, à União Federal a qualidade de sucessora processual da RFFSA [...]. Como a Medida Provisória gera efeitos imediatos a partir da publicação, tem-se que, a partir de 22.01.2007 - conforme consta, inclusive, no art. 2º da Lei nº 11.483/07 -, a União Federal atua como substituta processual da RFFSA, sendo parte integrante da relação processual, o que desloca a competência à Justiça Federal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da CF/88." (CC 75900/RJ, relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, Julgado em 08/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 177).

"Sucedendo a Rede Ferroviária Federal S/A nas 'ações em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada' (Lei nº 11.483/07, art. 2º), a União Federal atrai a competência da Justiça Federal, ainda que o processo esteja em fase de execução de sentença e que esta tenha sido proferida por Juiz de Direito." (CC 83281/SP, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Seção, julgado em 14/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 287).

### **Súmula 363 – Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente (Corte Especial, julgado em 15/10/2008, DJe 03/11/2008).**

#### **Precedentes Originários**

"A competência *ratione materiae* se define em função da natureza jurídica da pretensão deduzida, caracterizada esta pelo pedido e pela causa de pedir. Na espécie, observa-se, o pedido foi formulado nestes termos: 'Portanto Exa., diante dos fatos registrados e das provas acostadas a essa peça vestibular, fica caracterizada a rescisão do contrato de prestação de serviços, sem justa causa o que conforme determina a legislação civil pátria, em seu art. 1228, obriga a locatária dos serviços, no caso em questão a empresa ré, pagar ao autor a retribuição por metade a que lhe tocaria de então ao termo legal do contrato. Assim, data venia, tendo o autor direito a retribuição pela metade do que lhe seria devido até o termo final do contrato, e sabendo-se que, embora sua remuneração mensal fixa fosse de [...], acrescidos de adicionais variáveis, observados os ganhos mensais do autor, encontra-se a média mensal de [...], cujo cálculo foi efetuado com base nos documentos inclusos. Portanto, sabendo-se que a média mensal de ganhos do autor era de [...] e, ainda, que a duração do contrato seria de treze meses e meio, e que somente foi cumprido o período de 4 meses e dezoito dias, resta o período de 8 meses e meio para o término do contrato. De acordo com o que determina o art. 1228 do Código Civil, a ré estaria obrigada ao pagamento de 4 meses de remuneração, cuja média mensal é de [...], sendo portanto devedora da quantia equivalente a [...], convertidos em moeda nacional à época do pagamento. Tratando-se, então, a relação jurídica que se estabeleceu entre o autor e ré à época da assinatura do contrato de prestação de serviços profissionais, a contratante não poderia, unilateralmente, rescindir o referido contrato sem arcar com os ônus decorrentes da rescisão. O autor fundamenta a presente ação na regra contida no art. 282 e seguintes do CPC e arts. 1216 e seguintes do CC. Ante o exposto, [...] se pede o pagamento da remuneração por metade a que caberia ao autor de então ao termo legal do contrato, que pela média dos valores recebidos mensalmente pelo correspondente em cruzeiros reais ao equivalente a [...]'. Ressai do teor desse excerto que a natureza da pretensão não é laboral, mas contratual. Não se fala em verbas contempladas pela CLT, mas em cumprimento de cláusulas constantes do contrato, razão pela qual compete à Justiça comum conhecer e julgar a causa. O pedido assenta-se na legislação civil, especificamente nos arts. 1216 e seguintes do Código Civil, que versam sobre locação de serviços, e mais

especificamente no art. 1228 [...]". (CC 15566/RJ, relator Ministro Salvio De Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 13/03/1996, DJ 15/04/1996, p. 11485).

"Como se vê do relatório, o autor, médico, ajuizou ação de cobrança de honorários médicos devidos em razão de prestação de serviços 'na condição de profissional liberal sem vínculo empregatício [...]. A competência se fixa em função da natureza jurídica da pretensão, demarcada pela causa de pedir e pelo pedido, como já decidiu esta Seção. In casu, não se verifica a natureza laboral no litígio, uma vez que o próprio autor afirma não existir vínculo trabalhista, requerendo apenas o pagamento dos honorários médicos que, segundo afirma, não foram pagos, com descumprimento das cláusulas constantes do contrato de prestação de serviços. Não se embasando o pedido em normas do direito do trabalho, a competência para apreciar a lide é da Justiça Comum estadual." (CC 30074/PR, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 08/11/2000, DJ 04/12/2000, p. 51).

"É de conhecimento geral que a definição da competência para o julgamento da lide pressupõe análise da causa petendi e do pedido deduzidos na inicial. No caso em apreço, buscou o autor o reconhecimento de vínculo empregatício com a empresa reclamada, onde exercia a função de cirurgião dentista, com a conseqüente averbação em sua carteira de trabalho do tempo de serviço prestado ao empregador, além das verbas rescisórias decorrentes dessa relação de trabalho. Ao dirimir a controvérsia, mediante a análise dos pressupostos indispensáveis à caracterização do vínculo empregatício - como a personalidade, habitualidade, subordinação e remuneração -, entendeu o juiz trabalhista pela inexistência de vínculo trabalhista, versando a hipótese contratação de trabalho autônomo. Em âmbito de recurso ordinário, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região confirmou a sentença quanto ao reconhecimento da inexistência da relação empregatícia e declarou a incompetência da justiça laboral para a análise das demais questões ventiladas, afastando, por conseguinte, a condenação do reclamante nos honorários periciais e nas penas decorrentes da má-fé. Esse entendimento se explica pelo fato de que, afastada a relação de emprego entre o autor e a demandada, não sobejou qualquer pretensão de natureza trabalhista a ser examinada pela justiça especializada, que esgotou, no feito, o seu ofício. Assim, restando apenas e tão-somente como matéria controvertida a eventual necessidade de satisfação de crédito de natureza comum, decorrente do contrato de prestação de serviço firmado entre as partes, o prosseguimento do julgamento da causa deveria se dar perante a justiça estadual." (CC 36563/SP, relator Ministro Castro Filho, Segunda Seção, julgado em 14/04/2004, DJ 03/05/2004, p. 90).

"Depreende-se dos autos haver o autor redigido textos que foram publicados pela empresa, independentemente da existência de contrato de prestação de serviços, tampouco de ajuste verbal entre as partes. Entretanto, sustenta que lhe é devido o valor correspondente pela elaboração dos artigos em questão. A Segunda Seção desta Corte tem entendimento pacificado no sentido de que o pedido e a causa de pedir definem a natureza da lide. Assim, na espécie, não se verifica a pretensão autoral de lhe ser reconhecido vínculo empregatício ou o recebimento de verbas trabalhistas. Ao contrário, busca o recebimento da importância correspondente pelos serviços prestados. Desta forma, por se tratar de relação de direito material, com nítida natureza de direito civil, cabe à Justiça Estadual solucionar a controvérsia." (CC 46562/SC, relator Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 10/08/2005, DJ 05/10/2005, p. 159).

"A competência *ratione materiae* é definida em função do pedido e da causa de pedir. No presente caso, o pedido de indenização decorre do rompimento unilateral de contrato de prestação de serviços no ramo de instalação de centrais de gás [...]. Verifica-se da petição inicial e da causa de pedir que a natureza do pleito não tem índole trabalhista. Os autos tratam de ação de indenização, não estando em discussão qualquer obrigação de índole trabalhista ou de vínculo empregatício, mas, essencialmente, pedido relacionado à indenização decorrente de rescisão de contrato de prestação de serviços. Ressalte-se que o pedido apresentado no item 'b2' apenas expressa os valores que deveria o autor receber a título de compensação por ter deixado de ser empregado da ré, passando a ser prestador de serviços. O prejuízo, assim, não teria ocorrido quando empregado, mas como prestador de serviço, ausente qualquer pedido de índole trabalhista. O pedido e a causa de pedir, assim, não têm natureza trabalhista, cabendo ao Juízo de Direito a apreciação e o julgamento da demanda, não tendo a reforma constitucional o alcance pretendido pelo Juízo suscitado. Em sentido semelhante, a Segunda Seção desta Corte decidiu no Conflito de Competência nº 46.562/SC, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 10/8/05, considerando que a simples prestação de serviços, por si só, não caracteriza relação de trabalho para efeito de definir a competência em favor da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45. Ademais, como bem disposto no Parecer do Ministério Público Federal, ainda 'que o autor alegue ter a empresa requerida forjado os contratos para frustrar o recebimento dos seus créditos trabalhistas, não pede ele diretamente o pagamento de tais créditos, mas o ressarcimento de danos emergentes 'representados pela perda dos direitos trabalhistas', bem como de indenização por lucros cessantes relativos ao período de vigência dos contratos. Trata-se, portanto, de pretensão indenizatória de natureza civil, e não trabalhista, razão pela qual a competência para a apreciação da causa é da Justiça Comum Estadual' [...]." (CC 51937/SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, julgado em 09/11/2005, DJ 19/12/2005, p. 207).

"Trata-se de conflito em que se discute a competência para julgamento de ação de arbitramento de honorários referentes aos serviços prestados em ação de cobrança de valores devidos a título de FGTS. Apesar das recentes alterações da ordem constitucional, assiste razão ao Juízo Suscitante. Ao dar nova redação ao art. 114 da Carta Magna, a EC 45/2004 aumentou de maneira expressiva a competência da Justiça Laboral, passando a estabelecer, no inciso I do retrocitado dispositivo, que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar 'as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios'. Entretanto, a competência para julgamento de causas como a dos autos não foi atraída para a Justiça do Trabalho. Isso porque a demanda em questão possui natureza unicamente civil e se refere a contrato de prestação de serviços advocatícios, celebrado entre profissionais liberais e seus clientes, razão pela qual a relação jurídica existente entre os autores e os réus não pode ser considerada como de índole trabalhista." (CC 52719/SP, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 11/10/2006, DJ 30/10/2006, p. 214).

"Ao ampliar a competência da Justiça do Trabalho, a Emenda Constitucional nº 45/04 gerou incertezas quanto à correta exegese das alterações impostas ao artigo 114 da Constituição Federal, o que vem sendo equacionado gradativamente por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, com o suporte indispensável da doutrina. [...] A doutrina se divide quanto ao real significado da expressão. Uma parte entende possuir o mesmo sentido de 'relação de emprego', locução anteriormente constante do preceito legal em destaque. A justificativa para

tanto é o fato de que o legislador, antes da Emenda nº 45/04, já teria utilizado o termo 'relação de trabalho' como sinônimo de 'relação de emprego', como se observa no caput e no inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal. Para esses doutrinadores, não teria havido alteração da competência da Justiça trabalhista nesse ponto. Já a outra corrente doutrinária considera 'relação de trabalho' o gênero do qual 'relação de emprego' é espécie. Nesse sentido já se manifestou Maurício Godinho Delgado: 'A todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em trabalho humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de trabalho (como no trabalho de estágio, etc.). Traduz-se, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual' (Introdução ao Direito do Trabalho, 1ª ed, São Paulo: LTr, 2000, pp. 203-231). Com a EC nº 45, houve um alargamento no âmbito de atuação da Justiça laboral, em virtude da mudança de redação, como bem traduziu Fava e Coutinho: 'A ampliação da competência da Justiça do Trabalho para todo e qualquer trabalhador é, a nosso ver, resposta ao processo histórico de criação de novas figuras contratuais envolventes do trabalho do homem, que, mesmo caminhando à margem do trabalho subordinado (o emprego), urge por uma proteção efetiva dos direitos humanos do cidadão trabalhador. Concepção que se confirma com a opção mais ampla da leitura da referida expressão, em interpretação sistemático-teleológica' (Justiça do Trabalho - Competência Ampliada, São Paulo: LTr, 2005, p. 13). No caso em exame, mesmo com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, em decorrência da alteração da expressão 'relação de emprego' para 'relação de trabalho', a EC nº 45/04 não retirou a atribuição da Justiça estadual para processar e julgar ação alusiva a relações contratuais de caráter eminentemente civil, diversa da relação de trabalho. Com efeito, é cediço que a competência *ratione materiae* se define pela natureza jurídica da controvérsia, delimitada pelo pedido e pela causa de pedir. Na espécie, o autor da ação pretende receber honorários advocatícios tidos como pactuados com o Município de Coromandel/MG. Ante a índole civil da pretensão que objetiva a cobrança de honorários profissionais supostamente devidos pela prestação de serviços advocatícios, forçoso é concluir que o termo 'relação de trabalho' não abarca a relação jurídica contratual existente entre o advogado e o Município contratante, o que afasta a competência da Justiça laboral." (CC 65575/MG, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 176).

"1. O art. 114 da CF, com a redação dada pela EC 45/2004, atribui à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar 'ações oriundas da relação de trabalho' (inciso I) e 'outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei' (inciso IX). Não se enquadra nessas hipóteses a ação de execução aqui tratada. Com efeito, a relação jurídica que se estabelece entre as partes, e da qual decorre a cobrança de honorários profissionais, é disciplinada pelo direito civil e não pela legislação trabalhista. Isso porque, entre os sujeitos dessa relação jurídica não há vínculo trabalhista, nem qualquer espécie de relação de trabalho. Assim, é da Justiça Comum e não da Justiça do Trabalho a competência para processar a ação de execução de honorários profissionais previstos em contrato de prestação de serviços advocatícios. [...]" (CC 93055/MG, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 26/03/2008, DJe 07/04/2008).

**Súmula 349 – Compete à Justiça Federal ou aos juízes com competência delegada o julgamento das execuções fiscais de contribuições devidas pelo empregador ao FGTS (Primeira Seção, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008).**

### **Referência Legislativa**

art. 114 da Constituição Federal;  
Emenda Constitucional n. 45/2004;  
art. 15, I, da Lei n. 5.010/1966;  
art. 2º da Lei n. 8.844/1994;  
Súmula n. 40 do Tribunal Federal de Recursos.

### **Precedentes Originários**

"A relação jurídica que se estabelece entre o FGTS e o empregador, da qual decorre a obrigação de recolhimento de contribuições para o referido Fundo, tem natureza estatutária, e não contratual. Ela decorre da lei, e não da relação de trabalho. A ação de cobrança é proposta pela CEF em favor do FGTS, e nenhum dos dois figura na relação de trabalho. Assim, é da Justiça Federal e não da Justiça do Trabalho a competência para processar a causa.[...] O art. 114 da CF, com a redação dada pela EC 45/2004, atribui à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar 'ações oriundas da relação de trabalho' (inciso I) e 'outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei' (inciso IX). Não se enquadra nessas hipóteses a ação de execução fiscal aqui tratada. Com efeito, a relação jurídica que se estabelece entre o FGTS e o empregador, e da qual decorre a obrigação de recolhimento de contribuições para o referido Fundo, tem natureza estatutária, e não contratual. Trata-se de relação jurídica integralmente disciplinada por estatuto legal (CF, art. 7º, III; Lei 8.036/90) e não por contrato. Entre os sujeitos dessa relação jurídica não há vínculo trabalhista, nem qualquer espécie de relação de trabalho. A ação de cobrança, conseqüentemente, não pode ser considerada como oriunda da relação de trabalho, até porque é proposta pela CEF em favor do FGTS, nenhum deles figurante da relação de trabalho. Sobre a cobrança de dívidas para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS pela Caixa Econômica Federal - CEF, no CC 40295/BA, 1ª Seção, DJ de 22.3.2004, manifestei-me no seguinte sentido: 'A execução foi proposta para a cobrança de créditos oriundos de dívida da empresa para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Certidão de Dívida Inscrita de fl. 6). A Lei 8.844/94, em seu art. 2º (com a redação dada pela Lei nº 9.467/97) estabelece que: 'Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.' A inteligência desse dispositivo legal revela que: a) a dívida para com o FGTS tem inscrição feita pela Fazenda Nacional e b) a representação judicial para a cobrança dessa dívida pode ser feita tanto pela própria Fazenda Nacional, quanto pela Caixa Econômica Federal, mediante convênio. Portanto, cumpre à Fazenda Nacional cobrar a dívida para com o mencionado fundo, e, por autorização legal, pode delegar essa incumbência à CEF. Em outras palavras, quem deve ao FGTS será cobrado pela Fazenda Nacional, que cobra a dívida diretamente ou manda a Caixa Econômica Federal cobrar. Assim, a execução fiscal é da União e não da Caixa, que é, nesse caso substituta processual da Fazenda Nacional' Assim, é da

Justiça Federal e não da Justiça do Trabalho a competência para processar a causa." (CC 52095/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08/03/2006, DJ 27/03/2006)

"Mesmo após a EC n.º 45/04, a competência para processar e julgar as execuções fiscais propostas pela União, ou pela CEF mediante convênio, para a cobrança do FGTS permanece com a Justiça Federal, a menos que o domicílio do devedor não seja sede de Vara dessa especializada, quando então caberá o processamento do feito ao Juiz de Direito da comarca por delegação federal, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88 c/c o art. 15 da Lei n.º 5.010/66 e Súmula n.º 40/TFR. 2. Os depósitos para o FGTS representam obrigação legal do empregador em benefício do empregado. Há, entretanto, nítido interesse federal na higidez do Fundo, cujos recursos são utilizados, e.g., na implementação de políticas habitacionais vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 3. A execução fiscal das dívidas do FGTS não se confunde com a relação de trabalho subjacente, já que não envolve diretamente empregador e empregado. Cuida-se de relação que decorre da lei (ex lege), e não da vontade das partes (ex voluntate). É também uma relação de Direito Público, que se estabelece entre a União, ou a CEF, e os empregadores inadimplentes com o FGTS, e não de Direito Privado decorrente do contrato de trabalho. 4. Não incide na hipótese o art. 114, I, da CF/88, segundo o qual 'compete à Justiça do Trabalho processar e julgar (...) as ações oriundas da relação de trabalho'.[...] A dívida relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é inscrita e cobrada pela Fazenda Nacional, sendo possível, por meio de convênio, a propositura da execução pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos da Lei n.º 8.844/94. Assim, até o advento da EC n.º 45/04, a presença na lide da União ou da CEF justificava o processamento do feito na Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República, ou na Justiça do Estado, quando a comarca do domicílio do executado não fosse sede de vara daquela Justiça especializada.[...] A EC n.º 45/04, ao ampliar a competência da Justiça do Trabalho, gerou incertezas quanto à correta exegese das alterações impostas ao art. 114 da Constituição Federal, o que vêm gradativamente sendo equacionado por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, com o suporte indispensável da doutrina. A questão posta nos autos não encontra precedentes neste Tribunal. De um lado, o Juízo federal entende que a competência para processar e julgar as execuções fiscais relativas ao FGTS passou à Justiça do Trabalho após a EC n.º 45/04, por força do disposto no art. 114, I, da CF/88. De outro, o Juízo trabalhista conclui que 'a relação de trabalho a que se refere o inciso I do art. 114 é aquela existente entre as partes em litígio'. O art. 114 da Constituição Federal, com redação conferida pela EC n.º 45/04, enuncia: 'Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios' (...) Como bem acentuou o d. representante do Ministério Público Federal, 'o referido dispositivo legal refere-se a litígios entre partes, não se inserindo nesse contexto os executivos fiscais promovidos pela União, ainda que a Fazenda Nacional tenha como substituto processual a CEF'. A norma em destaque aplica-se às ações judiciais entre partes envolvidas na relação de trabalho, como o são empregado e empregador, prestador de serviços e o respectivo tomador, dono da obra e empreiteiro, profissional liberal e contratante etc. Relação de trabalho é 'o vínculo que se estabelece entre a pessoa que executa o labor - o trabalhador propriamente dito, o ser humano que empresta a sua energia para o desenvolvimento de uma atividade - e a pessoa jurídica ou física que é beneficiária desse trabalho, ou seja, auferir o resultado proveniente da utilização da energia humana por parte daquele" (Brandão, Cláudio Mascarenhas. 'Relação de Trabalho: Enfim, o Paradoxo Superado' in 'Nova Competência da Justiça do Trabalho/Grijalbo

Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava, coordenadores - São Paulo: LTr 2005, p. 59). Os depósitos para o FGTS representam obrigação legal do empregador em benefício do empregado. Há, entretanto, nítido interesse federal na higidez do Fundo, cujos recursos são utilizados na implementação de políticas habitacionais vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A execução fiscal das dívidas do FGTS, a cargo da União ou da CEF mediante convênio, não se confunde com a relação de trabalho subjacente, já que não envolve diretamente empregador e empregado. Cuida-se de relação que decorre da lei (ex lege) e não da vontade das partes (ex voluntate). É também uma relação de Direito Público, que se estabelece entre a União, ou a CEF, e os empregadores inadimplentes com o FGTS, e não de Direito Privado decorrente do contrato de trabalho. Assim, a competência para processar e julgar as execuções fiscais propostas pela União, ou pela CEF mediante convênio, para a cobrança do FGTS permanece, mesmo após a EC n.º 45/04, com a Justiça Federal, a menos que o domicílio do devedor não seja sede de Vara dessa especializada, quando então caberá o processamento do feito ao Juiz de Direito da comarca por delegação federal, nos termos do art. 109, § 3º da CF/88 c/c o art. 15 da Lei n.º 5.010/66 e Súmula n.º 40/TFR." (CC 53878/SP, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/12/2005, DJ 13/02/2006)

"Discute-se a competência para julgamento de ação de execução fiscal ajuizada pela CEF para a cobrança de valores devidos ao FGTS. 2. Ao dar nova redação ao art. 114 da Carta Magna, a EC 45/2004 aumentou de maneira expressiva a competência da Justiça Laboral, passando a estabelecer, no inciso I do retrocitado dispositivo, que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar 'as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios'. 3. Não obstante isso, nos termos do art. 2º da Lei 8.844/94, cabe à Fazenda Nacional a cobrança dos créditos do FGTS, sendo que a CEF pode atuar como sua substituta processual. 4. Evidencia-se, portanto, que a cobrança da contribuição referente ao FGTS e a obrigação relativa ao seu recolhimento, bem como a relação jurídica existente entre o fundo em questão e o empregador, não têm natureza trabalhista, não estando a presente demanda, de conseqüência, incluída na esfera de competência da Justiça do Trabalho. (CC 54162/SP, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 13/09/2006, DJ 02/10/2006)

"Mesmo após a EC n. 45/04, a competência para processar e julgar as execuções fiscais propostas pela União ou pela CEF, mediante convênio para cobrança do FGTS, permanece com a Justiça Federal. 2. Caso inexista no domicílio do devedor sede de Vara Federal, a competência é do Juízo Estadual da Comarca do domicílio do executado, que fica investido em jurisdição Federal, consoante a dicção do art. 109, § 3º, da CF e do art. 15 da Lei n. 5.010/66. 3. Há inexistência de relação de trabalho, também, porque a relação constituída nos autos faz sobrelevar o interesse federal na higidez do Fundo que tem seus recursos utilizados na implementação de políticas habitacionais vinculadas ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.[...] Imperioso notar que o art. 114, I, da CF, com a redação que lhe é dada pela EC n. 45/2004, ampliou consideravelmente a competência da Justiça Trabalhista, fazendo com que ali sejam julgadas ações que tenham como partes sujeitos envolvidos na relação de trabalho, como os empregadores, empregados, prestadores de serviços e respectivos tomadores, donos de obra e empreiteiros, profissionais liberais etc. Faço notar ainda que a CEF, mediante convênio, pode buscar os créditos do FGTS fazendo as vezes da Fazenda Nacional e, em casos como o dos autos, sobrelevar o interesse federal, além de que não tem pertinência com a relação de trabalho o interesse na higidez do Fundo de Garantia, o qual tem seus recursos

utilizados na implementação de políticas habitacionais vinculadas ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Assim, a execução fiscal das dívidas do FGTS, a cargo da União ou da CEF, aqui mediante convênio (Lei 8.844/94), não pode ser confundida com relação de trabalho, pois não figuram nos autos interesses a serem dirimidos entre empregadores e empregados. Cuida-se de imposição legal ao empregador, que deve depositar os créditos no Fundo a tempo e modo devidos, perfazendo tal obrigação relação de Direito Público com a União (ou a CEF, por convênio). Conforme inúmeros precedentes da Corte, a competência para processar e julgar essas execuções fiscais permanece, mesmo após a EC n. 45/04, com a Justiça Federal ou com Juiz Estadual investido em jurisdição Federal, caso não exista no domicílio do executado sede da Justiça Federal." (CC 54194 SP, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 25/10/2006, DJ 13/11/2006)

"O art. 114, inciso VII, da CF/1988, acrescido pela EC n° 45/2004, apresenta o seguinte teor: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; (...)" A lide em comento não se subsume à hipótese constitucional. As importâncias devidas pelo empregador ao Fundo não possuem natureza jurídica de penalidade administrativa, tampouco pode-se afirmar que a CEF esteja atuando como órgão fiscalizador das relações de trabalho. 3. A jurisprudência desta Corte sinaliza para a adoção do entendimento de que as alterações promovidas pela EC n° 45/2004 no art. 114 da Carta Maior não afastaram a competência da Justiça Federal para apreciar as execuções promovidas pela CEF visando à cobrança de contribuições devidas pelos empregadores ao FGTS. [...] 4. Como o domicílio do devedor não é sede de Vara Federal, caberá o processamento do feito ao Juiz de Direito da comarca por delegação federal, consoante o art. 109, § 3º, da Carta Republicana de 1988.[...] O art. 114, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, acrescido pela Emenda Constitucional n° 45, apresenta o seguinte teor: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;(...)" O mencionado dispositivo não tem o condão de deslocar para a Justiça Laboral a competência para o processo e julgamento de execução fiscal promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de empresa devedora de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. A lide em comento não se subsume à hipótese legal prevista no inciso VII, do art. 114, da Constituição Federal de 1988. As importâncias devidas pelo empregador ao Fundo não possuem natureza jurídica de penalidade administrativa, tampouco pode-se afirmar que a CEF esteja atuando como órgão fiscalizador das relações de trabalho. A jurisprudência desta Corte já sinaliza para a adoção do entendimento de que as alterações promovidas pela EC n° 45/2004 no art. 114 da Carta Maior não afastaram a competência da Justiça Federal para processar e julgar as execuções fiscais promovidas pela CEF visando à cobrança de contribuições devidas pelos empregadores ao FGTS.[...] Inafastável, portanto, a competência da Justiça Federal, definida pelo art. 109, I, da Carta Maior, uma vez que, no pólo ativo da demanda, encontra-se empresa pública federal. Como o domicílio do devedor não é sede de Vara Federal, caberá o processamento do feito ao Juiz de Direito da comarca por delegação federal, consoante o art. 109, § 3º, da Carta Republicana de 1988." (CC 57802/GO, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 24/05/2006, DJ 12/06/2006)

"A dívida ativa para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é inscrita pela Fazenda Nacional, que pode, por autorização legal (Lei 8.844/94), transferir a cobrança para a Caixa Econômica Federal. Apesar da delegação de competência, o título não perde a

característica de executivo fiscal da União. 2. A modificação pela Emenda Constitucional 45/2004 do art. 114 da CF não altera a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito. 3. Fixação da competência da Justiça Federal delegada ao Juízo Estadual em razão do disposto no art. 109, § 3º, da CF/88. (CC 59806/GO, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 23/08/2006, DJ 11/09/2006)

"Os juízos federais são competentes para julgar causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem autoras, réis ou oponentes. 2. O art. 114, inciso VII, da CF/1988, acrescido pela EC nº 45/2004, apresenta o seguinte teor: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; (...)"'. A lide em comento não se subsume à hipótese constitucional. As importâncias devidas pelo empregador ao Fundo não possuem natureza jurídica de penalidade administrativa, tampouco pode-se afirmar que a CEF esteja atuando como órgão fiscalizador das relações de trabalho. 3. A jurisprudência desta Corte sinaliza para a adoção do entendimento de que as alterações promovidas pela EC nº 45/2004 no art. 114 da Carta Maior não afastaram a competência da Justiça Federal para apreciar as execuções promovidas pela CEF visando à cobrança de contribuições devidas pelos empregadores ao FGTS. Apenas na hipótese do domicílio do devedor não haver sede dessa Vara especializada, caberá o processamento do feito ao Juízo de Direito da comarca por delegação federal, nos termos do art. 109, § 3º da CF c/c o art. 15 da Lei nº 5.010/66 e Súmula nº 40/TRF.[...] O art. 114, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, acrescido pela Emenda Constitucional nº 45, apresenta o seguinte teor: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;(..."'. O mencionado dispositivo não tem o condão de deslocar para a Justiça Laboral a competência para o processo e julgamento de execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, ou mesmo pela CEF em face de empresa devedora de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. A lide em comento não se subsume à hipótese legal prevista no inciso VII, do art. 114, da Constituição Federal de 1988. As importâncias devidas pelo empregador ao Fundo não possuem natureza jurídica de penalidade administrativa, tampouco pode-se afirmar que a CEF esteja atuando como órgão fiscalizador das relações de trabalho. A jurisprudência desta Corte já sinaliza para a adoção do entendimento de que as alterações promovidas pela EC nº 45/2004 no art. 114 da Carta Maior não afastaram a competência da Justiça Federal para processar e julgar as execuções fiscais promovidas pela CEF visando à cobrança de contribuições devidas pelos empregadores ao FGTS. Esse posicionamento encontra-se cristalizado nos seguintes julgados:" (CC 64199/ MG, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 11/04/2007, DJ 30/04/2007)

**Súmula 348** – Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária (Corte Especial, julgado em 04/06/2008, DJe 09/06/2008).

**Súmula cancelada:**

**A Corte Especial, na sessão de 17/03/2010, ao julgar o CC 107.635/PR, determinou o CANCELAMENTO da Súmula 348 do STJ (DJe 23/03/2010).**

### **Referência Legislativa**

art. 105, I, *d*, da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência instaurado entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal da mesma Seção Judiciária. Precedente do STF: RE 590.409/RJ. 2. É que o Supremo Tribunal Federal, em sessão do Tribunal Pleno realizada em 26.08.2009, no julgamento do RE 590.409/RJ, decidiu que compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência instaurado entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal da mesma Seção Judiciária, in verbis: 'CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO. I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, *d*, da CF). III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.' (RE 590409, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-07 PP-01403) 3. A colidência entre o teor da Súmula 348, deste Superior Tribunal de Justiça, com o novel entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 590.409/RJ, publicado no DJe de 28.10.2009, no sentido de que compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência instaurado entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal da mesma Seção Judiciária, impõe o cancelamento da mencionada súmula. 4. Consectariamente, exsurge inequívoca a incompetência do STJ para analisar Conflito Negativo de Competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE MARINGÁ - SJ/PR em face do JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE MARINGÁ - SJ/PR, nos autos de ação ordinária ajuizada em face da União, Estado do Paraná e Município de Maringá, objetivando o fornecimento de medicamentos. 5. Conflito de Competência não conhecido, em razão da incompetência do STJ, determinada a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região para processamento e julgamento do feito."

(CC 107635/PR, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 17/03/2010, DJe 21/06/2010)

"Cabe ao Superior Tribunal de Justiça dirimir os conflitos de competência entre juízo federal e juizado especial federal de uma mesma seção judiciária. 2. No caso em apreço, verifica-se que o autor, em última análise, busca, por meio de demanda ajuizada em face da União, a anulação de ato administrativo federal, tema excluído da competência dos juizados especiais federais por determinação expressa do art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/2001, devendo a lide ser processada e julgada perante o juízo comum federal." (CC 85643/RR, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008)

"O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. - A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais." (CC 83130/ES, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 26/09/2007, DJ 04/10/2007)

"É do Superior Tribunal de Justiça a competência para dirimir conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e o Juízo Comum Federal, ainda que administrativamente vinculados ao mesmo Tribunal Regional Federal. II. O célere rito dos Juizados Especiais Federais é incompatível com a necessidade de realização de provas de alta complexidade." (CC 89195/RJ, relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Terceira Seção, julgado em 26/09/2007, DJ 18/10/2007)

"A jurisprudência do STJ é no sentido de que juízo de juizado especial não está vinculado jurisdicionalmente ao tribunal com quem tem vínculo administrativo, razão pela qual o conflito entre ele e juízo comum caracteriza-se como conflito entre juízos não vinculados ao mesmo tribunal, o que determina a competência do STJ para dirimi-lo, nos termos do art. 105, I, d, da Constituição. Precedentes. 2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). 3. A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a 'anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal'. 4. No caso concreto, o que se tem presente é uma ação de procedimento comum, com valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, movida por pessoa física contra empresa privada (Telemar Norte Leste S/A) e autarquia de natureza especial (ANATEL), que tem por objeto a sustação da cobrança de assinatura básica mensal para utilização de serviço de telefonia e a repetição dos valores pagos a tal título nos últimos 10 (dez) anos. A causa, portanto, não diz respeito à exceção expressa do art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/01 (anulação ou cancelamento de ato administrativo federal). 5. Ao excetuar da competência dos Juizados Especiais Federais as causas relativas a direitos individuais homogêneos, a Lei 10.259/2001 (art. 3º, § 1º, I) se refere apenas às ações coletivas para tutelar os referidos direitos, e não às ações propostas individualmente pelos próprios

titulares." (CC 83676/MG, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/08/2007, DJ 10/09/2007)

"Os juizados especiais, previstos no art. 98 da Constituição e criados no âmbito federal pela Lei n.º 10.259/01, não se vinculam ao Tribunal Regional Federal respectivo, tendo suas decisões revistas por turmas recursais formadas por julgadores da 1ª Instância da Justiça Federal. 2. A competência para apreciar os conflitos entre juizados especiais federais e juiz federal, ainda que da mesma Seção Judiciária, é do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do ar. 105, I, 'd', da Constituição da República. Precedente da 3ª Seção e da Suprema Corte. 3. A Lei n.º 10.259/01, em seu art. 3º, § 1º, III, estabelece que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a 'anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal'. 4. Na hipótese, pretende o autor a anulação de autos de infração e o conseqüente cancelamento das multas de trânsito, pretensão de todo incompatível com o rito dos juizados especiais federais." (CC 48022/GO, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, relator p/ acórdão Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 26/04/2006, DJ 12/06/2006)

"Os recursos contra atos de juiz togado de juizado especial federal estão submetidos à respectiva turma recursal, que não está, obviamente, subordinada a Tribunal Regional Federal. É o juiz federal quem tem seus atos sujeitos diretamente ao Tribunal Regional. 2. Caso de conflito de competência entre juízes de diferentes vinculações - conquanto atuem na mesma Seção Judiciária Federal (Minas Gerais) -, em que a competência para o processamento e julgamento, originariamente, é do Superior Tribunal, conforme dispõe o art. 105, I, d, da Constituição. 3. A ação em que procurador da Fazenda Nacional busca garantir o recebimento integral do pro labore de êxito não se enquadra naquelas hipóteses previstas na Lei nº 10.259/01 que afastam a competência dos juizados especiais federais, porque não impugna, especificamente, ato administrativo federal. Competência, pois, do juizado especial federal." (CC 47516/MG, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Seção, julgado em 22/02/2006, DJ 02/08/2006)

"Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Cascavel - SJ/PR em face do Juízo Federal da 3ª Vara do Juizado Especial Cível de Cascavel - SJ/PR, nos autos de ação declaratória de inexigibilidade c/c repetição de indébito objetivando o afastamento da cobrança mensal da 'Assinatura Básica Residencial' por concessionária de telefonia (Brasil Telecom S/A). O Juizado Especial declinou a competência para uma das varas da Justiça Federal tendo em vista não constar a Brasil Telecom S/A, pessoa jurídica de direito privado, no rol taxativo do art. 6º da Lei dos Juizados Especiais Federais. O Juízo Federal, por seu turno, suscitou o presente conflito perante o TRF/4ª Região sob a alegação de que é cabível o litisconsórcio no Juizado Especial mesmo que um dos litisconsortes não figure no rol do art. 6º da Lei nº 10.259/01. Ofertado parecer ministerial apontando este STJ para dirimir o conflito e, em seguida, pela declaração da competência do Juizado Especial Federal para o processamento da controvérsia. No TRF, decisão exarada acolhendo o parecer e remetendo os autos a esta Corte. Nova manifestação do Ministério Público Federal pela competência da Justiça Estadual. 2. A ação tem como partes, de um lado, consumidores, de outro, a Brasil Telecom S/A, empresa privada concessionária de serviço público, e a ANATEL, agência reguladora federal, de natureza autárquica. 3. A competência do Juizado Especial se define em razão do critério absoluto do valor da causa, sendo descabida a alegação do Juízo suscitado de que a concessionária de telefonia não pode figurar no pólo passivo da lide pelo fato de não se

encontrar incluída no rol do art. 6º da Lei nº 10.259/01." (CC 49171/PR, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28/09/2005, DJ 17/10/2005)

**Súmula 324 – Compete à Justiça Federal processar e julgar ações de que participa a Fundação Habitacional do Exército, equiparada à entidade autárquica federal, supervisionada pelo Ministério do Exército (Corte Especial, julgado em 03/05/2006, DJ 16/05/2006, p. 214).**

### **Referência Legislativa**

art. 109, I, da Constituição Federal;

Lei n. 6.855/1980;

Lei n. 7.750/1989.

### **Precedentes Originários**

"Esta Seção já firmou entendimento no sentido da competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento de ações em que as fundações públicas sejam partes, eis que equiparadas às autarquias, observado o disposto no art. 109, I da Constituição Federal. [...] In casu, a par da Fundação Habitacional do Exército ser pessoa jurídica de direito privado, foi instituída e é supervisionada pelo Ministério do Exército, aplicável, portanto, o dispositivo constitucional." (CC 18009/DF, relator Ministro Fernando Gonçalves, Terceira Seção, julgado em 10/09/1997, DJ 06/10/1997, p. 49872).

"A Fundação Habitacional do Exército é uma fundação pública federal, criada pela Lei nº 6.855/80, supervisionada pelo Ministério do Exército, com atuação em todo o território nacional e com sede e foro em Brasília/DF, nos termos do Estatuto [...]. Nesse caso, a competência para processar e julgar a ação é da Justiça Federal, conforme tem decidido esta Corte." (CC 21671/DF, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, julgado em 22/09/1999, DJ 29/11/1999, p. 117).

"Os arts. 3º e 4º da Lei. 7.750/89 dispõem: 'Art. 3º. À Fundação Habitacional do Exército - FHE não serão destinados recursos ordinários da União. Art. 4º. Ressalvadas a supervisão ministerial e as determinações do art. 70 e seu parágrafo único da Constituição Federal, à Fundação Habitacional Exército - FHE não se aplicam outras disposições legais e regulamentares relativas às autarquias, às fundações públicas e aos demais órgãos e entidades da Administração indireta.' Verifica-se que apesar da restrições previstas nos arts. 3º e 4º da Lei nº 7.750/89 à Fundação Habitacional do Exército - FHE, quais sejam, corte de recursos orçamentários da União e inaplicabilidade de disposições legais e regulamentares relativas às autarquias, às fundações públicas e aos demais órgãos e entidades da administração indireta, restaram mantidas, contudo, a supervisão ministerial e as determinações do art. 70 e seu parágrafo único da Constituição Federal. Tal vinculação decorre do interesse da União na fiscalização contábil, financeira e orçamentária junto aos órgãos da administração direta e indireta, especialmente nas instituições administradoras de poupança privada ligadas ao Sistema Financeiro da Habitação. Transcrevo trecho do substancioso parecer do ilustre representante do MPP: 'A ressalva contida no art. 4º, da Lei nº 7.750/89, no sentido de que permanece aplicável à FHE o disposto no art. 70, da Constituição Federal, evidencia a persistência de interesse da União, porquanto a entidade continuará desenvolvendo suas

atividades segundo as diretrizes e orientações do Comandante do Exército, aumentando seu campo de atuação para prestar assistência social aos militares do Exército Brasileiro e para supervisionar a Associação de Poupança e Empréstimo - POUPEX, ficando sua autonomia vinculada à prestação de contas ao Comandante do Exército.' [...]. Assim, a simples ausência de recursos federais, ou ainda, a aplicação de legislação de caráter privado ao órgão demandado, não ilide a competência estatuída pelo art. 109, I, da Carta Magna, em razão da subordinação fiscalizadora existente." (CC 34889/MA, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, julgado em 09/06/2004, DJ 04/10/2004, p. 203).

"[...] creio dever ser mantido o entendimento desta Segunda Seção, no sentido da competência da Justiça Federal. É que, além de o artigo 31 da Lei nº 6.855/80 entre outros privilégios, garantir à Fundação Habitacional do Exército o mesmo foro da Fazenda Pública, o parágrafo único do artigo 4º da Lei n.º 7.750/89 ressalva ficar mantida a obrigação de a Fundação prestar contas ao Ministério do Exército e ao Tribunal de Contas da União. Continua ela pois, sendo supervisionada pelo Ministério do Exército, porquanto foi criada para beneficiar, prioritariamente, os militares ativos e inativos associados à POUPEX. Ademais, essa Lei n.º 7.750/89 não alterou o artigo 4º da lei criadora da Fundação Habitacional do Exército, o qual determina que os bens e direitos desta serão incorporados ao patrimônio da União, no caso de sua extinção. Em razão de tudo isso, continuo a entender que as causas nas quais participa a Fundação Habitacional do Exército, devem ser julgadas pela Justiça Federal, cuja competência se justifica, ainda mais, se se considerar o interesse remoto da União, a cujo patrimônio serão incorporados os bens e direitos da Fundação, no caso de sua extinção." (CC 36641/MS, relator Ministro Castro Filho, Segunda Seção, julgado em 23/04/2003, DJ 19/12/2003, p. 311).

"A FHE é uma fundação pública federal, portanto sujeita à competência da Justiça Federal, segundo a interpretação a respeito do Colendo Supremo Tribunal Federal, que a assemelha às entidades autárquicas federais. [...] Destarte, cuida-se de competência absoluta, que deve ser conhecida de ofício pelo juízo ou Tribunal. Ademais, inobstante declinada a competência pelo juízo federal que, observe-se, limitou-se a apreciar matéria irrelevante à espécie, qual seja, se havia no contrato cláusula de cobertura do FCVS ou não [...], a questão não precluiu, e havia que ser examinada, preliminarmente, pela Justiça do Distrito Federal. Provocado o tema por petição da FHE, e aceita - indevidamente - a competência pelo Juízo de Direito do Distrito Federal, foi interposto agravo de instrumento, o qual recebeu despacho do Desembargador relator [...] mantendo incorretamente a competência da instância a quo. Contra o despacho aviou a Fundação embargos de declaração, apontando omissão na apreciação da questão constitucional (art. 109, I da CF), rejeitados pelo Tribunal de Justiça ao argumento de sua impropriedade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já proclamou que cabem embargos de declaração contra despacho do relator. Poderia, é claro, a parte, haver interposto agravo nominado daquele despacho, ao pretender efeito infringente do julgado. Todavia, não soa desarrazoada a oposição dos aclaratórios, se houve, de fato, omissão na apreciação do tema constitucional e da incompetência absoluta da Justiça do Distrito Federal, que deve ser proclamada de ofício e não o foi. Assim, emprestando-se maior largueza aos embargos, notadamente em situação de flagrante incompetência da Justiça do Distrito Federal, reconheço as ofensas apontadas." (REsp 481965/DF, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 20/03/2003, DJ 23/06/2003, p. 383).

**Súmula 270 – O protesto pela preferência de crédito, apresentado por ente federal em execução que tramita na Justiça Estadual, não desloca a competência para a Justiça Federal (Corte Especial, julgado em 01/08/2002, DJ 21/08/2002, p. 136).**

### **Referência Legislativa**

art. 109, I, da Constituição Federal;  
art. 186 do Código Tributário Nacional.

### **Precedentes Originários**

"Ocorrendo simples intervenção da autarquia, sem ostentar a condição de autora, ré, assistente ou oponente, a competência não se desloca para a Justiça Federal. Precedentes do STF, do extinto TFR e do STJ." (CC 1576/RS, Relator Ministro BARROS MONTEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/04/1991, DJ 27/05/1991)

"Ocorrendo simples intervenção de empresa pública federal, sem ostentar a posição processual de parte autora ou ré, de assistente ou oponente, a competência não se desloca para a justiça federal. Precedentes. Se a sentença ou decisão é proferida por juiz estadual, no exercício de jurisdição como juiz estadual, a competência para apreciar o recurso é sempre do tribunal estadual, ainda que, se for o caso, deva anular o processo por incompetência absoluta do julgador." (CC 2295/PR, relator Ministro Athos Carneiro, Segunda Seção, julgado em 11/12/1991, DJ 24/02/1992)

"Aplicável, ao caso, o princípio da Súmula 244 do extinto TFR, que determinava que 'a intervenção da união, suas autarquias e empresas públicas em concurso de credores ou de preferência não desloca a competência para a justiça federal'." (CC 4674/RS, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 26/05/1993, DJ 14/06/1993)

"O protesto pela preferência de crédito, levado a efeito pela união, autarquia ou empresa pública federal, nos autos de execução que tramita perante a justiça estadual, não desloca o processo para a justiça federal, nos termos dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça." (CC 15750/RN, relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 08/05/1996, DJ 10/06/1996)

"O protesto pela preferência de crédito, apresentado por ente federal nos autos de execução que tramita perante a Justiça Estadual, não desloca a competência para a Justiça Federal.[...] A questão foi objeto de uniformização no extinto Tribunal Federal de Recursos, que, ao editar o enunciado nº 244 da sua súmula, assentou: o 'A intervenção da União, suas autarquias e empresas públicas em concurso de credores ou de preferências não desloca a competência para a Justiça Federal'. Esse entendimento foi sufragado por esta Segunda Seção no julgamento dos Conflitos de Competência 1.246-PR ( DJ 06.04.91) e 1.576- RS (DJ 27.05.91), relatados por mim e pelo Ministro Barros Monteiro[...] No caso, há que considerar-se que as questões levantadas pelo Banco do Brasil, no agravo de instrumento que dirigiu ao Tribunal de Alçada do Paraná, não foram enfrentadas pelo Tribunal, que apenas deu pela incompetência da Justiça Estadual, encaminhando o feito à Justiça Federal. Destarte, devem os autos retornar ao Tribunal de Alçada, para que ali seja apreciado o mérito do agravo, como de direito." (CC

19919/PR, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 27/09/2000, DJ 23/10/2000)

"Como já proclamava o verbete 244 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos, 'a intervenção da União, suas autarquias e empresas públicas em concurso de credores ou de preferências, não desloca a competência para a Justiça Federal'. II - A Constituição vigente reforça tal entendimento, ao não determinar, no seu art. 109, a competência dos juízes federais em ocorrendo a simples intervenção da União ou de seus entes em tais concursos particulares. III - Segundo o enunciado nº 55 da Súmula desta Corte, 'Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal'." (CC 21551/MG, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/1998, DJ 08/03/1999)

**Súmula 254 – A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual (Corte Especial, julgado em 01/08/2001, DJ 22/08/2001, p. 338).**

### **Precedentes Originários**

"Não admitida, pelo juiz federal, a pretendida intervenção do ente federal, volta a competência ao juiz estadual, a quem não cabe discutir a acerto daquela decisão." (CC 9868/PR, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 08/03/1995, DJ 03/04/1995, p. 8104)

"Ajuizada a ação contra a união, o Bacen e o banco depositário, e excluídos os entes federais do feito pelo juiz federal, que encaminhou os autos a justiça estadual, para apreciação do pedido, no concernente ao banco depositário, ao juiz estadual competia decidir a causa quanto ao réu remanescente, que não detém prerrogativa de foro na justiça federal. II - Não cabe ao juiz estadual examinar o acerto ou desacerto do juiz federal que da causa excluiu a participação de entes federais contemplados no art. 109 - I da constituição. Se entender sem legitimidade passiva *ad causam* o réu remanescente, que declare a carência da ação, ensejando o recurso da parte interessada. III - Da decisão do juiz estadual que exclui ou inadmite a participação do ente federal na causa, incumbe a parte interessada interpor o recurso próprio, pena de preclusão." (CC 11885/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 22/02/1995, DJ 03/04/1995, p. 8105)

"Compete ao juízo federal avaliar o interesse da União federal ou de seus entes no processo. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e a denunciação da lide do ente federal, inexistente conflito. Não cabe ao juízo estadual ou ao STJ, ao apreciar o conflito, decidir quanto ao acerto ou desacerto do juízo federal. O eventual reexame do decidido cabera ao TRF. Enquanto não reapreciada a decisão terá curso o processo perante o juízo estadual (CC 1.555/RS)." (CC 17233/DF, relator Ministro Waldemar Zveiter, Segunda Seção, julgado em 23/10/1996, DJ 24/03/1997, p. 8967)

"CONFLITO DE COMPETENCIA. DECISÃO DE JUIZ FEDERAL, EXCLUINDO A CEF DO PROCESSO. INEXISTENCIA DE CONFLITO. Só o juiz federal tem competência para decidir se a CEF deve ou não participar do processo; a decisão que a exclui do processo vincula a justiça estadual,

porque esta não pode dispor a respeito." (CC 21028/RS, relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 16/12/1997, DJ 02/03/1998, p. 5)

"Decidido pelo Juiz Federal não ter a União interesse na causa, enquanto não revista a decisão, terá o processo curso perante o Juiz estadual. - Descabe ao Juiz estadual examinar o acerto ou desacerto do decisório prolatado pelo Juiz Federal, que da causa excluiu a participação de um dos entes federais contemplados no art. 109, I, da Constituição da República." (CC 22114/ CE, relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, julgado em 12/08/1998, DJ 05/10/1998, p. 10)

**Súmula 238 – A avaliação da indenização devida ao proprietário do solo, em razão de alvará de pesquisa mineral, é processada no Juízo Estadual da situação do imóvel (Primeira Seção, julgado em 10/04/2000, DJ 25/04/2000, p. 44).**

### **Referência Legislativa**

arts. 125, I, e 176, § 1º, da Constituição Federal;  
art. 27 do Decreto-Lei n. 227/1967;  
arts. 37 e 38 do Decreto n. 62.934/1968;  
Súmula n. 24 do Tribunal Federal de Recursos.

### **Precedentes Originários**

"A questão foi sumulada no TFR, Súmula n. 24, verbis: 'a avaliação da indenização devida ao proprietário do solo, em razão de alvará de pesquisa mineral, e processada no juízo estadual da situação do imóvel.' no mesmo sentido e o entendimento deste egrégio Superior Tribunal de Justiça." (CC 9666/SC, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 09/08/1994, DJ 12/09/1994)

"A avaliação da indenização devida ao proprietário do solo, em razão de alvará de pesquisa mineral, e processada no juízo estadual da situação do imóvel (Súmula 24/TFR)." (CC 10462/RJ, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 27/09/1994, DJ 24/10/1994)

"CONFLITO DE COMPETENCIA. JAZIDAS. INDENIZAÇÃO PELOS DANOS DECORRENTES DOS TRABALHOS DE PESQUISA. DEL. 227/1967. Procedimento previsto no interesse de particulares, sem qualquer reflexo em bens ou interesses da união. Competência da justiça estadual. Conflito conhecido para declarar competente o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás." (CC 19914/DF, relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 10/09/1997, DJ 06/10/1997)

"Tratando-se de controvérsia entre particulares, compete à Justiça Estadual processar pedido de alvará para pesquisa mineral." (CC 23928/SC, relator Ministro Helio Mosimann, Primeira Seção, julgado em 28/04/1999, DJ 24/05/1999)

**Súmula 236 – Não compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflitos de competência entre juízes trabalhistas vinculados a Tribunais Regionais do Trabalho diversos (Segunda Seção, julgado em 22/03/2000, DJ 14/04/2000, p. 107).**

### **Referência Legislativa**

Lei n. 7701/1988.

### **Precedentes Originários**

"Ao órgão maior da justiça laboral compete solucionar conflito de competência entre juntas de conciliação e julgamento subordinadas a tribunais regionais diversos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça." (CC 2354/ES, relator Ministro Fontes de Alencar, Segunda Seção, julgado em 08/04/1992, DJ 19/10/1992)

"Tratando-se de conflito de competência que se instaura entre juntas de conciliação e julgamento vinculadas a distintos tribunais regionais do trabalho, a competência para apreciá-lo, segundo decorre da interpretação da Lei 7.701/88, e do TST." (CC 18109/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 11/03/1998, DJ 20/04/1998)

"E DO EG. TST A COMPETENCIA PARA JULGAR CONFLITO ENTRE JUNTAS DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE REGIÕES DIVERSAS.[...] O conflito entre Juntas de Conciliação e Julgamento de regiões diversas, escapando da competência dos Tribunais Regionais, porque as juntas em conflito não estão submetidas ao mesmo tribunal Regional, passa para a competência do eg. Tribunal Superior do Trabalho, sendo a matéria trabalhista e também os órgãos em conflitos." (CC 20804/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Segunda Seção, julgado em 26/11/1997, DJ 09/02/1998)

**Súmula 235 – A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado (Corte Especial, julgado em 01/02/2000, DJ 10/02/2000, p. 20).**

### **Precedentes Originários**

"AÇÃO DE EXECUÇÃO E AÇÃO DECLARATORIA, AQUELA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL, ESTA PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. AVOCAÇÃO, PELO JUIZ FEDERAL, DA AÇÃO DE EXECUÇÃO, POR ENTENDER OCORRENTE CONEXÃO ENTRE AS DEMANDAS. RECUSA DO JUIZ ESTADUAL, QUE SUSCITA O CONFLITO. A CONEXÃO NÃO IMPLICA NA REUNIÃO DE PROCESSOS, QUANDO NÃO SE TRATAR DE COMPETENCIA RELATIVA - ART. 102 DO CPC. A competência absoluta da justiça federal, fixada na constituição, é improrrogável por conexão, não podendo abranger causa em que a união, autarquia, fundação ou empresa pública federal não for parte. A conexão, outrossim, não importará na reunião das demandas se se uma delas já se encontra julgada, como ocorre se os embargos do devedor já foram objeto de decisão final." (CC 832/MS, relator Ministro Athos Carneiro, Segunda Seção, julgado em 26/09/1990, DJ 29/10/1990)

"COMPETENCIA. CONEXÃO. JULGADA UMA DAS AÇÕES, DESAPARECE A FINALIDADE DA REUNIÃO DOS PROCESSOS. CONFLITO CONHECIDO, DECLARADO COMPETENTE O SUSCITADO." (CC 1899/PR, relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, julgado em 09/10/1991, DJ 25/11/1991)

"Não ha conexão, que poderia determinar a reunião dos processos, se um deles ja se acha julgado, sem relevo a circunstância de haver apelação, posto que a conexão somente ocorre na mesma instância. Destaca-se a facultatividade da reunião de processos conexos." (CC 3075/BA, relator Ministro Dias Trindade, Segunda Seção, julgado em 12/08/1992, DJ 14/09/1992)

"CONEXÃO. Inexistencia, já julgada uma das causas. Em caso de competência em razão do valor e/ou do território, não é aceitável a pretensão do autor de deslocar a causa para comarca diversa. Precedente do STJ: AGRG-48. Conflito conhecido e declarado competente o suscitado." (CC 13942/PR, relator Ministro NILSON NAVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/08/1995, DJ 25/09/1995)

"Não há conexão, que poderia determinar a reunião dos processos, se um deles já se acha julgado, sem relevo a circunstância de haver apelação, posto que a conexão somente ocorre na mesma instância." (CC 3.075-3/BA - RELATOR MIN. DIAS TRINDADE)" (CC 15824/RS, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Seção, julgado em 26/06/1996, DJ 09/09/1996)

"Na linha jurisprudencial desta Corte, julgada uma das ações conexas, não há falar mais na obrigatoriedade da reunião dos processos ante a perda do seu efeito prático, no sentido de evitar decisões conflitantes pelo mesmo Juízo.[...] Quanto aos efeitos práticos do reconhecimento da conexão e reunião dos processos, escreve Humberto Theodoro Júnior, assim: 'verificando-se conexão ou continência, as ações propostas em separado serão reunidas, mediante apensamento dos diversos autos, a fim de que sejam decididas simultaneamente, numa só sentença. Essa reunião de processos pode ser determinada pelo juiz, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes (art. 105). O julgamento comum, in caso, impõe-se em virtude da conveniência intuitiva de serem decididas de uma só vez, de forma harmoniosa sem o risco de soluções contraditórias, todas as ações conexas. Sendo um tanto fluido e impreciso o conceito de conexão, que, muitas vezes, pode decorrer de dados ou elementos bastante remotos das causas, deve-se entender que nem sempre será obrigatória a de processos a esse título, mormente quando correrem separadamente perante juízes diversos. O que realmente torna imperiosa a reunião de processos, para julgamento em sentença única, e com derrogação de competência anteriormente firmada, é a efetiva possibilidade prática de ocorrerem julgamentos contraditórios nas causas. E isso só se dará quando nas diversas ações houver questão comum a decidir, e não apenas fato comum não litigioso.' (CC 22051/SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, julgado em 09/09/1998, DJ 23/11/1998)

"Não há conexão, capaz de autorizar a reunião de processos, quando um deles já se acha julgado." (REsp 23023/RS, relator Ministro Dias Trindade, Quarta Turma, julgado em 15/03/1994, REPDJ 25/04/1994, p. 9256, DJ 18/04/1994)

"Embora possível o reconhecimento da conexão entre a ação ordinária de declaração de invalidade de contratos celebrados entre as partes, e a ação de embargos de devedor

oferecidos à execução de título originário daqueles negócios, a reunião das ações depende de juízo com certa margem de discricionariedade. É de ser indeferida a reunião quando um dos processos já se encontra julgado em primeiro grau. Reconhece-se porém, a prejudicialidade entre a ação ordinária de declaração e a ação de embargos, o que justifica a suspensão desta, ainda que em estágios processuais diferentes, nos termos do art. 265, IV, 'a', do CPC." (REsp 193766/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 04/02/1999, DJ 22/03/1999)

**Súmula 230** – Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação movida por trabalhador avulso portuário, em que se impugna ato do órgão gestor de mão-de-obra de que resulte óbice ao exercício de sua profissão. (Segunda Seção, julgado em 08/09/1999, DJ 08/10/1999, p. 126).

**Súmula cancelada:**

**A Segunda Seção, na sessão de 11/11/2000, ao julgar os Conflitos de Competência n. 30513/SP, 30.500/SP e 30504/SP, determinou o cancelamento da Súmula 230 do STJ (DJ 09/11/2000, p. 69).**

### **Referência Legislativa**

art. 20 da Lei n. 8.630/1993.

### **Precedentes Originários**

"Em face da multiplicidade de controvérsias inerentes à nova sistemática de trabalho adotada nos portos nacionais a partir da criação do OGMO, todas elas, direta ou indiretamente vinculadas ao exercício da atividade profissional naquela área, tem-se que a partir da Medida Provisória n. 1.952/99, a competência para dirimir tais controvérsias pertence à Justiça Obreira." (CC 30513/SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, relator p/ acórdão Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 11/10/2000, DJ 04/02/2002, p. 266)

"A partir da nova redação do artigo 643, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho (MP nº 1.952/2000, artigo 2º), todas as ações decorrentes da relação de trabalho propostas contra o Órgão Gestor de Mão-de-Obra - OGMO, devem ser processadas e julgadas pela Justiça do Trabalho - entendendo-se que os litígios sobre a relação de trabalho abrangem tanto as ações que visam o acesso ao trabalho quanto as que pretendem, simplesmente, a respectiva remuneração." (CC 30500/SP, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Seção, julgado em 11/10/2000, DJ 05/03/2001, p. 120)

"O litígio que se instaura entre o trabalhador avulso portuário e o órgão gestor de mão-de-obra (Lei 8.630/93) não é de natureza trabalhista '[...] pois que o exercício das atribuições deferidas ao órgão de gestão não implica vínculo empregatício com aquele trabalhador, como ficou expressamente ressalvado no art. 20 da Lei n. 8.630/1993'. Daí a competência para apreciar a espécie da Justiça Estadual" (CC 22057/SP, relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, julgado em 12/08/1998, DJ 05/10/1998, p. 10)

"[...]A competência para julgar a causa se define em função da natureza jurídica da questão controvertida, demarcada pelo pedido e pela causa de pedir. II - Expondo a inicial pedido de declaração da existência de um direito, cujo exercício estaria sendo pretensamente obstado pelo réu, competente para julgar a causa é a Justiça Estadual. [...]A inicial, como se vê do relatório, não expõe pedido de natureza laboral, veiculando pretensões fundadas no direito comum, de sorte a determinar a competência da Justiça Estadual." (CC 22678/SP, relator Ministro Salvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 23/09/1998, DJ 08/03/1999, p. 108)

"É da competência da Justiça Comum a ação proposta por trabalhador portuária avulso (estivador aposentado) contra o órgão gestor da mão-de-obra (LEI nº 8.630/93), para suspensão do ato que impede o seu ingresso na área portuária e para declarar o seu direito de continuar desempenhando suas funções. [...]A relação que se estabelece entre o trabalhador portuário avulso e o órgão de gestão da mão-de-obra portuária não é de caráter trabalhista, pois que o exercício das atribuições deferidas ao órgão de gestão não implica vínculo empregatício com aquele trabalhador, como ficou expressamente ressalvado no art. 20 da Lei n. 8.630/1993." (CC 22859/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Segunda Seção, julgado em 09/09/1998, DJ 26/10/1998, p. 18)

**Súmula 225 – Compete ao Tribunal Regional do Trabalho apreciar recurso contra sentença proferida por órgão de primeiro grau da Justiça Trabalhista, ainda que para declarar-lhe a nulidade em virtude de incompetência (Corte Especial, julgado em 02/08/1999, DJ 25/08/1999, p. 31).**

### **Precedentes Originários**

"INTELIGENCIA DO ART. 27, PARAGRAFO 10, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES ONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DE 1988. II - Consolidado na jurisprudência do STJ o entendimento no sentido de que a nulidade do julgado deve ser expressa, com a declaração de incompetência e, no caso, cabe ao Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região declará-la, em face da decisão proferida pela Junta de Conciliação e Julgamento de Belém-PA." (CC 2177/PA, relator Ministro Waldemar Zveiter, Segunda Seção, julgado em 25/03/1992, DJ 04/05/1992)

"A JCJ, proferindo sentença, resta exaurida sua jurisdição. Ao TRT cabe, no recurso, se achar que houve incompetência, anular julgado. Em seguida, suscitar o conflito. Se não for anulada a sentença e o juiz federal for compelido a prolatar outra, haverá duas sentenças, o que é impossível." (CC 9962/CE, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Terceira Seção, julgado em 15/09/1994, DJ 19/12/1994)

"Cuidando-se de recurso ordinário interposto contra sentença proferida por junta de conciliação e julgamento, competente para dele conhecer e o tribunal regional do trabalho ao qual se acha vinculada a junta, ainda que seja para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho para a causa e anular os atos decisórios praticados." (CC 16383/CE, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 12/06/1996, DJ 12/08/1996)

"Ao declinar de sua competência, deve a Corte Regional declarar a nulidade da decisão da JCJ." (CC 18644/ES, relator Ministro William Patterson, Terceira Seção, julgado em 09/04/1997, DJ 02/06/1997)

"Tratando-se de recurso ordinario de sentença de merito proferida por junta de conciliação e julgamento, competente para aprecia-lo, ainda que seja para anular aquela decisão, e o TRT ao qual se acha a junta vinculada." (CC 18686/SC, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 09/04/1997, DJ 26/05/1997)

"Somente nas hipóteses em que o juiz trabalhista se encontra investido na jurisdição de competência federal, cabe ao Tribunal Federal reexaminar, em grau de apelação, a sentença por ele prolatada. - Ao Tribunal Regional do Trabalho, por força de sua jurisdição recursal, cabe declarar a nulidade dos atos decisórios praticados por juiz trabalhista incompetente e remeter os autos ao juízo competente ou julgar o recurso ordinário, fixando, assim, sua competência, sob pena de coexistirem duas decisões no mundo jurídico.[...] A controvérsia estabelecida no âmbito dos juízes conflitantes cingiu-se a natureza do vínculo jurídico estabelecido entre as partes à época das vantagens postuladas em juízo, se celetista ou estatutário. Como anotado no relatório, o Tribunal Regional do Trabalho, em sede de recurso ordinário e remessa oficial, declinou de sua competência, reconhecendo a natureza estatutária do vínculo. De outra parte o Tribunal Regional Federal da 2a Região, declarando natureza celetista das vantagens postuladas, reconheceu sua incompetência, encaminhando os autos a esta Corte. Todavia, sem qualquer consideração quanto ao mérito da questão, cumpre ressaltar, conforme oportunamente levantado no parecer ministerial, a impossibilidade de coexistirem duas decisões sobre a mesma questão no mundo jurídico. Assim, cabia ao Tribunal Regional do Trabalho, ao analisar a remessa oficial e o recurso ordinário, ao decidir pela competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, anular a sentença prolatada pelo Juiz trabalhista. Se o Juízo sentenciante e absolutamente incompetente para conhecer do writ, cabe a instancia trabalhista recursal a que esta vinculado por força de sua jurisdição declarar a nulidade de todos os atos decisórios e remeter os autos a Justiça competente ou julgar o recurso ordinário, fixando, assim sua competência." (CC 19336/ES, relator Ministro Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 12/08/1998, DJ 31/08/1998)

"Ainda que restrito a declarar a nulidade do julgado de junta de conciliação e julgamento, somente pode fazê-lo o TRT." (CC 20480/RJ, relator Ministro Anselmo Santiago, Terceira Seção, julgado em 26/11/1997, DJ 23/03/1998)

**Súmula 224 – Excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito (Corte Especial, julgado em 02/08/1999, DJ 25/08/1999, p. 31).**

### **Precedentes Originários**

"Compete ao juízo federal avaliar o interesse da União federal ou de seus entes no processo. Inexistindo este, deve simplesmente remeter os autos ao juízo comum estadual. Caso em que deixa de existir conflito, eis que não mais subsiste o motivo de declinatória de competência."

(CC 11149/SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, Segunda Seção, julgado em 14/12/1994, DJ 03/04/1995)

"Recebidos os autos por declinação de juiz de direito, em face da alegação, que a justiça federal cabe com exclusividade apreciar, de serem litisconsortes necessários a União e o Banco Central, excluída a pertinência do litisconsórcio cumpre ao juiz federal apenas devolver os autos a justiça estadual, e não suscitar o conflito." (CC 11544/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 22/02/1995, DJ 03/04/1995)

"Compete ao juízo federal avaliar o interesse da União federal ou de seus entes no processo. Inexistindo este, deve simplesmente devolver os autos ao juízo de origem. Caso em que deixa de existir o conflito, eis que não mais subsistente o motivo da declinatória de competência." (CC 14528/SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, Segunda Seção, julgado em 22/05/1996, DJ 26/08/1996)

"Tendo o magistrado federal julgado descabida a intervenção da união no feito, o mesmo deve ser remetido a justiça estadual, inexistindo conflito." (CC 15636/SC, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Segunda Seção, julgado em 27/03/1996, DJ 20/05/1996)

"Desaparecido o motivo da declinatória, com o juízo federal decidindo a respeito do que lhe incumbia, denunciação da lide a ente federal, os autos deveriam simplesmente ter sido devolvidos ao juízo estadual." (CC 19382/SE, relator Ministro Costa Leite, Segunda Seção, julgado em 12/11/1997, DJ 19/12/1997)

"Só o juiz federal tem competência para decidir se a CEF deve ou não participar do processo; a decisão que a exclui do processo vincula a justiça estadual, porque esta não pode dispor a respeito." (CC 21028/RS, relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 16/12/1997, DJ 02/03/1998)

"Tendo o juízo federal reconhecido a ilegitimidade para causa da pessoa jurídica de direito público que ensejaria a incidência do art. 109. I, Constituição, a competência para processar e julgar a ação resulta do Juízo de Direito em virtude da decisão proferida, não sendo o caso de se suscitar o conflito, mas tão-somente de devolver os autos à justiça estadual." (CC 22165/RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, julgado em 26/08/1998, DJ 16/11/1998)

"Decidido pelo Juiz Federal que o ente federal é parte ilegítima 'ad causam', o processo terá curso perante o Juiz estadual. Conflito não conhecido, devendo o feito prosseguir perante o Juiz de São Paulo." (CC 22994/SP, relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, julgado em 11/11/1998, DJ 17/02/1999)

**Súmula 222 – Compete à Justiça Comum processar e julgar as ações relativas à contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT (Segunda Seção, julgado em 23/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 252).**

### **Referência Legislativa**

art. 114 da Constituição Federal;  
art. 578 da Consolidação das Leis do Trabalho;  
Lei n. 8.984/1995.

### **Precedentes Originários**

"AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, A TEOR DA DECISÃO PROFERIDA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETENCIA N. 17.765 (SESSÃO DE 13.08.97)." (CC 19608/MG, relator Ministro Nilson Naves, Segunda Seção, julgado em 10/12/1997, DJ 13/04/1998)

"Compete a justiça estadual processar e julgar ação de cobrança de contribuição sindical prevista na CLT." (CC 19616/SC, relator Ministro Bueno de Souza, Segunda Seção, julgado em 11/02/1998, DJ 27/04/1998)

"Compete à Justiça Estadual processar a julgar ação monitória que visa ao recebimento de contribuição sindical rural." (CC 22878/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, julgado em 09/09/1998, DJ 16/11/1998)

"Tratando-se de contribuição criada diretamente pela lei, a competência para o processo e julgamento dos litígios pertinentes a sua cobrança é da Justiça Comum.[...] A matéria relativa a competência para cobrança das diversas contribuições, devidas a sindicatos patronais ou de empregados, havia alcançado certa tranquilidade, no regime anterior a Constituição de 1988, consagrado em súmula, pelo Tribunal Federal de Recursos, o entendimento de que cabia a Justiça Comum Estadual o respectivo processo e julgamento. A vigente Constituição, entretanto, veio a explicitar que competiria a Justiça do Trabalho o julgamento dos litígios que se originassem do 'cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas'. E ocorre que as sentenças em dissídios coletivos, ai compreendidas as homologatórias de convenções, frequentemente incluem cláusulas, cuidando de contribuições devidas aos sindicatos. Por força da norma constitucional, as ações relativas a sua cobrança passaram a competência da Justiça do Trabalho. Uma dúvida, entretanto, se colocou. Nem sempre as convenções são objeto de homologação por aquela Justiça especializada. Como o critério era exclusivamente formal - tratar-se de sentença proferida por órgão dela integrante - questionou-se sobre a competência, quando o litígio dissesse com o cumprimento de acordo não homologado. Firmou-se, no Supremo Tribunal, a orientação de que seria da Justiça Comum. No mesmo sentido, editou este Tribunal a Súmula n. 57. Desse modo, decidiam-se questões, substancialmente idênticas, na Justiça Comum ou na do Trabalho, consoante a matéria constasse ou não de convenção homologada. Sobreveio, então, a Lei n. 8.984/1995, cujo artigo 1º atribuiu a Justiça Trabalhista conciliar e julgar dissídios originários do cumprimento de convenções ou acordos coletivos de trabalho. Prescindiu-se, para firmar essa competência, de que tivesse havido homologação. Evitou-se, com isso, a ilogicidade, acima apontada, de questões da mesma natureza, objeto de acordos coletivos, serem julgadas pela Justiça Comum

ou do Trabalho, em função apenas de terem sido aqueles homologados ou não. Tendo por fundamento tais convenções, a competência será sempre do foro laboral. Subsistiu, entretanto, uma dificuldade, decorrente do fato, já salientado, de a Justiça do Trabalho admitir a inserção, em dissídios coletivos, de cláusulas que estabelecem obrigações, para os integrantes de determinada categoria econômica, em relação ao respectivo sindicato. Referem-se a contribuições, ditas assistenciais, estranhas ao litígio que a sentença normativa ou o acordo coletivo se destinam a compor. Não se justifica que de um dissídio coletivo resulte obrigação, se não para as categorias representadas, uma em relação a outras, ou mesmo entre um sindicato e os integrantes do sindicato com que se litiga. Contribuições para determinado sindicato, a serem suportadas pela categoria que representa, e questão que haveria de ser decidida internamente. Pouco aceitável me parece a justificativa de que tais contribuições representariam uma compensação ao sindicato pelo próprio trabalho de intermediação. Essa haveria de ser determinada por seus integrantes. Note-se que outra questão é a possibilidade de se prever a obrigação de o empregador efetuar desconto, no salário de empregado, de contribuição que, em assembléia do respectivo sindicato, haja sido estabelecida. Esse tema é próprio da convenção, por criar obrigação para as partes convenientes. E é o de que, a meu ver, cogita o artigo 462 da CLT. O fato, entretanto, é que aquelas cláusulas constam das sentenças. E a Constituição determinou que compete a Justiça do Trabalho decidir os litígios que tenham origem no cumprimento das sentenças coletivas por ela proferidas. Desse modo, não há como negar que lhes estarão afetas as lides que, bem ou mal, derivem de sentenças coletivas. Se essas apresentam vício, por compreenderem matéria que lhes seria estranha, e tema a ser dirimido por aquela Justiça especializada. Evidencia-se a incoerência. Se a contribuição é simplesmente criada pelo sindicato, sem que seja objeto de sentença coletiva, a competência para decidir os litígios, que a propósito surjam, será da Justiça Comum. Se, entretanto, constar daquela sentença, embora criando vínculo substancialmente idêntico, será da Justiça do Trabalho. Com a Lei n. 8.984, estendeu-se aquela competência, que passou a abranger as convenções em geral, não importando tenha havido ou não intervenção da Justiça Trabalhista. Em face do direito vigente, creio não haver outra solução. Ainda que a contribuição tenha a mesma natureza, firmar-se-á a competência em função de ser ou não objeto de convenção ou sentença coletiva, embora levando a situações algo estranhas, como a de submeter-se ao foro trabalhista controvérsias que se firmam exclusivamente entre empregadores e seus sindicatos. Resta, entretanto, a questão da constitucionalidade da lei, tema que tem sido suscitado por alguns Juízes Trabalhistas. Devo consignar que me inclinava inicialmente por entender de maneira mais restrita o disposto no artigo 114 da Constituição, quando defere ao legislador ordinário a possibilidade de ampliar a competência da Justiça Laboral para 'outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho'. Pareceu-me que aí, tal argumentaram alguns magistrados, se compreenderiam apenas aquelas hipóteses em que há prestação de serviço sem vínculo de emprego. Vim, entretanto, a modificar meu entendimento. Em verdade, não se pode dizer não haja uma relação de trabalho envolvida. E sindicatos existem em razão dela, sendo que a hipótese objeto da lei diz com a mesma questão que já se submeteria a Justiça do Trabalho se cuidada em sentença coletiva. A lei veio ajustar essa situação, não se recomendando exegese restritiva do texto constitucional que levasse a não permitir que isso ocorresse. Do que ficou dito, verifi ca-se que, versando o litígio sobre a contribuição sindical, objeto dos artigos 578 e seguintes da CLT, criada diretamente pela lei, a competência será da Justiça Comum. Em outros casos, ter-se-á que verificar se a contribuição é objeto de convenção coletiva." (CC 21594/RJ, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 12/08/1998, DJ 26/10/1998)

"Compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação judicial proposta por sindicato de trabalhador contra empregador, na qual se discute sobre a exigibilidade, ou não, de contribuição destinada ao custeio das atividades daquele, prevista em assembléia geral extraordinária. 2. Aplicação literal do art. 1º da Lei nº 8.984, de 07.02.95." (CC 22749/RJ, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda SEÇÃO, julgado em 14/10/1998, DJ 07/12/1998)

"A justiça estadual é quem tem competência para processar e julgar ações relativas à contribuição sindical prevista nos artigos 578 e seguintes da CLT, não se justificando a competência da justiça do trabalho, já que não diz respeito a relação de emprego ou a cumprimento de convenções coletiva de trabalho ou acordos coletivos de trabalho. - Compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, um da competência da justiça trabalhista e outro da justiça comum estadual, decidi-la nos limites da sua jurisdição, ficando facultado ao autor da demanda, se assim o quiser, postular, perante a Justiça Comum, nova causa visando a cobrança da contribuição sindical." (CC 20878/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, julgado em 29/04/1998, DJ 19/10/1998)

"A competência cometida à Justiça do Trabalho pela Lei 9984/95 é restrita ao dissídio que tenha origem no cumprimento de convenção ou acordo coletivo, não se podendo ampliá-la, em ordem a alcançar a cobrança de contribuição sindical estabelecida em lei. Competência da Justiça Comum. Cumulação inadmitida de pedidos. (EDcl no CC 17765/MG, relator Ministro Paulo Costa Leite, Segunda Seção, julgado em 13/08/1997, DJ 03/08/1998)

**Súmula 218 – Compete à Justiça dos Estados processar e julgar ação de servidor estadual decorrente de direitos e vantagens estatutárias no exercício de cargo em comissão (Terceira Seção, julgado em 10/20/1999, DJ 24/02/1999, p . 106).**

### **Precedentes Originários**

"Compete a justiça comum do estado processar e julgar ação em que se postula a incorporação de gratificação de cargo comissionado, de natureza nitidamente estatutária, em função da estabilidade adquirida pelo tempo de serviço comissionado exercido, ainda que sob a égide da legislação trabalhista." (CC 12630/CE, relator Ministro Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 26/02/1997, DJ 14/04/1997)

"Tratando-se de direitos vindicados por ocupante de cargo em comissão, declara-se a competência da justiça comum." (CC 16753/PE, relator Ministro William Patterson, Terceira Seção, julgado em 24/04/1996, DJ 03/06/1996)

"COMPETE A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PROCESSAR E JULGAR AÇÃO PROPOSTA POR SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO DE PROVIMENTO COMISSIONADO, CUJA SITUAÇÃO FUNCIONAL ERA REGIDA POR ESTATUTO JURIDICO PROPRIO, DE NATUREZA EMINENTEMENTE ESTATUTARIA.[...] Com efeito, trata-se de ação proposta por funcionária pública ocupante de cargo público comissionado em função de confiança, tendo sido sua situação funcional regida pelo Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado da Bahia, Lei n. 2.323/1966. Ademais, a própria natureza do cargo de provimento em comissão reclama que a ele se apliquem as regras inscritas no campo do direito administrativo. Como se vê, não se trata de pleito de

natureza trabalhista, de vez que não se encontrava sujeita a normas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho. Impõe-se, portanto, que se reconheça a competência do Juízo de Direito da Fazenda Pública de Santa Maria da Vitória-BA." (CC 17768/BA, Relator Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/1996, DJ 11/11/1996)

**Súmula 206 – A existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo (Corte Especial, julgado em 01/04/1998, DJ 16/04/1998, p. 44).**

### **Referência Legislativa**

arts. 99 e 100, IV, *a e b*, do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"A autarquia estadual tanto pode ser demandada no local em que encontra-se localizada a respectiva sede quanto no foro do local onde contraiu as obrigações." (AgRg no Ag 42513/RS, relator Ministro Jesus Costa Lima, Quinta Turma, julgado em 25/05/1994, DJ 06/06/1994)

"O estado-membro não tem foro privilegiado, mas juízo privativo (vara especializada), nas causas que devam correr na comarca da capital, quando a fazenda for autora, ré ou interveniente - Precedentes." (AgRg no Ag 92717/PR, relator Ministro Antonio De Padua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 13/12/1996, DJ 03/02/1997)

"A COMPETENCIA EM RAZÃO DO TERRITORIO E FIXADA NA LEI FEDERAL. CABE AO LEGISLADOR ESTADUAL DISTRIBUI-LA ENTRE OS DIVERSOS JUIZOS DA MESMA CIRCUNSCRIÇÃO. ASSIM, PODERA DETERMINAR QUE, NA COMARCA DA CAPITAL, AS AUTARQUIAS ESTADUAIS RESPONDAM PERANTE VARA DA FAZENDA. NÃO, ENTRETANTO, QUE NAQUELA HAJAM DE SER PROPOSTAS TODAS AS AÇÕES EM QUE FIGUREM COMO PARTE, SE, DE ACORDO COM AS LEIS DE PROCESSO, A COMPETENCIA DEVA ATRIBUIR-SE A JUIZOS SEDIADOS EM OUTRAS CIRCUNSCRIÇÕES.[...] Cabe à lei federal doutrina a que se filiou dispor quanto a competência em função do território. As leis locais poderão distribuí-la entre diversos juízos da mesma circunscrição. Deste modo, lícito ao Código Judiciário do Estado estabelecer que, na capital, competentes as Varas da Fazenda para as causas em que sejam partes autarquias estaduais. Não lhe é dado, entretanto, determinar que todas as ações, em que aquelas figurem, hajam de ser ajuizadas na Capital, contrariando o que se encontra nas leis de processo. Afastando-se a possibilidade de incidência de lei local, firma-se a competência da comarca em que proposta a demanda, em vista de consignar o acórdão que aquele o local de pagamento (CPC, art. 100, IV, d)." (REsp 13649/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 28/10/1991, DJ 25/11/1991)

"Ação ajuizada contra o Instituto de Previdência do Estado de São Paulo e a Câmara Municipal de Franca. Havendo dois ou mais reus com domicílios diferentes, serão demandados no foro de qualquer deles, a escolha do autor. A Fazenda do Estado tem varas especializadas no Estado e não foro privilegiado." (REsp 21315/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 24/03/1993, DJ 10/05/1993)

"O estado-membro não tem foro privilegiado, mas juízo privativo (vara especializada), nas causas que devam correr na comarca da capital, quando a fazenda for autora, ré ou

interveniente. Nas causas pertencentes a competência territorial de qualquer outra comarca não pode a lei de organização judiciária atrair essas causas para o foro da capital, art. 94, 99 e 100, IV, 'A', CPC)." (REsp 34816/MG, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 08/02/1995, DJ 06/03/1995)

"Por não gozarem de foro privilegiado, podem os Estados Federados ser demandados no foro onde ocorreram os fatos que deram origem à lide, mesmo que esse não seja o da Comarca da Capital. Inteligência dos arts. 99, 100 e 578 do CPC." (REsp 46385/SC, relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 16/12/1996, DJ 03/03/1997)

"É COMPETENTE PARA A AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL NO ESTADO DO ARANA O FORO DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR, NÃO DISPONDO A FAZENDA DAQUELE ESTADO DE FORO PRIVILEGIADO.[...] A jurisprudência tem se firmado no sentido de não se reconhecer ao Estado o privilégio pretendido, com força de atrair as ações ajuizadas perante outros Juízos para a Comarca da Capital, pelo fato de lá estar a sua sede ou de a Lei de Organização Judiciária estabelecer, na Comarca da Capital, varas privativas." (REsp 49457/PR, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma, julgado em 19/09/1994, DJ 10/10/1994)

"Os estados federados podem ser demandados, tanto no foro da capital, quanto no local em que ocorreu o fato em torno do qual se desenvolve a lide (CPC, ART. 100)." (REsp 67186/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 19/06/1995, DJ 28/08/1995)

"Conforme a jurisprudência desta Corte, o estado-membro não tem foro privilegiado, mas apenas varas especializadas, por isso que, tratando-se de procedimento contra a Fazenda Estadual, a competência se fixa pelo local do fato, *ex vi* do art. 100, IV, D, do CPC. Precedentes." (REsp 80482 MG, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Primeira Turma, julgado em 22/02/1996, DJ 18/03/1996)

**Súmula 180 – Na lide trabalhista, compete ao Tribunal Regional do Trabalho dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz estadual e junta de conciliação e julgamento (Corte Especial, julgado em 05/02/1997, DJ 17/02/1997, p. 2231).**

### **Referência Legislativa**

arts. 668, 803 e 808, *a*, da Consolidação das Leis do Trabalho.

### **Precedentes Originários**

"Compete ao tribunal do trabalho dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre JCI e juiz de direito investido de jurisdição trabalhista." (CC 9968/SP, relator Ministro William Patterson, Terceira Seção, julgado em 27/03/1996, DJ 13/05/1996)

"Dissentindo juiz do trabalho e juiz de direito investido de jurisdição trabalhista, quanto aos limites territoriais das respectivas áreas de jurisdição, compete ao tribunal regional do trabalho, ao qual estejam vinculados na causa, dirimir o conflito." (CC 12274/AL, relator

Ministro Claudio Santos, relator p/ acórdão Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 14/06/1995)

"Consoante precedentes da egrégia Segunda Seção, configurado o dissenso em torno de limites territoriais entre juízo estadual e junta de conciliação e julgamento, compete ao Tribunal Regional do Trabalho da respectiva região dirimir o conflito." (CC 13873/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, julgado em 10/04/1996, DJ 06/05/1996)

"É da competência do respectivo TRT o julgamento do conflito alusivo a limites territoriais, entre juízo estadual e junta de conciliação e julgamento." (CC 13950/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Segunda Seção, julgado em 11/10/1995, DJ 08/04/1996)

"Conflito entre junta de conciliação e julgamento e juiz de direito investido de jurisdição trabalhista. Em hipótese tal, cabe ao tribunal regional do trabalho a que ambos estão vinculados dirimir o conflito." (CC 14024/PR, relator Ministro Nilson Naves, Segunda Seção, julgado em 09/08/1995, DJ 02/10/1995)

"COMPETENCIA. JUNTA TRABALHISTA E JUIZ DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO TRABALHISTA. COMPETENCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO AO QUAL OS JUIZES ESTEJAM VINCULADOS.[...] Na verdade não existe conflito de jurisdição propriamente dito e, sim conflito de competência entre dois juízes submetidos ao mesmo TRT (Ceará), pois o Juiz de Direito está investido de jurisdição trabalhista, como no caso vertente." (CC 14574/CE, relator Ministro Anselmo Santiago, Terceira Seção, julgado em 27/03/1996, DJ 13/05/1996)

**Súmula 177 – O Superior Tribunal Justiça é incompetente para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de órgão colegiado presidido por Ministro de Estado (Primeira Seção, julgado em 27/11/1996, DJ 11/12/1996, p. 49795).**

### **Referência Legislativa**

art. 105, I, *b*, da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"Compete ao Superior Tribunal de Justiça, por força da norma constitucional, processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de Ministro de Estado ligado a sua atividade específica. - Quando se trata de ato de Ministro praticado na qualidade de Presidente de Órgão colegiado, a competência é do juízo federal." (MS 1699/DF, relator Ministro Hélio Mosimann, Primeira Seção, julgado em 09/02/1993, DJ 08/03/1993)

"A competência originária do STJ para processar e julgar mandado de segurança cinge-se as restritas hipóteses explicitadas constitucionalmente (art. 105, I, B, C.F.). 2. Inexistentes atos praticados pessoalmente por Ministro de estado ou, no caso, pelo Presidente do Conselho Curador do FGTS (Ministro do Trabalho), documentadamente ficando demonstrado que foram ditados por autoridade executiva hierarquicamente inferior, sem o vislumbre de provimento administrativo decorrente de autorização delegada, e manifesta a incompetência do STJ para

processar e julgar o '*mandamus*'." (MS 2859/DF, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 30/08/1994, DJ 26/09/1994)

"O Superior Tribunal de Justiça não é competente para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato do Ministro do Trabalho que o praticou na condição de Presidente do Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço." (MS 3002/DF, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, julgado em 28/09/1993, DJ 18/10/1993)

"NOS TERMOS DO ART. 105, I, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COMPETE AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROCESSAR E JULGAR MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE MINISTRO DE ESTADO, EXCLUÍDO O PRATICADO NA QUALIDADE DE PRESIDENTE DE ÓRGÃO COLEGIADO.[...] Sobre a espécie, exarou o eminente Subprocurador-Geral da República Dr. Fávila Ribeiro o parecer seguinte: Trata-se de mandado de segurança contra ato do CONFAZ - Conselho Nacional de Política Fazendária, sob a presidência do Ministro da Fazenda, consubstanciado na celebração dos Convênios/ICMS n. 111 e n. 112, ambos de 09 de novembro de 1993. A hipótese assemelha-se àqueles mandados de segurança impetrados contra ato do Conselho Monetário Nacional, Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e quejandos, colegiados presididos por Ministros de Estado cuja Pasta está o órgão vinculado, e que esta Corte não conheceu. Registre-se que alguns deles constam, exemplificativamente, nos presentes autos. A propósito, extrai-se destes exemplos ilustrativos que, hodiernamente, entende a novel Corte: compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de Ministro de Estado ligado à sua atividade específica, cabendo à Justiça Federal processar e julgar ato de Ministro de Estado praticado na qualidade de Presidente de Órgão Colegiado. Cuida, a espécie, de atos (convênios) celebrados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária caracterizando-se ato de Colegiado e não do Ministro da Fazenda. Ante o exposto, não sendo qualquer das hipóteses versadas no art. 105, I, b, da Constituição, é de se não conhecer do writ, remetendo-se os autos ao Juízo Federal de 1º grau." (MS 3356/DF, relator Ministro Américo Luz, Primeira Seção, julgado em 07/06/1994, DJ 27/06/1994)

**Súmula 173 – Compete à Justiça Federal processar e julgar o pedido da reintegração em cargo público federal, ainda que o servidor tenha sido dispensado antes da instituição do Regime Jurídico Único (Terceira Seção, julgado em 23/10/1996, DJ 31/10/1996, p. 42124).**

### **Referência Legislativa**

art. 109, I, da Constituição Federal;

art. 28 da Lei n. 8.112/1990 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União).

### **Precedentes Originários**

"O pedido de reintegração ao serviço público é regido pelo Regime Jurídico Único (Lei 8.112/1990), logo de cunho estatutário o que desloca a competência para a justiça comum ou a federal, conforme o caso, embora o desligamento tivesse se dado antes da implantação do RJU e fosse celetista o regime de trabalho." (CC 5656/CE, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Terceira Seção, julgado em 21/11/1995, DJ 18/12/1995)

"COMPETE A JUSTIÇA FEDERAL PROCESSAR E JULGAR PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO, AINDA QUE O AUTOR TENHA SIDO DEMITIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 8.112/1990, DE VEZ QUE A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO TEM NATUREZA NITIDAMENTE ESTATUTÁRIA.[...] Na hipótese sub examen, embora o servidor tenha sido demitido antes da edição da Lei do Regime Jurídico Único, a pretensão deduzida em juízo tem natureza nitidamente estatutária, pois o que se alega é que o requerente foi admitido no Ministério da Agricultura e Reforma Agrária mediante concurso público, sendo demitido indevidamente, em face do que pleiteia reintegração no serviço público. Assim, tanto o pedido como a causa de pedir refletem a natureza estatutária do pleito. Esta egrégia Seção, em iterativos julgamentos, tem proclamado que em tais hipóteses de que é expressivo exemplo pedido de reintegração no serviço público federal, a demanda deve ser processada e julgada pela Justiça Federal, segundo o cânon inscrito no art. 109, I, da Carta Magna." (CC 10479/BA, relator Ministro Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 21/11/1995, DJ 18/12/1995)

"SE A PRETENSÃO DEDUZIDA - REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO PÚBLICO - E DE NATUREZA ESTATUTÁRIA, COMPETE A JUSTIÇA FEDERAL PROCESSAR E JULGAR O PEDIDO." (CC 11137/RJ, relator Ministro Anselmo Santiago, Terceira Seção, julgado em 26/09/1995, DJ 18/12/1995)

"AJUIZADA A POSTULAÇÃO DO SERVIDOR JA SOB A NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL A COMPETENCIA PARA RESOLVER A REINTEGRAÇÃO E DO JUÍZO FEDERAL." (CC 12141/RJ, relator Ministro Edson Vidigal, Terceira Seção, julgado em 01/06/1995, DJ 11/09/1995)

**Súmula 170 – Compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio (Terceira Seção, julgado em 23/10/1996, DJ 31/10/1996, p. 42124).**

### **Precedentes Originários**

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETENCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. JURISDIÇÕES DIVERSAS. DIREITOS TRABALHISTAS E ESTATUTARIOS. Tratando-se de pretensão vindicando direitos próprios do regime de emprego e estatutário, compete ao juízo onde primeiro foi ajuizada a causa, dela conhecer dentro dos limites de sua jurisdição, reservando-se a parte o direito de promover, no juízo próprio, a ação remanescente." (CC 4930/SP, relator Ministro Jesus Costa Lima, Terceira Seção, julgado em 06/04/1995, DJ 15/05/1995)

"Definição da competência. De natureza diversa as vantagens, estatutárias umas, e celetistas outras, cabe ao juízo onde primeiro ajuizada a causa, conhece-la nos limites de sua jurisdição, sem prejuízo de que a parte promova no juízo próprio a ação remanescente (CPC, ART. 292, PAR-1. II)." (CC 5710/PE, relator Ministro José Dantas, Terceira Seção, julgado em 16/09/1993, DJ 04/10/1993)

"PROCESSUAL - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - DIVERSIDADE DE JURISDIÇÃO - DEFINIÇÃO DA COMPETENCIA DE NATUREZA DIVERSA AS VANTAGENS, ESTATUTARIAS UMAS, CELETISTAS OUTRAS. 1. Já decidiu a egrégia 3a. Seção do STJ que "cabe ao juízo onde primeiro ajuizada a causa conhece-la nos limites de sua jurisdição, sem prejuízo

de que a parte promova no juízo próprio a ação remanescente." (CC 8535/PE, relator Ministro Anselmo Santiago, Terceira Seção, julgado em 16/03/1995, DJ 24/04/1995)

"Havendo cumulação de pedidos e diversidade de jurisdição, cabera ao juiz, onde primeiro foi ajuizada a ação, decidi-la nos limites de sua jurisdição." (CC 8560/DF, relator Ministro Assis Toledo, Terceira Seção, julgado em 04/09/1995, DJ 09/10/1995)

**Súmula 161 – É da competência da Justiça estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta (Primeira Seção, julgado em 12/06/1996, DJ 19/06/1996, p. 21940).**

### **Referência Legislativa**

art. 1º da Lei n. 6.858/1980;

arts. 1º, parágrafo único, III, e 2º do Decreto n. 85.845/1981.

### **Precedentes Originários**

"O pedido de levantamento do FGTS e PIS formulado pelo genitor em virtude do falecimento de seu filho é procedimento de jurisdição voluntária, no qual a Caixa Econômica Federal sequer deve ser citada e não tem qualquer interesse, sendo competente a Justiça Estadual. [...] Aos Juízes Federais competem processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes ..." (art. 109, I, da CF). 'Aqui, a Caixa Econômica Federal, em que pese ser a mesma empresa pública federal, não ostenta nenhuma das posições processuais referidas no citado artigo constitucional. É mera depositária dos valores pertencentes ao de cujus.'" (CC 7594/SC, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 22/03/1994, DJ 25/04/1994, p. 9186)

"Em ações onde herdeiro requer expedição de alvará, com amparo na lei n. 6.850/80, visando ao levantamento dos saldos do FGTS e PIS de titularidade do 'de cujus', depositados na Caixa Econômica Federal, inexistente interesse processual desta empresa pública para integrar a lide no seu polo passivo, pelo que não se justifica o deslocamento da competência para a Justiça Federal, conforme preconiza o artigo 109, I da CF." (CC 8417/SC, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 07/06/1994, DJ 27/06/1994, p. 16870)

"É da competência da Justiça Estadual expedir alvará de levantamento de valores relativos ao PIS/PASEP e ao FGTS, em decorrência, de falecimento do titular da conta, independentemente de inventário ou arrolamento. [...] 'O pedido de levantamento do FGTS e PIS [...] é procedimento de jurisdição voluntária, no qual a Caixa Econômica Federal, sequer deve ser citada e não tem qualquer interesse, sendo competente a Justiça Estadual.'" (CC 8457/SC, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Primeira Seção, julgado em 10/05/1994, DJ 30/05/1994, p. 13434)

"[...] Tratando-se de requerimento de alvará judicial para levantamento do FGTS e PIS em decorrência da morte de operário, por seus herdeiros ou dependentes, as disposições da Lei n. 6.858, de 24.11.1980, e do Decreto n. 85.845/1981, que a regulamentou, afastaram a

competência obrigatória do gestor do Fundo no processo, consoante jurisprudência do STJ [...]. Consoante entendimento pacífico nesta Corte, afastado o interesse da CEF, em processo de jurisdição voluntária relativo a levantamento de FGTS e PIS de operário falecido, a competência é do Juízo Estadual." (CC 10912/SP, relator Ministro Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 25/10/1994, DJ 15/05/1995, p. 13348)

**Súmula 150 – Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas Autarquias ou Empresas públicas (Corte Especial , julgado em 07/02/1996, DJ 13/02/1996, p. 2608).**

### **Referência Legislativa**

art. 109, I, da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"[...] o Juízo competente para decidir se há interesse jurídico na interveniência da União é a própria Justiça Federal, daí não ser vinculativa a citação dela promovida na Justiça Estadual." (CC 171/RO, relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, julgado em 28/06/1989, DJ 21/08/1989, p. 13325)

"Compete ao Juízo Federal decidir sobre o interesse manifestado por autarquia federal, no sentido de figurar como assistente de uma das partes em litígio." (CC 2311/GO, relator Ministro Dias Trindade, Segunda Seção, julgado em 26/08/1992, DJ 21/09/1992, p. 15648)

"[...] A competência para declarar eventual interesse da União e da Justiça Federal, consoante iterativa jurisprudência. II- Inadmitindo o Juiz Federal a assistência da União, impõe-se o retorno dos autos a Justiça Estadual e não a suscitação do conflito." (CC 2753/SE, relator Ministro Salvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 10/06/1992, DJ 14/09/1992, p. 14934)

"Compete ao Juiz Federal decidir se há ou não interesse da União. '[...] cabendo ao Banco Central a responsabilidade pela guarda e disponibilidade da grande massa de ativos financeiros, obrigatoriamente há de integrar pleitos como os de que tratam estes autos, e, via de conseqüência, consoante o art. 109, I, da CF a competência é da Justiça Federal.'" (CC 6170/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 09/11/1993, DJ 06/12/1993, p. 26631)

"Encontrando-se o agravo de instrumento no Tribunal de Justiça, a União Federal ingressou no feito na qualidade de assistente facultativo da companhia siderúrgica nacional, tendo aquela Corte determinado a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região. [...] 'em expressa obediência à regra competencial do art. 109, I, da Constituição Federal'. Recebendo os autos, a Corte Regional Federal afastou o interesse da União Federal de intervir no processo e ordenou a devolução dos autos ao Tribunal Estadual, que suscitou o presente conflito, insistindo na existência de interesse da União. Todavia, é da competência da Corte Federal e não da Estadual decidir sobre a ocorrência de interesse do ente federal." (CC 7570/RJ, relator

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Primeira Seção, julgado em 19/04/1994, DJ 09/05/1994, p. 10790)

"Compete ao Juízo Federal avaliar o interesse da União Federal ou de seus entes no processo. Inexistindo este, deve simplesmente remeter os autos ao Juízo Comum Estadual. Caso em que deixa de existir conflito, eis que não mais subsiste o motivo de declinatória de competência." (CC 11149/SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, Segunda Seção, julgado em 14/12/1994, DJ 03/04/1995, p. 8104)

**Súmula 137 – Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de servidor público municipal, pleiteando direitos relativos a vínculo estatutário (Corte Especial, julgado em 11/05/1995, DJ 22/05/1996, p. 14446).**

### **Referência Legislativa**

art. 114 da Constituição Federal;  
art. 803 da Consolidação das Leis do Trabalho.

### **Precedentes Originários**

"É da competência da Justiça Comum Estadual o julgamento de mandado de segurança impetrado por servidor municipal, sob regime estatutário, contra ato do prefeito." (CC 2068/RJ, relator Ministro Hélio Mosimann, Primeira Seção, julgado em 20/08/1991, DJ 09/09/1991, p. 12169)

"[...] A relação entre o estatutário e o Estado ou Município não é relação de emprego entre trabalhador e empregador. Nela não existe o trabalhador subordinado, o empregador, o contrato de trabalho. As questões conciliadas e julgadas pela Justiça do Trabalho pressupõem a existência do trabalhador subordinado, o empregador e o contrato, conceitos inexistentes na relação estatutária. As questões envolvendo o servidor estatutário estadual da competência da Justiça Comum Estadual e esta competência não foi alterada pelo atual ordenamento constitucional." (CC 2415/MS, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 25/02/1992, DJ 06/04/1992, p. 4460)

"Sendo de natureza estatutária o vínculo jurídico entre as partes, falece competência a Justiça Trabalhista para manifestar-se sobre a lide. [...] 'a Justiça Comum é a competente para processar e julgar as causas de interesse dos servidores públicos submetidos ao regime estatutário.'" (CC 3826/MG, relator Ministro Pedro Acioli, Terceira Seção, julgado em 01/12/1994, DJ 20/02/1995, p. 3102)

"A causa de pedir define a competência, havendo modificação da relação jurídica de trabalhista para estatutária. Se o autor (reclamante) postula direito relacionado com o 'status' de funcionário público (municipal), a competência para processar e julgar é da Justiça Comum." (CC 6390/AL, relator Ministro Edson Vidigal, relator p/ acórdão Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Terceira Seção, julgado em 16/12/1993, DJ 13/06/1994, p. 15084)

**Súmula 97 – Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamação de servidor público relativamente a vantagens trabalhistas anteriores à instituição do Regime Jurídico Único (Terceira Seção, julgado em 03/03/1994, DJ 10/03/1994, p. 4021).**

### **Referência Legislativa**

arts. 39 e 114 da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"É entendimento jurisprudencial na Corte que as lides de cunho eminentemente laborais, consolidadas em período anterior à Lei nº 8.112/90, que instituiu o Regime Jurídico Único dos Servidores Civis da União, são da competência da Justiça do Trabalho.[...] entende o douto MPF, por parecer da lavra da Dra. Delza Curvello Rocha, digna Subprocuradora-Geral da República, "que o ponto nodal da questão encontra-se na fixação da natureza da pretensão, pleiteada sob o império da nova Carta e da própria Lei n. 8.112/1990, que implantou o Regime Jurídico Único. A pretensão deduzida em juízo surge de relação trabalhista, visto que, embora atualmente os autores sejam estatutários, encontravam-se à época, regidos pela CLT, em virtude de contratos de trabalho firmado com o Poder Público. Esse fato impõe seja dirimido o conflito em favor da Justiça Especializada. Às fl s. consta despacho do MM. Juízo suscitado, dando contas de que os autores, ora vinculados ao Regime Jurídico Único, pleiteiam direitos de natureza trabalhista anteriores ao atual regime e quando eram regidos pela CLT. Entendo que fazer deslocar a competência da Justiça do Trabalho para a Justiça Federal, no caso, é o mesmo que atribuir efeito retroativo à Lei n. 8.112/1990, para abranger fatos pretéritos." (CC 3909/RJ, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Terceira Seção, julgado em 17/12/1992, DJ 01/03/1993)

"Compete a justiça do trabalho processar e julgar reclamação trabalhista sobre diferenças salariais anteriores ao Regime Juridico Único." (CC 4411/RJ, relator Ministro Edson Vidigal, Terceira Seção, julgado em 16/09/1993, DJ 04/10/1993)

"COMPETE A JUSTIÇA DO TRABALHO PROCESSAR E JULGAR CAUSA DE SERVIDOR PUBLICO QUE DIGA RESPEITO A RELAÇÃO DE EMPREGO ANTERIOR A VIGENCIA DA LEI N. 8.112/90." (CC 5854 RJ, Relator Ministro JESUS COSTA LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 21/10/1993, DJ 22/11/1993) "A competência 'in casu' se firma 'ratione materiae' (CF, art. 114, 'caput'), não obstante serem os reclamantes, no momento, servidores da União Federal. A 'causa petendi' e o 'petitum' dizem respeito à lide trabalhista, por vantagens advindas antes da implantação do Estatuto (Lei nº8112/90)." (CC 5128/RJ, relator Ministro Adhemar Maciel, Terceira Seção, julgado em 07/10/1993, DJ 22/11/1993)

"Relação de emprego anterior, sob regime da CLT. 2- Compete à Justiça do Trabalho apreciar reclamatória, quando a pretensão deduzida refere-se a período anterior ao Regime Jurídico Único advindo da Lei nº 8112/90." (CC 5270/RJ, relator Ministro Anselmo Santiago, Terceira Seção, julgado em 07/10/1993, DJ 08/11/1993)

"Servidor público. Vantagens celetistas. - Reclamação. Competência da Justiça do Trabalho, a cuidar-se de vantagens anteriores à transformação do vínculo celetista em estatutário." (CC 5355/RJ, relator Ministro José Dantas, Terceira Seção, julgado em 19/08/1993, DJ 06/09/1993)

"SERVIDOR ESTATUTARIO COM VINCULO CELETISTA ORIGINARIO COM O SERVIÇO PUBLICO. COMPETENCIA DO JUIZO LABORAL PARA DIRIMIR AS QUESTÕES QUE DIZEM RESPEITO AO ANTIGO REGIME." (CC 5362/RJ, relator Ministro Jose Candido de Carvalho Filho, Terceira Seção, julgado em 07/10/1993, DJ 22/11/1993)

"Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar litígios nos quais se objetivam, com base na CLT, vantagens decorrentes de contrato de trabalho anteriores à Lei 8112/90." (CC 5381/RJ, relator Ministro Assis Toledo, Terceira Seção, julgado em 16/09/1993, DJ 04/10/1993)

**Súmula 82 – Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS (Corte Especial, julgado em 18/06/1993, DJ 02/07/1993, p. 13283).**

### **Referência Legislativa**

art. 109, I, da Constituição Federal;  
Lei n. 8.036/1990.

### **Precedentes Originários**

"COMPETE A JUSTIÇA FEDERAL APRECIAR E DECIDIR PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO FGTS UMA VEZ CITADO O GESTOR DO FUNDO." (CC 896/RS, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Primeira Seção, julgado em 24/04/1990, DJ 04/06/1990)

"HAVENDO INTERESSE DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DESLOCA-SE A COMPETENCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTANCIA, ANULANDO-SE OS ATOS PRATICADOS PELO JUIZ ESTADUAL (CF, ART. 109, I). [...] Sobre a espécie o Ministério Público Federal assim se manifestou (fl s. 148): Agita-se nestes autos dissenso em torno da competência para decidir sobre o pedido envolvendo Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, sem se cogitar de exame do vínculo prepositivo, ou seja, dissídio entre empregado e empregador, para o que seria competente a Justiça do Trabalho, nos termos da Súmula n. 176, do colendo TST. À postulação, no entanto, ocorre interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, gestora do FGTS, o que propicia o deslocamento da competência para a Justiça Federal, por força, (antes do art. 125, I, da EC n. 1/1969) do art. 109, I, da C. Federal. Neste sentido, o entendimento do ex-TFR e do STF (RTJ 99/746; 115/404), ou, no caso em que há conflito, ao STJ para indicar a justiça de 1º grau competente para a causa (CJ n. 5.993 - RTJ 78/398)." (CC 2162/RS, relator Ministro Américo Luz, Primeira Seção, julgado em 11/10/1991, DJ 11/11/1991)

"COMPETENCIA. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SAQUE. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. - OCORRENDO INTERESSE DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA PUBLICA FEDERAL, CENTRALIZADORA DOS RECURSOS E GESTORA DO FUNDO DE GARANTIA, COMPETE A JUSTIÇA FEDERAL APRECIAR OS PEDIDOS DE MOVIMENTAÇÃO DA CONTA, SEM SE COGITAR DE LITIGIO ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR.[...] Na hipótese vertente, ao que parece, não houve citação dos gestores do

Fundo mas, mesmo assim, como muito bem colocou a Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer: À postulação, no entanto, ocorre interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, gestora do FGTS, o que propicia o deslocamento da competência para a Justiça Federal, por força (antes do art. 125, I, da EC n. 1/1969) do art. 109, I, da Constituição Federal. Neste sentido o entendimento do ex-TFR e do STF (RTJ 99/746; 115/404), ou, no caso em que há conflito, ao STJ para indicar a justiça de 1º grau competente para a causa (CJ n. 5.993 - RTJ 78/398)." (CC 2195/SP, relator Ministro Hélio Mosimann, Primeira Seção, julgado em 11/10/1991, DJ 04/11/1991)

"FUNDO DE GARANTIA. A CAIXA ECONOMICA FEDERAL E O AGENTE OPERADOR DOS RECURSOS DO F.G.T.S. O GESTOR E O MINISTRO DA AÇÃO SOCIAL. A CEF E PARTE. A COMPETENCIA E DA JUSTIÇA FEDERAL." (CC 2595/RS, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 24/03/1992, DJ 04/05/1992)

"O entendimento predominante na Primeira Seção deste egrégio Superior Tribunal de Justiça e no sentido de que, nas ações relativas ao FGTS, a competência para julgá-las é da justiça federal, dado o interesse da Caixa Econômica Federal, centralizadora e gestora do referido fundo." (CC 2907/SE, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 26/05/1992, DJ 29/06/1992)

"A MOVIMENTAÇÃO DOS DEPOSITOS DO FGTS, EXCLUIDAS AS HIPOTHESES DE RECLAMATORIOS TRABALHISTAS, CONSTITUI MATERIA ADMINISTRATIVA, EM QUE OCORRE INTERESSE DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA PUBLICA. GESTOR DO FUNDO, SENDO, POIS, O RESPECTIVO FEITO DA COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL (CONSTITUIÇÃO, ART. 109, I).[...] Ao manifestar-se pela competência da Justiça Federal, aduziu o parecer da douta Subprocuradoria Geral da República (fl s. 21): Agita-se nestes autos dissendo em torno da competência para decidir sobre pedido envolvendo Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, sem se cogitar de exame do vínculo prepositivo, ou seja, dissídio entre empregado e empregador, para o que seria competente a Justiça do Trabalho, nos termos da Súmula n. 176 do colendo TST. À postulação, no entanto, ocorre interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública, gestora do FGTS, o que propicia o deslocamento da competência para a Justiça Federal, por força, (antes do art. 125, I, da EC n. 1/1969) do art. 109, I, da C. Federal. Neste sentido, o entendimento do ex-TFR e do STF (RTJ 99/746; 115/404), ou, no caso em que há conflito, ao STJ para indicar a Justiça de 1º grau competente para a causa (CJ n. 5.993-RTJ 78/398)." (CC 3067/RJ, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Primeira Seção, julgado em 16/06/1992, DJ 10/08/1992)

"COMPETENCIA. LEVANTAMENTO DO FGTS. COMPETE A JUSTIÇA FEDERAL PROCESSAR E JULGAR PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE DEPOSITOS DO FGTS.[...] Diz o parecer do Ministério Público Federal: ... o art. 6º da Lei n. 8.036/1990 deixa claro que compete ao Ministério da Ação Social (Isto é, à União Federal) a gestão da aplicação dos recursos do FGTS. Assim, embora os depósitos sejam realizados em nome do titular da conta (empregado optante), a União Federal por lei encontra-se autorizada a administrar esses valores em favor de obras sociais. Por esse motivo, o Fundo é submetido às determinações do Conselho Curador, que edita as diretrizes e programas de alocação atuando como agente operador a Caixa Econômica Federal (art. 7º da referida lei), centralizadora dos recursos do Fundo (art. 7º) com competência normativa e implementadora de atos emanados do Ministério da Ação Social. Assim, a presença da União Federal, como gestora da aplicação desses recursos e da CEF impõe o deslocamento da competência para a Justiça Federal, por força do art. 109, I, da

CF/1988." (CC 3471/RJ, relator Ministro Assis Toledo, Terceira Seção, julgado em 17/09/1992, DJ 05/10/1992)

"O FGTS NÃO É ACESSÓRIO DO CONTRATO DE TRABALHO. COMPETE A JUSTIÇA FEDERAL CONHECER LIDE ENTRE PARTICULAR E A UNIÃO FEDERAL, VISANDO LIBERAR PARCELAS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO, SEM QUALQUER DISCUSSÃO QUANTO AO VINCULO DE TRABALHO.[...] Adoto a sugestão lançada pelo eminente Subprocurador-Geral José Arnaldo da Fonseca, em seu parecer de fl. s. 29: Agita-se nestes autos dissensão em torno da competência para decidir sobre pedido envolvendo Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, sem se cogitar de exame de vínculo prepositivo, ou seja, dissídio entre empregado e empregador, para o que seria competente a Justiça do Trabalho, nos termos da Súmula n. 176, do colendo TST. 2. À postulação, no entanto, ocorre interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública, gestora do FGTS, o que propicia o deslocamento da competência para a Justiça Federal, por força, (antes do art. 125, I, da EC n. 1/1969) do art. 109, I, da C. Federal. Neste sentido, o entendimento do ex-TFR e do STF (RTJ 99/746; 115/404), ou, no caso em que há conflito, ao STJ para indicar a Justiça de 1º Grau competente para a causa (CJ n. 5.993 - RTJ 78/398)." (CC 3512/RJ, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Seção, julgado em 17/11/1992, DJ 14/12/1992)

"Não questionada obrigação do empregador, mas apenas quanto à possibilidade de movimentação de contribuições recolhidas ao FGTS, inexistente litígio trabalhista, não há o desfrute processual da competência especializada, reservada à Justiça do Trabalho (art. 114, CF.). 2. Ocorrente interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública gestora do FGTS, reforça-se o deslocamento da competência (art. 109, I, CF.).[...] Soa forte que, a falar exclusivamente do direito ao levantamento de importâncias relativas ao FGTS (Lei n. 5.107/1966), não se questiona obrigação de empregador. Ao largo ficou, pela desnecessidade, o exame de vínculo empregatício. Enfim, não há litígio trabalhista. Nessa plana, pois, não se vislumbrando dissídio entre empregado e empregador, hipótese que desfraldaria a competência da Justiça do Trabalho definitivamente, inexistente dissídio trabalhista, desaparece afirmação encorajadora do desfrute processual da competência especializada (art. 114, Constituição Federal). Há mais. Como aludiu o douto Subprocurador-Geral da República, no caso, ... ocorre interesse da Caixa Econômica Federal, empresa pública, gestora do FGTS, o que propicia o deslocamento da competência para a Justiça Federal, por força (antes, do art. 125, I, da EC n. 1/1969) do art. 109, I, da Constituição Federal. Neste sentido, o entendimento do ex-TFR e do STF (RTJ 99/746; 115/404)... (fl. 27)." (CC 3681/RJ, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 17/11/1992, DJ 01/02/1993)

"COMPETENCIA. AÇÃO VISANDO AO LEVANTAMENTO DO FGTS. SERVIDORES. CONVERSÃO AO 'REGIME ÚNICO'. JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES. I - SENDO A CAIXA ECONOMICA FEDERAL CENTRALIZADORA DOS RECURSOS E AGENTE OPERADORA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO, EXSURGE EVIDENTE O SEU INTERESSE NA CAUSA E A NECESSIDADE DE SUA INTEGRAÇÃO A RELAÇÃO PROCESSUAL, CUJA INDICAÇÃO, ALIAS, FOI FEITA NA INICIAL. II - NÃO SE TRATANDO DE DISSIDIO ENTRE EMPREGADOR E EMPREGADO E HAVENDO REGRA ESPECIFICA DE COMPETENCIA RATIONE PERSONAE (ARTIGO 109, INCISO I, CONSTITUIÇÃO), DEVE A MESMA SER OBSERVADA.[...] Sendo a Caixa Econômica Federal a centralizadora dos recursos e agente operadora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, exsurge evidente o seu interesse na causa e a necessidade de sua integração à lide, indicada, aliás, na inicial. Anote-se, ademais, que não se trata de dissídio em torno da relação de emprego estrito sensu

vale dizer, entre o vínculo empregador-empregado, e que há regra específica de competência *ratione personae*. A partir dessa consideração e a teor do art. 109, inciso I, da Carta Magna, torna-se manifesta a competência da Justiça Federal para o deslinde da controvérsia." (CC 3832/RJ, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, julgado em 17/11/1992, DJ 17/12/1992)

"COMPETENCIA. SERVIDOR PUBLICO FEDERAL AUTARQUICO. LIBERAÇÃO FGTS. 1. TENDO A UNIÃO FEDERAL INTERESSE NO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO / FGTS, IMPÕE-SE A COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA RESOLVER PEDIDO DE LIBERAÇÃO FEITO POR SERVIDOR PUBLICO.[...] a lei autoriza a União Federal a administrar os recursos do FGTS, fazendo-o através da Caixa Econômica Federal, que centraliza e opera. Portanto, há interesse da União Federal, sim. Impõe-se a competência da Justiça Federal, a teor da Constituição Federal, art. 109, I." (CC 3918/RJ, relator Ministro Edson Vidigal, Terceira Seção, julgado em 17/12/1992, DJ 15/02/1993)

"QUANDO A CAUSA DE PEDIR É A RESTITUIÇÃO DO FGTS, INEXISTE CONTROVERSIA ORIUNDA DA RELAÇÃO DE TRABALHO. TAL RELAÇÃO SE FORMA COM A CEF, DEPOSITARIA DO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO.[...] Em sendo assim, tendo como causa o FGTS, a relação jurídica se constitui entre a União Federal e o empregado. Não se confunde, evidentemente, com a relação de trabalho, embora haja conexão entre elas. Na hipótese deste conflito, a causa de pedir do respectivo processo é a restituição dos recolhimentos. Não há, pois, conflito resultante de controvérsia da relação do trabalho, ou seja, divergência quanto ao contexto normativo da prestação de serviço. A conclusão se mantém a mesma, considerando-se a Caixa Econômica Federal, depositária do recolhimento da contribuição, definida que foi como - agente operador - como determina o art. 7º da mesma lei." (CC 3924/RJ, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Terceira Seção, julgado em 17/12/1992, DJ 29/03/1993)

**Súmula 66 – Compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional (Primeira Seção, julgado em 15/12/1992, DJ 04/02/1993, p. 774).**

### **Referência Legislativa**

art. 109, I, da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"Os Conselhos Regionais das diversas profissões tem natureza jurídica de autarquias federais, a cumprir o artigo 21, XXIV, da Constituição Federal, segundo o qual cabe a união 'organizar, manter e executar a inspeção do trabalho'. Quando tais entes forem autores, réus, assistentes ou oponentes, exceto nas causas falimentares, acidentarias, eleitorais e trabalhistas, a competência é da Justiça Federal (Constituição, artigo 109, I. (CC 2378/MG, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 06/12/1991, DJ 09/03/1992, p. 2529)

"Os Conselhos Regionais de corretores de imóveis constituem autarquias federais, segundo dispõe expressamente o art. 5 da lei n. 6.530, de 12/5/78. Por isso, compete a Justiça Federal processar e julgar as execuções fiscais por eles promovidos contra particulares (Constituição,

Art. 109, I)." (CC 2419 MG, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Primeira Seção, julgado em 10/03/1992, DJ 30/03/1992, p. 3958)

"A lei conceitua o Conselho Federal e os Regionais dos corretores de imóveis na qualidade de autarquias, portanto, suas execuções fiscais são da competência da Justiça Federal." (CC 2516/MG, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 24/03/1992, DJ 11/05/1992, p. 6400)

**Súmula 58 – Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada (Primeira Seção, julgado em 29/09/1992, DJ 06/10/1992, p. 17215).**

### **Referência Legislativa**

arts. 87 e 578 Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"A MUDANÇA DE DOMICILIO DO EXECUTADO NÃO DESLOCA A COMPETENCIA PARA A EXECUÇÃO.[...] Em casos tais, é salutar fazer uma pequena digressão, no que concerne à modificação da competência. É consabido que, quando uma competência for absoluta, esta poderá ser alegada em qualquer tempo, inclusive, ex officio pelo juiz; ao reverso, se a mesma for relativa, o órgão judicial não pode perquiri-la ao seu livre alvitre, mas sim, necessita arguição do interessado através da expectio declinatoria fori. Volvendo aos autos, verifico que o caso em foco é de competência relativa, ex ratione loci, insuscetível, portanto, de ser alegada de ofício pelo juiz. Além disso, em se tratando de tal competência, erige-se o princípio da perpetuatio jurisdictionis - artigo 87 do CPC. Destarte, o fato de o devedor ter mudado de domicílio, não poderia deslocar a competência. Aliás, assim se orientou o extinto Tribunal Federal de Recursos, em sua Súmula 189, ainda vigente, verbis: 'Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência fixada.' Ora, se ao tempo do ajuizamento da ação, o devedor executado tinha o domicílio em Roraima, a sua mudança ulterior não modificará a competência. " (CC 1196/RS, relator Ministro Pedro Acioli, Primeira Seção, julgado em 22/05/1990, DJ 18/06/1990, p. 5677)

"Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio da executada não desloca a competência já fixada (SÚM. 189/TFR)." (CC 1495/ SP, relator Ministro Ilmar Galvao, Primeira Seção, julgado em 13/11/1990, DJ 10/12/1990, p. 14789)

"A MUDANÇA DE DOMICILIO DO EXECUTADO, APOS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, NÃO DESLOCA A COMPETENCIA. - INCIDENCIA DA SUMULA N. 189 DO EXTINTO TFR." (CC 2116/PR, relator Ministro Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 17/09/1991, DJ 25/11/1991, p. 17036)

"É aplicável, no caso, o princípio da Súmula n. 40 do antigo TFR, que fixa a competência para a execução fiscal no domicílio do devedor, até pela conveniência de que quase todos os atos processuais ocorrem no domicílio do devedor." (CC 2127/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 17/09/1991, DJ 21/10/1991, p. 14726)

" 'Proposta a execução fiscal, a posterior mudança do domicílio do executado não desloca a competência já fixada.' " (CC 2253/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 11/10/1991, DJ 25/11/1991, p. 17038)

**Súmula 57 – Compete à Justiça comum estadual processar e julgar ação de cumprimento fundada em acordo ou convenção coletiva não homologados pela Justiça do Trabalho (Primeira Seção, julgado em 29/09/1992, DJ 06/10/1992, p. 17215).**

### **Referência Legislativa**

art. 114 da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"CONFLITO DE COMPETENCIA - COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS. Ação de cobrança de contribuição sindical não é controvérsia decorrente de relação de trabalho ou de dissídio entre empregado e empregador, e litígio da competência da justiça estadual." (CC 2215/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 11/10/1991, DJ 25/11/1991)

"CONSTITUCIONAL. CONFLITO DE COMPETENCIA EM AÇÃO EM QUE SE POSTULA O CUMPRIMENTO DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. Exclusão, da matéria, do estatuído em regra constitucional específica (art. 114) e vinculativa da justiça obreira. O entendimento predominante na 1. Seção deste egrégio STJ e no sentido de que, só as ações em que se postula o efetivo cumprimento daquilo que se materializou no contexto da sentença judicial (e, portanto, não compreensivo de cláusulas porventura figurantes em convenções ou acordos coletivos), vinculam a justiça especializada, na definição do preceito constitucional (art. 114). Não decorrendo, a *quaestio juris sub examen*, de relação empregatícia entre o obreiro e o empregador, a competência para dela conhecer e julgar e da justiça comum." (CC 2242/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 11/10/1991, DJ 02/12/1991)

"CONFLITO DE COMPETENCIA - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. Na ação de cobrança de taxa assistencial de sindicato, inexistente dissídio entre trabalhadores e empregadores ou controvérsia decorrente de relação de trabalho. As partes não se vinculam empregaticamente." (CC 2318/BA, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 19/11/1991, DJ 03/02/1992)

"Compete a justiça estadual processar e julgar as ações de cobrança de contribuições assistenciais, estabelecidos em convenções ou acordos coletivos não homologados pela justiça do trabalho." (CC 2393/SP, relator Ministro Jesus Costa Lima, Primeira Seção, julgado em 06/12/1991, DJ 10/02/1992)

"Compete a justiça comum apreciar ação de cumprimento de convenção ou acordo coletivo de trabalho, não homologado judicialmente. Não incidência do art. 114 da Constituição de 1988." (CC 2320/BA, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Seção, julgado em 29/10/1991, DJ 10/02/1992)

"Compete a justiça comum apreciar ação de cumprimento de convenção ou acordo coletivo de trabalho, não homologado judicialmente. Não incidência do ART. 114 da Constituição de 1988." (CC 2520/MS, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Seção, julgado em 26/05/1992, DJ 29/06/1992)

**Súmula 55 – Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de Jurisdição Federal (Corte Especial, julgado em 24/09/1992, DJ 01/10/1992, p. 16801).**

### **Referência Legislativa**

art. 108, II, da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"Juiz estadual, no exercício de competência própria, não tem os seus atos sujeitos a jurisdição de Tribunal Regional Federal. Teve-os, no passado, em relação ao Tribunal Federal de Recursos, mas em decorrência da dupla natureza do tribunal extinto." (CC 1357/SC, relator Ministro Nilson Naves, Segunda Seção, julgado em 10/10/1990, DJ 03/12/1990)

"COMPETENCIA - SENTENÇA DE JUIZ ESTADUAL - Nulidade sentença proferida por juiz estadual em feito de competência de juiz federal cabe ao eg. Tribunal de Justiça apreciar a apelação e, se for o caso, anular a sentença." (CC 1571/RS, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 04/12/1990, DJ 04/02/1991)

"Ao tribunal de justiça incumbe processar e julgar recurso interposto de sentença de juiz de direito de sua jurisdição. Ainda que seja para declarar a nulidade por vício de jurisdição ou competência. Inviável, porém, declinar para outro tribunal, sem a decisão que lhe é própria." (CC 1618/SP, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Primeira Seção, julgado em 18/12/1990, DJ 11/03/1991)

"ANULAÇÃO DE SENTENÇA. Incompetente o juiz estadual prolator, da apelação cabe conhecer o Tribunal Estadual requerido, ainda que seja para declarar a nulidade da sentença maculada de incompetência." (CC 1965/RS, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 03/10/1991, DJ 16/10/1991)

"Consolidado na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que 'juiz estadual, no exercício de competência própria, não tem os seus atos sujeitos a jurisdição de Tribunal Regional Federal. Teve-os, no passado, em relação ao Tribunal Federal de Recursos, mas em decorrência da dupla natureza do tribunal extinto'." (CC 1975/SC, relator Ministro Waldemar Zveiter, Segunda Seção, julgado em 11/09/1991, DJ 16/10/1991)

**Súmula 42 – Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento (Corte Especial, julgado em 14/05/1992, DJ 20/05/1992, p. 7074).**

### **Referência Legislativa**

art. 109, I e IV, da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"É da competência da justiça comum estadual o processo e julgamento dos crimes praticados contra sociedade de economia mista, no caso o Banco Nacional de Crédito Cooperativo S/A." (CC 193/DF, relator Ministro William Patterson, Terceira Seção, julgado em 03/08/1989, DJ 28/08/1989, p. 13677)

"INEXISTINDO LEGITIMO INTERESSE JURIDICO NO DESLINDE DA CAUSA, A SIMPLES INTERVENÇÃO DA UNIÃO NO FEITO NÃO DESLOCA A COMPETENCIA PARA A JURISDIÇÃO FEDERAL (SUMULAS 61/TFR, 517/STF E 556/STF).[...] Dou-lhe solução de acordo com o parecer da Subprocuradoria-Geral da República. De fato, de competência federal não se trata, visto que o interesse apresentado não tem efeito de deslocar o processo, conforme anotou, por igual, o suscitante: '... posto que o verdadeiro eixo da controvérsia continuará sendo a existência ou não da relação jurídica privada, por força de locação imobiliária, entre pessoas jurídicas de direito privado.'" (CC 633/PA, relator Ministro Nilson Naves, Segunda Seção, julgado em 13/12/1989, DJ 19/02/1990, p. 1031)

"REDE FERROVIARIA FEDERAL. COMPETENCIA DA JUSTIÇA DOS ESTADOS PARA JULGAMENTOS DAS CAUSAS EM QUE SEJA RE.[...] Considero hever equívoco no parecer do Ministério Público. Não se trata de não optante que haja sido devolvido à União e sim de servidor que sustenta haver optado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho e que ilegal o indeferimento de sua pretensão, pedindo sua reintegração nos quadros da ré com os respectivos conseqüentários. Não mais se cogita da competência trabalhista, em face do decidido pelo Supremo Tribunal Federal. A União não é parte no processo, não podendo sofrer condenação. A Rede Ferroviária Federal é sociedade permeável ao capital privado, não se caracterizando como empresa pública ou autarquia. Litiga no foro estadual." (CC 686/MG, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 27/09/1989, DJ 30/10/1989, p. 16504)

"Compete a justiça comum estadual conhecer e julgar as causas em que figura como parte sociedade de economia mista, no caso, a Telegoias." (CC 1321/GO, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Primeira Seção, julgado em 25/09/1990, DJ 22/10/1990, p. 11647)

"Constituindo-se o Banco do Brasil uma sociedade de economia mista, as infrações penais praticadas em detrimento de seus bens ou interesses, são da competência da justiça estadual." (CC 1403/GO, relator Ministro Jose Candido de Carvalho Filho, Terceira Seção, julgado em 06/09/1990, DJ 24/09/1990, p. 9965)

"A SIMPLES EXISTENCIA DE PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA NÃO AUTORIZA O DESLOCAMENTO DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. [...] De outra parte, o fato de se encontrar em fase de liquidação (ou extinção, nos termos da Lei 8029/90, também não atrai a competência da Justiça federal, porque, como anotou, com a costumeira segurança, a ilustre Subprocuradora Geral da República, Dra. Yeda de Lourdes Pereira, a forma de liquidação do banco deverá obedecer aos artigos 208, 210 e 218 da lei de Sociedades Anônimas, conforme determina a Lei 8029/90, no art. 18, somente se responsabilizando a União, pelo passivo, após a Extinção da empresa (art. 20 da lei 8029/90), fato que ainda não ocorreu. Daí falecer à União, até o momento, interesse no feito." (CC 1637/RS, relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 24/04/1991, DJ 27/05/1991, p. 6936)

"A Constituição da República, no art. 109, IV, para definir a competência, elegeu dois critérios: objeto jurídico e natureza jurídica do sujeito passivo. A sociedade de economia mista, de que participa a união federal, ai não esta incluída." (CC 2001/SP, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Terceira Seção, julgado em 19/09/1991, DJ 07/10/1991, p. 13935)

"Crime cometido em detrimento de interesse de sociedade de economia mista controlada pela união (RFFSA). Competência da justiça comum estadual para o processo e julgamento. Inteligencia do art. 109, IV, da Constituição." (CC 2198/SP, relator Ministro Paulo Costa Leite, Terceira Seção, julgado em 19/09/1991, DJ 28/10/1991, p. 15219)

**Súmula 41 – O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de outros Tribunais ou dos respectivos órgãos (Corte Especial, julgado em 14/05/1992, DJ 20/05/1992, p. 7074).**

### **Referência Legislativa**

art. 105, I, b, da Constituição Federal;

art. 21, VI, da Lei Complementar n. 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional).

### **Precedentes Originários**

"A COMPETENCIA PARA JULGAR ORIGINARIAMENTE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DO RESPECTIVO PRESIDENTE, E DE SUAS TURMAS, CAMARAS OU SEÇÕES, E DO PRÓPRIO TRIBUNAL.[...] Em matéria de competência originária não se pode ampliar ou restringir o que dispõe a Constituição. Não padece dúvida, ante a clareza do texto constitucional, não ser competente originariamente esta Corte para apreciar mandado de segurança contra ato de Vice-Presidente do Tribunal de Justiça. O critério adotado no art. 105, I, b, da Constituição Federal, é só submeter à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, em ações de mandado de segurança originárias, os atos de Ministro de Estado ou do próprio Tribunal. Nada mais. No tocante ao argumento de que o Regimento Interno do Tribunal de Goiás estabelece a irrecurribilidade de decisão do relator que concede ou nega liminar, não tem pertinência ao caso, pois mandado de segurança é ação, e não, recurso. A competência para julgar originariamente mandado de segurança contra atos de Tribunal de Justiça, do respectivo Presidente e de suas Turmas, Câmaras ou Seções é do próprio Tribunal, a teor do art. 21, VI, da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN)." (AgRg no MS 564/GO, relator Ministro Fontes de Alencar, Segunda Seção, julgado em 26/09/1990, DJ 26/11/1990, p. 13763)

"NÃO COMPETE AO STJ PROCESSAR E JULGAR, ORIGINARIAMENTE, MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DOS TRIBUNAIS LOCAIS OU DOS RESPECTIVOS PRESIDENTES. APLICAÇÃO DO ART. 105-I-B DA CF.[...] Posto isto, retorno ao parecer, verbis: 'Ao STF compete processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança contra atos oriundos de pessoas e de órgãos expressamente arrolados no art. 102, I, d da nova Constituição, entre os quais não se incluem os Tribunais de Alçada nem os de Justiça. Vigem, por isso, ainda, o enunciado da Súmula 330, a cujo teor não cabe ao STF 'conhecer de mandado de segurança contra atos dos Tribunais de Justiça dos Estados'. De outra parte, somente compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, originariamente, mandado de segurança 'contra ato de Ministro de Estado ou do próprio Tribunal' (CF, art. 105, I, b) Daí por que descabe tanto ao STF, quanto ao STJ, conhecer da segurança ora impetrada. Seria o caso, então, de suscitar-se conflito negativo de jurisdição, não tivesse ele sido levantado por órgão unipessoal do Tribunal estadual." (MS 129/SP, relator Ministro Nilson Naves, Segunda Seção, julgado em 14/06/1989, DJ 21/08/1989, p. 13325)

"COMPETE AO PRÓPRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DOS ESTADOS O JULGAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE SEUS PRESIDENTES. E INCABÍVEL O MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LIMINAR CONCEDIDA EM OUTRO MANDADO DE SEGURANÇA.[...] Compete a esta Corte processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança contra ato de Ministro de Estado ou de seu próprio presidente (art. 105, I, Letra B), não tendo competência para processar e julgar originariamente, mandados de segurança contra ato de Presidente de Tribunal de Justiça dos Estados. Compete ao próprio Tribunal de Justiça e não ao STJ, o julgamento desta ação." (MS 460/PR, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 25/09/1990, DJ 22/10/1990, p. 11646)

"O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar mandado de segurança contra atos de Presidente de Tribunal Regional Federal e de Juiz Federal Diretor de Foro (CF, arts. 105, I, 'B' d 108, I, 'C')." (MS 525/DF, relator Ministro Antonio Torreão Braz, Corte Especial, julgado em 13/12/1990, DJ 18/02/1991, p. 1018)

"O Superior Tribunal de Justiça é competente para apreciar originariamente mandados de segurança contra ato de Ministro de Estado ou do próprio Tribunal. Tratando-se de ato de Presidente de Tribunal de Justiça, será daquela Corte a competência para o processo e julgamento de pedido de segurança. Constituição Federal - artigo 105, I, 'B' - Lei Complementar 35/79 - artigo 21, VI)." (MS 773/DF, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 10/04/1991, DJ 06/05/1991, p. 5639)

**Súmula 38 – Compete à Justiça estadual comum, na vigência da Constituição de 1988, o processo por contravenção penal, ainda que praticada em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades (Terceira Seção, julgado em 19/03/1992, DJ 27/03/1992, p. 4404).**

### **Referência Legislativa**

art. 109, IV, da Constituição Federal;

art. 27, § 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

art. 26 do Código Florestal/1965.

### **Precedentes Originários**

"Compete a justiça estadual processar e julgar todas as contravenções penais cometidas a partir da promulgação da nova Constituição Federal, em 05-10-88 (art. 109, IV da Lei Maior)." (CC 261/PR, relator Ministro Carlos Thibau, Terceira Seção, julgado em 17/08/1989, DJ 04/09/1989, p. 14038)

"Compete a justiça comum estadual o processo e julgamento das contravenções penais (art. 109, IV, da CF.) desde que não incluídas na exceção do par-10, do art. 27, do A.D.C.T. do texto em vigor." (CC 693/PR, relator Ministro Jesus Costa Lima, Terceira Seção, julgado em 19/10/1989, DJ 06/11/1989, p. 16684)

"Com a Constituição de outubro de 1988, a competência para processar e julgar as contravenções penais passou a justiça estadual." (CC 1019/DF, relator Ministro Jose Candido de Carvalho Filho, Terceira Seção, julgado em 19/04/1990, DJ 07/05/1990, p. 3825)

"O art. 109, IV, da Constituição, exclui da competência dos juízes federais o processo e julgamento das contravenções." (CC 1099/SP, relator Ministro Dias Trindade, Terceira Seção, julgado em 03/05/1990, DJ 21/05/1990, p. 4425)

"Hipótese que evidencia furto de madeira pertencente a particulares, não se justificando a competência da justiça federal. Eventual infringência a dispositivo do Código Florestal, por outro lado, constitui contravenção, que a nova ordem constitucional exclui expressamente da competência da justiça federal (art. 109, IV)." (CC 1320/SC, relator Ministro Paulo Costa Leite, Terceira Seção, julgado em 23/08/1990, DJ 10/09/1990, p. 9112)

"Compete a justiça comum estadual processar e julgar contravenção penal praticada sob a égide da nova Constituição Federal (art. 109, IV)." (CC 1634/SP, relator Ministro Assis Toledo, Terceira Seção, julgado em 07/03/1991, DJ 25/03/1991, p. 3208)

"Constitui contravenção penal a prática de atos que se ajustam a conceituação contida na alínea "n", do art. 26, da Lei 4.771, de 1965 (Código Florestal). Cometida a infração em plena vigência da atual Constituição Federal, forçoso e reconhecer a competência da justiça estadual para o processo e julgamento, a teor do disposto em seu art. 109, IV." (CC 1860/SP, relator Ministro William Patterson, Terceira Seção, julgado em 02/05/1991, DJ 20/05/1991, p. 6504)

"Destruir ou danificar florestas, com uso de fogo, constitui contravenção penal de que trata o art. 26, 'A' e 'E', da Lei 4771/65, (Código Florestal) firmando-se, por consequência, a competência da justiça estadual, inobstante ser a norma legal, de âmbito federal." (CC 1889/SP, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Terceira Seção, julgado em 16/05/1991, DJ 03/06/1991, p. 7405)

"A Constituição da República, no art. 109, IV exclui a competência da justiça federal para processar e julgar as contravenções penais. Competência da justiça estadual para os fatos ocorridos após 5 de outubro de 1988." (CC 2110/SP, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Terceira Seção, julgado em 19/09/1991, DJ 07/10/1991, p. 13935)

"COMPETENCIA. Cometida a contravenção na vigência da Carta de 1988, não há mais falar-se da competência da justiça federal (art. 109, inc. IV)." (CC 2207/MG, relator Ministro José Dantas, Terceira Seção, julgado em 19/09/1991, DJ 07/10/1991, p. 13936)

**Súmula 34 – Compete à Justiça estadual processar e julgar causa relativa à mensalidade escolar cobrada por estabelecimento particular de ensino (Segunda Seção, julgado em 13/11/1991, DJ 21/11/1991, p. 16774).**

### **Precedentes Originários**

"COMPETENCIA. CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO E FUNDAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. MENSALIDADE. REAJUSTE. INCOMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. I - Quando reajustam suas mensalidades, as fundações de ensino superior não agem como delegadas do poder público, ainda que o façam em decorrência de atos desse último." (CC 113/SP, relator Ministro Fontes de Alencar, Segunda Seção, julgado em 25/10/1989, DJ 04/12/1989, p. 17872)

"ESTABELECIAMENTO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. REAJUSTE DE MENSALIDADE. COMPETENCIA. 1. Em casos que tais, inexistente delegação do poder público, sendo de ordem estadual a competência para processar e julgar as ações propostas." (CC 1383/SP, relator Ministro Nilson Naves, Segunda Seção, julgado em 14/12/1990, DJ 25/02/1991, p. 1450)

"Na linha de precedentes do Tribunal, o reajuste de mensalidades de instituições de ensino superior não se insere entre os atos delegados do poder público, razão pela qual não se apresenta competente a justiça federal para conhecer de mandado de segurança no qual versada a matéria." (CC 1390/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 24/04/1991, DJ 27/05/1991, p. 6934)

"COMPETENCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ENTIDADE PRIVADA. REAJUSTE DE MENSALIDADE. Tratando-se de mero reajuste de mensalidade, não age o impetrado como delegado do poder público. Competência da justiça estadual." (CC 1430/SP, relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, julgado em 10/04/1991, DJ 27/05/1991, p. 6935)

**Súmula 33 – A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Corte Especial, julgado em 24/10/1991, DJ 29/10/1991, p. 15312).**

## Referência Legislativa

art. 112 do Código de Processo Civil/1973.

## Precedentes Originários

"NÃO PODE O JUIZ APRECIAR DE OFÍCIO A SUA INCOMPETÊNCIA RELATIVA. SENDO RELATIVA A COMPETÊNCIA DO FORO DA MULHER PARA AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL, NÃO PODE O JUIZ DO DOMICÍLIO DO MARIDO, ONDE POR ESTE AJUIZADA A CAUSA, DECLINAR DE SUA COMPETÊNCIA SEM ARGUIÇÃO DA MULHER.[...] Com razão o ilustre magistrado suscitante, um dos nossos mais talentosos processualistas. Trata-se de competência territorial, prorrogável, a exigir a exceptio declinatoria fori pela parte interessada, nos termos da lei (CPC, arts. 102, 114, 304, 307). Como observa a doutrina, somente na hipótese da 1ª parte do art. 95, CPC, a competência territorial se apresenta absoluta, em exceção à regra. No mais, é sempre relativa, a exigir a arguição do interessado. No caso em exame, além da regra geral da competência territorial, segundo a qual a ação é de ser proposta no domicílio do réu (CPC, art. 94), acresce salientar que se cuida de ação de separação judicial litigiosa, uma das causas elencadas no art. 100, CPC, que prevê os casos de foros especiais, atribuindo-se à mulher, no inciso I, optar pelo seu domicílio. Destarte, quer pela regra geral, sendo ré na causa, quer pela regra do referido inciso I do art. 100, à mulher é facultado optar pelo foro do seu domicílio. Contudo, até que faça sua opção, não é dado ao Juiz da causa, ajuizada no domicílio do marido, por este, declinar de sua competência. A propósito, enfatizou o "VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada", em sua conclusão nº 4: 'Não pode o juiz apreciar de ofício a sua incompetência relativa.' ('Anais', Belo Horizonte, 1983)." (CC 245/MG, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 28/06/1989, DJ 11/09/1989, p. 14364)

"A POSSIBILIDADE DE O JUIZ, DE OFÍCIO, DECLARAR-SE INCOMPETENTE, LIMITA-SE AOS CASOS DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA.[...] Trata-se de competência relativa, invocando o MM. Juiz suscitado a existência de Cláusula de eleição de foro. Já em sede doutrinária ('JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA', Saraiva, 3ª ed., nº 114 e nota 104) temos sustentado que a 'disponibilidade' das partes, em escolher ou aceitar o foro onde deva a causa tramitar, é exatamente a tônica da distinção entre a competência relativa (disponível) e a competência absoluta (indisponível). A possibilidade de o juiz, de ofício, declarar-se incompetente (não obstante as opiniões em contrário de MUNIZ DE ARAGÃO e de ALCIDES DE MENDONÇA LIMA), limita-se aos casos de competência absoluta." (CC 872/SP, relator Ministro Athos Carneiro, Segunda Seção, julgado em 27/06/1990, DJ 20/08/1990, p. 7954)

"Tratando-se de competência relativa e não sendo oposta exceção declinatoria de foro, não pode o juiz, de ofício, declinar de sua competência." (CC 1496/SP, relator Ministro Helio Mosimann, Primeira Seção, julgado em 13/11/1990, DJ 17/12/1990, p. 15336)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - INCOMPETÊNCIA RELATIVA - O juiz não pode, de ofício, declinar da competência quando se trata de incompetência relativa. Necessária a provocação da parte." (CC 1506/DF, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Primeira Seção, julgado em 13/11/1990, DJ 19/08/1991, p. 10974)

"A incompetência relativa deve ser arguida pela parte no momento oportuno, sob pena de preclusão e prorrogação da competência, sendo defeso ao juiz declara-la de ofício." (CC

1519/SP, relator Ministro Américo Luz, relator p/ acórdão Ministro Ilmar Galvao, Primeira Seção, julgado em 13/11/1990, DJ 08/04/1991, p. 3862)

"Cabe ao réu arguir a incompetência relativa do foro onde o autor ajuizar a ação. A possibilidade de o juiz, de ofício, declarar-se incompetente, ou suscitar conflito negativo de competência, limita-se aos casos de competência absoluta." (CC 1589/RN, relator Ministro Waldemar Zveiter, Segunda Seção, julgado em 27/02/1991, DJ 01/04/1991, p. 3413)

**Súmula 32 – Compete à Justiça Federal processar justificações judiciais destinadas a instruir pedidos perante entidades que nela têm exclusividade de foro, ressalvada a aplicação do art. 15, II, da Lei n. 1050/66 (Corte Especial, julgado em 24/10/1991, DJ 29/10/1991, p. 15312).**

### Referência Legislativa

art. 109, I, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal;

art. 109 do Código de Processo Civil/1973;

art. 15 da Lei n. 5.010/1966 (Lei Orgânica da Justiça Federal).

### Precedentes Originários

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETENCIA TRAVADO ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ DE DIREITO. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. ABATIMENTO EM IMPOSTO DE RENDA. PEDIDO DE CITAÇÃO DA 'RECEITA FEDERAL' (RECTIUS: UNIÃO FEDERAL). INAPLICABILIDADE DA SUMULA 53 DO ANTIGO TFR. - NÃO IMPORTA SE SE TRATA DE JURISDIÇÃO GRACIOSA. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM SEU ART. 109, I, FALA, ABRANGENTEMENTE, EM 'CAUSA'. - PEDIU-SE A CITAÇÃO DA 'RECEITA FEDERAL' (RECTIUS: UNIÃO FEDERAL). LOGO, COMPETENTE E O JUIZ FEDERAL (CF., ART. 109, I).[...] Como se sabe, competência não é para quem quer, mas para quem pode. O Juiz natural é fixado em nosso sistema pela Constituição. É dela, Constituição, que devemos partir. A Primeira regra estabelecida pelo art. 109 da Constituição - a regra geral - é fixada *ratione personae*. Isso no fundo, veio da Constituição norte-americana, onde a União, diante de Estados-membros fortes, tinha que ser protegida. A regra geral, pois, é de que a União Federal, suas autarquias e suas empresas públicas só podem ser julgadas por tribunais da União. Se a matéria for comum, pela Justiça Federal; se não for, pela justiça especializada: do Trabalho, Eleitoral e Militar. Mas, o julgamento será em razão da 'pessoa federal'. A Constituição, porém, diante da realidade dos fatos foi obrigada a ceder. Assim, estabeleceu exceções. Se a matéria for 'falência' e 'acidente do trabalho', mesmo que haja interesse de 'pessoa federal', a competência será de juízo estadual. Também por razões práticas, a Constituição no § 3º do art. 109 deu competência absoluta ao juiz de direito para julgar causas de natureza previdenciária, se na comarca não houver vara federal. Ainda por razões práticas e políticas, deixou a caro de lei ordinária permitir que 'outra causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual'. É o que acontece, no momento, com a lei nº 5010/66, que deu competência ao juiz estadual para julgar execução fiscal da União e de suas autarquias. Assim, em princípio e desde que não contrarie o espírito federalista da Constituição, uma lei ordinária pode permitir que o juiz do Estado julgue causas de interesse da 'pessoa federal'. No presente conflito o competente é o juiz federal e não o juiz de direito. Em primeiro lugar, porque a justificante pediu a citação da 'Receita Federal' (*rectius* - União Federal). Em segundo

lugar, porque a causa, data vênia, não é de 'causa de família'. Há inequívoco interesse jurídico da União.[...] Tive cuidado de examinar as referências que deram origem ao verbete 53 da Súmula do Egrégio extinto TFR. Em todas elas a autarquia previdenciária não fazia parte da relação jurídico-processual. No caso presente a situação é outra. Pediu-se a citação da União.[...] Pouco importa se se trata de uma justificação judicial, de natureza graciosa. A Constituição fala em seu art. 109 em 'causa'. Logo, abrange os pedidos de prestação jurisdicional de natureza contenciosa ou voluntária." (CC 410/PB, relator Ministro Adhemar Maciel, Primeira Seção, julgado em 10/10/1989, DJ 04/12/1989, p. 17871)

"CONFLITO DE COMPETENCIA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. CONVIVENCIA MARITAL. DIREITO DE FAMILIA. SEGUNDA SEÇÃO. A JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL FORMALIZADA PARA FAZER PROVA SOBRE UNIÃO DE FATO (CONCUBINATO) ENVOLVE TEMA DO DIREITO DE FAMILIA, E, COMO TAL, ESTA INCLUIDA NA COMPETENCIA DA 2A. SEÇÃO, DESTE STJ (ART. 9., PAR-2., IV, DO REGIMENTO INTERNO). --- EMENTA DA DECISÃO DE 14-12-1990: CONFLITO DE COMPETENCIA. JUSTIFICAÇÃO DE UNIÃO DE FATO, PARA FAZER PROVA PERANTE O MINISTERIO DO EXERCITO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. A EXPRESSÃO CAUSA, QUE ESTA NO ARTIGO 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ABRANGE OS PROCESSOS DE JURISDIÇÃO VOLUNTARIA. NAS JUSTIFICAÇÕES PROCEDE-SE A ANGULARIZAÇÃO PROCESSUAL, SENDO ESSENCIAL A CITAÇÃO DOS INTERESSADOS (CPC, ART. 862), NO CASO A UNIÃO FEDERAL. ARTIGO 15, II, DA LEI N. 5.010/66, ATRIBUINDO AOS JUIZES ESTADUAIS, NAS COMARCAS DO INTERIOR ONDE NÃO FUNCIONE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL, A COMPETENCIA PARA PROCESSAR E JULGAR AS JUSTIFICAÇÕES DESTINADAS A FAZER PROVA PERANTE A ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. NORMA CONFIRMADA PELO ARTIGO 109, PARAG. 3, IN FINE, E PARAG. 4, DA VIGENTE CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA. A SUMULA 53, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, ENCONTRA APLICAÇÃO APENAS NOS CASOS EM QUE O REQUERENTE VISA DE MODO IMEDIATO QUESTÕES ATINENTES DO DIREITO DE FAMILIA, COM REPERCUSSÃO APENAS MEDIATA NA EVENTUAL OBTENÇÃO DE VANTAGEM PREVIDENCIARIA. QUANDO O OBJETIVO DA JUSTIFICAÇÃO FOR DIRETAMENTE O BENEFICIO PREVIDENCIARIO OU ESTATUTARIO, PERANTE A ADMINISTRAÇÃO FEDERAL, A COMPETENCIA E DA JUSTIÇA FEDERAL.[...] Nos processos de justificação dos artigos 861 e ss. do CPC procede-se à angularização processual, por 'essencial a citação dos interessados' (art. 862), considerando-se interessado 'quem, de alguma forma, possa ser atingido pela prova colhida na justificação. Assim interessado tanto pode ser o autor como o réu de eventual demanda futura, ou mais amplamente, a pessoa contra quem se pretenda fazer valor a prova' (C.A. Alvaro de Oliveira, ob. cit., nº 168), assegurando-se outrossim ao interessado do polo passivo o direito de 'contraditar as testemunhas, reinquirilas e manifestar-se sobre os documentos' (CPC, ART. 864), embora evidentemente o valor probante do conteúdo da justificação só deva ser valorizado no futuro e eventual procedimento administrativo ou processo jurisdicional. [...] Rogo, todavia, vênia para ponderar a possibilidade de reapreciação da matéria. Em primeiro lugar, porque creio inafastável a regra que decorre, a contrário senso, do citado artigo 15, II, da Lei nº 5.010, e, que inclusive encontra adequado embasamento do artigo 109, § 3º, in fine, da vigente CF, onde se permite que juízes estaduais julguem não só causas previdenciárias como, se previsto em lei, também outras causas de interesse da União em comarca do interior onde não seja sediada vara do juízo federal. Em segundo lugar, porque a justificação judicial, embora processo de jurisdição voluntária, é indiscutivelmente uma causa, e se nela for a União interessada, como requerente ou como requerida, tal causa está abrangida na ampla previsão do artigo 109, I, da Lei Maior. Em terceiro lugar, porque a Súmula 53, do antigo TFR, a meu sentir foi editada tendo em vista pretensões visando de modo imediato a aquisição ou modificação de estados ou situações de

família, com repercussão apenas mediata na obtenção do benefício previdenciário. No caso ora em julgamento, e em outros casos análogos, a pretensão de justificar 'dependência econômica' visa de forma imediata e direta a obtenção de vantagem perante a União Federal, de molde a tornar essencial para a validade do processo a citação da União, para que possa intervir na justificação e, assim, torná-la potencialmente eficaz à comprovação de direitos e de pretensões a serem de futuro exercidos pela justificante face à citada. Em suma, roçando vênua máxima, parece-me que decisão afastando a competência da Justiça Federal, em casos como o dos autos, não só irá contrariar a regra decorrente, a contrário senso, do artigo 15, II, da Lei nº 5.010/66, como igualmente negará aplicação ao artigo 109, I, da Constituição da República." (CC 660/DF, relator Ministro William Patterson, Corte Especial, julgado em 14/12/1990, DJ 22/04/1991, p. 4769)

"JUSTIFICAÇÃO QUE SE DESTINA A SERVIR DE PROVA EM PROCESSO FUTURO. NESTE CASO, A COMPETENCIA PARA O SEU PROCESSO E DO JUIZ DA CAUSA PRINCIPAL, TENDO EM VISTA O PRINCIPIO DA ACESSORIEDADE (CPC, ARTIGOS 108 E 800; LEI N. 5.010/66, ART. 15, II). II - A PALAVRA CAUSA, EM SENTIDO LARGO, E SINONIMO DE PROCEDIMENTO JUDICIAL, NO QUAL SE INCLUEM OS PROCEDIMENTOS DE JURISDIÇÃO VOLUNTARIA. [...] A Lei nº 5.010, de 1966, art. 15, II, estabelecendo regra de comodidade processual em favor do segurado, deixa expresso que, nas Comarcas do interior onde não funcionar vara Federal, os juizes estaduais são competentes para processar e julgar as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralização ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca (art. 15, II). Em sentido contrário, pois, o que está estabelecido no art. 15 II, da Lei 5.010/66, é que, a competência para o processo de justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal é do Juízo Federal quando o requerente for domiciliado em Comarca que seja sede de Vara Federal. Não vale afirmar, ao que penso, para afastar a competência do Juízo Federal, que a justificação judicial não constitui causa, em sentido estrito. Admito que seja assim. Toda via, em sentido largo, a palavra causa é sinônimo de procedimento judicial, no qual se incluem os procedimentos de jurisdição voluntária. A Constituição, que é lei geral, certamente que não menciona a palavra causa em sentido estrito, em termos de rigor jurídico-processual, já que isso seria próprio da lei específica, ou da lei processual." (CC 893/SP, relator Ministro Carlos Velloso, Primeira Seção, julgado em 20/03/1990, DJ 14/05/1990, p. 4145)

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETENCIA. JUSTIFICAÇÃO PROMOVIDA CONTRA O INPS VISANDO APOSENTADORIA PELO FUNRURAL. 'Ex vi' do art.109, paragrafo 3. da CF, as causas em que forem partes instituições de previdência social e segurado, cuja comarca seja sede de vara do juízo federal, a este compete processa-las e julga-las." (CC 1036/DF, relator Ministro Américo Luz, Primeira Seção, julgado em 24/04/1990, DJ 18/06/1990, p. 5674)

"JUSTIFICAÇÃO - COMPETENCIA. DESTINANDO-SE A DEMONSTRAR FATO, DE CUJA EXISTENCIA DECORRA RELAÇÃO JURIDICA, EM QUE FIGURE COMO PARTE ENTE ABRANGIDO PELO ARTIGO 109, I DA CONSTITUIÇÃO, A COMPETENCIA SERA DA JUSTIÇA FEDERAL, HIPOTESE EM QUE OFICIARA O JUIZ ESTADUAL (C.F. ART. 109 - PAR-4. - LEI 5.010 ART. 15, II).[...] Cogita-se de justificação, objetivando fazer prova junto a órgão federal, abrangido pelo disposto no artigo 109, I da Constituição. Questiona-se quanto à competência. Na Súmula 53 do Tribunal Federal de Recursos fora consagrado o entendimento de que competente á Justiça Estadual para 'processar e julgar questões pertinentes ao Direito de Família, ainda que estas objetivem reivindicação de benefícios previdenciários'. A competência firma-se, como já se decidiu

numerosíssimas vezes, em razão do que foi deduzido na inicial. Se o objeto do processo são questões pertinentes ao Direito de Família, nada importa o proveito futuro que dele pretenda tirar o autor. Reconheço que nunca me coloquei de inteiro acordo com o enunciado daquela súmula, que me parece pouco claro. Cumpre ter-se em conta que, para poder-se afirmar que um tema diz respeito a determinado ramo do Direito, indispensável verificar qual a relação jurídica em questão. Se o que se pretende é apenas justificar a existência de um fato, não estará em causa uma relação jurídica. É o que sucede quando se intenta produzir justificação sobre dependência econômica, concubinato e hipótese semelhantes. São apenas fatos, que eventualmente, conduzirão ao nascimento de um direito, na medida em que realizam o suposto normativo a que se condicione. Assim é que o concubinato, existindo patrimônio formado com o esforço comum, será capaz de ensejar o surgimento de direito à partilha daquele. A relação será de Direito Civil. Propiciará em outras circunstâncias, direito a perceber pensão previdenciária, relação de Direito Público. O fato da dependência econômica poderá trazer, também variadas consequências, interessando a diversos ramos do Direito. Ela em si, isoladamente considerada, sem referência a uma norma, sendo simples fato, não se pode dizer pertinente a qualquer deles. Ocorre que não se requer a justificação de um fato pelo simples gosto de fazê-lo. Liga-se sempre à demonstração da existência de um direito, a ser feita em outro contexto. Poderá prestar-se a servir de prova em processo, com caráter contencioso, ou simplesmente para evidenciar a existência do, junto a alguém, com o objetivo de ser reconhecido um direito. Haverá assim, um interessado, que deverá ser convocado para acompanhar o procedimento. Relevante será, então, para fixar-se a competência, verificar qual a relação jurídica a cuja existência se pretenda vincular o fato a ser justificando. É também, qual o interessado. Tudo dependendo, evidentemente, do que dispuser a Lei de organização Judiciária. Assim, por exemplo, intentado-se demonstrar o concubinato, com o objetivo de obter dissolução de sociedade de fato, a competência será a da Vara a que se confiarem os feitos cíveis em geral. Se se pretender justificar o concubinato, com o intuito de perceber benefício de órgão previdenciário estadual, a competência poderá ser da Vara da Fazenda, dependendo da organização judiciária local. No caso, entretanto, cuida-se de decidir entre a competência da Justiça Comum e da Federal. Com base nos critérios apontados, competente seria a última. Pretende-se justificar com a finalidade de ser reconhecido direito oponível a ente federal. Apresenta-se, entretanto, uma dificuldade. A Constituição, ao tratar da competência da Justiça Federal, refere-se a causas em que seja interessado algum daqueles entes. Está a questão em saber se a justificação pode ser considerada uma causa. Certamente que à expressão tem-se dado entendimento bastante amplo, e indubitável que compreende a jurisdição voluntária. O caso, entretanto, é peculiar. Trata-se de procedimento que visa apenas a colher prova, e a decisão judicial examinará apenas se se desenvolveu de modo regular, nada dirá, evidentemente, sobre a existência do direito e mesmo se demonstrados ou não os fatos. Não o poderia fazer, já que ao outro interessado não se faculta contraprova. Pareceu-me que a esse conjunto de atos - em que não se admite defesa ou recurso - não se poderia qualificar de causa. Essa Egrégia 2ª Seção, entretanto, entendeu de modo diverso, tendo a justificação como abrangida pela expressão. Curvei-me à jurisprudência que se firmou, adequada, aliás, ao disposto no artigo 15, II da lei 5.010/66. Citada, como interessada, a União, autarquia ou empresa pública federal, a competência será da Justiça Federal. Isto se na comarca houver vara federal. Não havendo, competente será o juiz estadual, nos termos do dispositivo acima citado, e como autorizado pela Constituição (art 109 §4º, parte final.)" (CC 1281/RJ, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 14/12/1990, DJ 08/04/1991, p. 3863)

"Sendo certo que a pretensão deduzida objetiva a justificação para contagem de tempo de serviço para fins de obtenção, inclusive, de aposentadoria junto ao INPS, e curial o interesse da união no deslinde da controvérsia." (CC 1420/MS, relator Ministro Geraldo Sobral, Primeira Seção, julgado em 05/03/1991, DJ 01/04/1991, p. 3411)

"Revendo seu posicionamento anterior, que prestigiava súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos, a seção, por unanimidade, fixou orientação tendo por competente a justiça federal para apreciar as justificações judiciais destinadas a fazer prova junto ao INPS, tendo por aplicável, quando for o caso, a norma do art. 15-II da Lei 5010/66." (CC 1475/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 14/12/1990, DJ 04/03/1991, p. 1964)

"JUSTIFICAÇÃO DESTINADA A FAZER PROVA JUNTO A ENTE PUBLICO (CF/88, ART. 109-I). COMPETENCIA. 1. A COMPETENCIA E FEDERAL, PROCESSANDO-SE PERANTE JUIZ ESTADUAL, ONDE NÃO HOUVER VARA DO JUIZO FEDERAL. APLICAÇÃO DOS ARTS. 109 E PAR-3. E 4. DA CF/88, E 15-II DA LEI N. 5.010/66. 2. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DA 2A. SEÇÃO, NO CC-1.281." (CC 1476/RJ, relator Ministro Nilson Naves, Segunda Seção, julgado em 14/12/1990, DJ 01/04/1991, p. 3412)

"Tratando-se de justificação judicial, por meio da qual se pretende comprovação de concubinato, a competência para processa-la e julga-la é da justiça estadual, ainda que requerida objetivando-se produzir efeitos junto ao INPS." (CC 1477/RJ, relator Ministro Waldemar Zveiter, Segunda Seção, julgado em 14/12/1990, DJ 11/03/1991, p. 2373, REPDJ 22/04/1991, p. 4799)

"CONFLITO DE COMPETENCIA. JUSTIFICAÇÃO. BENEFICIOS PREVIDENCIARIOS. JUSTIÇA FEDERAL. JUSTIFICAÇÕES DESTINADAS A FAZER PROVA PARA OBTENÇÃO DE BENEFICIOS PREVIDENCIARIOS. COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL (ART. 15, II, DA LEI N. 5.010/66." (CC 1670/PE, relator Ministro Claudio Santos, Segunda Seção, julgado em 10/04/1991, DJ 06/05/1991, p. 5640)

"É da competência da justiça federal o processamento de justificação com o escopo de fazer prova junto a órgão da União, quando promovida em comarca em que funciona vara da justiça federal." (CC 1882/RJ, relator Ministro Fontes de Alencar, Segunda Seção, julgado em 24/04/1991, DJ 24/06/1991, p. 8613)

**Súmula 22 – Não há conflito de competência entre o Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada do mesmo Estado-membro (Corte Especial, julgado em 13/12/1990 , DJ 04/01/1991, p.34).**

### **Referência Legislativa**

art. 105, I, d, da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"CONSTITUCIONAL. COMPETENCIA. Não há conflito de competência entre o Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada do mesmo estado-membro.[...]" (CC 1364/SP, relator Ministro Paulo Costa Leite, Corte Especial, julgado em 08/11/1990, DJ 04/03/1991, p. 1956)

**Súmula 15 – Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho (Corte Especial, julgado em 08/11/1990, DJ 14/11/1990, p. 13025).**

### **Referência Legislativa**

art. 109, I, da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"NÃO COMPETE A JUSTIÇA FEDERAL JULGAR AÇÕES RELATIVAS A ACIDENTES DE TRABALHO, AINDA QUE PROMOVIDAS CONTRA A UNIÃO, SUAS AUTARQUIAS, EMPRESAS PUBLICAS OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA.[...] Deveras, não compete à Justiça Federal e não há que invocar o § 10 do art. 27 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (competência residual), pois, na vigência da Constituição anterior igualmente tal competência não lhe era reservada (v. arts. 108, III, e art. 130 (revogado pela lei Complementar 37/79). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federa, a propósito, foi consubstanciada na Súmula 501, 'verbis': 'Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'." (CC 137/RJ, relator Ministro Miguel Ferrante, Primeira Seção, julgado em 13/06/1989, DJ 14/08/1989, p. 13059)

"A CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA DE 1988, COMO A ANTERIOR, NÃO INCLUIU O JULGAMENTO DAS AÇÕES DE ACIDENTE DO TRABALHO NA COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EM CONSEQUENCIA NÃO INCIDE A RESSALVA DO ART. 27 PAR. 10 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS. JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA ESTADUAL." (CC 196/RJ, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Primeira Seção, julgado em 30/05/1989, DJ 07/08/1989, p. 12731)

"Não compete a justiça federal processar e julgar causas de acidentes de trabalho, art. 109, I, Constituição Federal de 1988." (CC 263/RJ, relator Ministro Bueno de Souza, Segunda Seção, julgado em 27/09/1989, DJ 30/10/1989, p. 16503)

"Não se insere na competência da justiça federal o processamento e o julgamento de ações relativas a acidentes do trabalho." (CC 377/RJ, relator Ministro Américo Luz, Primeira Seção, julgado em 12/09/1989, DJ 02/10/1989, p. 15337)

"CONFLITO DE COMPETENCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO MOVIDA POR SEGURADO CONTRA A INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL (ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988)." (CC 439/RJ, relator Ministro Ilmar Galvao, Primeira Seção, julgado em 05/09/1989, DJ 02/10/1989, p. 15338)

"Compete à Justiça Comum o processo e julgamento dos litígios relativos a acidentes do trabalho. [...] Como se vê, as causas de acidentes do trabalho não estão incluídas na competência da justiça Federal. A vigente constituição Federal, a exemplo do que já acontecia

com a anterior, em momento algum, atribuiu à Justiça Federal a competência para processar e julgar referidas causas. Se a legislação ordinária dispusesse em contrário, teria sido revogada. Mas a Lei de vigência nº 6.397/76 atribui à Justiça Comum Estadual do Distrito Federal e dos Territórios a competência para apreciar e julgar os litígios relativos a acidentes do trabalho e, como esta norma legal não contrariou a Constituição, houve o fenômeno da recepção. Competente pois, a Justiça Comum Estadual para apreciar e julgar o presente feito." (CC 950/RJ, relator Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 20/03/1990, DJ 16/04/1990, p. 2861)

"É da justiça comum do estado a competência para processar e julgar ações acidentárias (CF., art. 109, I)". (CC 1057/RJ, relator Ministro Carlos Velloso, Primeira Seção, julgado em 10/04/1990, DJ 14/05/1990, p. 4150)

**Súmula 11 – A presença da União ou de qualquer de seus entes, na ação de usucapião especial, não afasta a competência do foro da situação do imóvel (Segunda Seção, julgado em 26/09/1990, DJ 01/10/1990, p. 10459).**

#### **Precedentes Originários**

"AS AÇÕES DE USUCAPIÃO ESPECIAL, EM QUAISQUER CIRCUNSTANCIAS, DEVEM SER PROMOVIDAS NA COMARCA DE SITUAÇÃO DO IMÓVEL.[...] Trata-se, como se vê, de uma exceção á regra geral de que aos Juízes Federais compete processar e julgar, em primeira instância, as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. O permissivo encontrava-se no art. 126 da Constituição Federal de 1967, cujo alcance vem reproduzido na parte final do art. 109, parágrafo 3º, da vigente Carta Política." (CC 146/PR, relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, julgado em 28/06/1989, DJ 21/08/1989, p. 13325)

"As ações de usucapião especial, em quaisquer circunstâncias, devem ser promovidas na comarca de situação do imóvel." (CC 1064/SE, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 30/05/1990, DJ 25/06/1990, p. 6022)

**Súmula 10 – Instalada a Junta de Conciliação e Julgamento, cessa a competência do juiz de direito em matéria trabalhista, inclusive para a execução das sentenças por ele proferidas (Segunda Seção, julgado em 26/09/1990, DJ 01/10/1990, p. 10459).**

#### **Referência Legislativa**

art. 87 do Código de Processo Civil/1973;

art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.

#### **Precedentes Originários**

"INSTALADA JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO, EXTINGUE-SE POR COMPLETO A COMPETENCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DE FEITOS

TRABALHISTAS. NA JUSTIÇA ESPECIALIZADA FAR-SE-A A EXECUÇÃO DE SENTENÇAS PROLATADAS POR JUIZ DE DIREITO.[...] Trata-se de competência em relação à matéria e, por conseguinte, absoluta. Assim é que Juiz criminal jamais julgará feitos cíveis. Se, em determinada comarca, um só juízo acumulava todas as competências, a eventual criação de Vara Cível fará cessar por completo a possibilidade de aquele decidir feitos dessa natureza, não importando que outras regras pudessem existir vinculativas do Juízo que se tornou incompetente. Se assim é como princípio geral, mais ainda o será quando se cogite da divisão de competências entre diversas jurisdições constitucionalmente previstas. Instalada Junta de Conciliações e Julgamento, desaparece às inteiras a competência do Juízo de Direito para causas trabalhistas." (CC 939/GO, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 28/03/1990, DJ 16/04/1990, p. 2863)

"INSTALADA A JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO, DESAPARECE A COMPETENCIA DO JUIZO DE DIREITO LOCAL PARA O EXAME DAS CAUSAS TRABALHISTAS, QUALQUER QUE SEJA A FASE EM QUE ELAS SE ENCONTREM. II - EXCEÇÃO AO PRINCIPIO DA 'PERPETUATIO JURISDICTIONIS' PREVISTA NO ART. 87, DO CPC.[...] Trata-se de exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis expressamente prevista na parte final do art. 87, do CPC, quando ali se faz ressalva às possíveis alterações da competência ex ratione materiae. A propósito, assim leciona Francisco Antônio de Oliveira: 'De conformidade com a regra geral, o juiz da ação é o juiz da execução (art. 877 da CLT), regra também contida no diploma processual comum (art. 575). Exceção à regra geral, vamos encontrar no art. 87, do CPC, subsidiariamente aplicável no processo trabalhista ex vi do art. 769 da CLT' (in A Execução na Justiça do Trabalho, Ed. Revista dos Tribunais, 1988, págs. 29/30). Em verdade, cuidando-se da competência, que se extingue de forma absoluta em razão da matéria, em face da instalação da Justiça do Trabalho naquela mesma Comarca, parece-me impossível fazer-se com que, residualmente, o Dr. Juiz, que tenha prolatado a decisão, no processo de conhecimento, haja, nessa circunstância, necessariamente, de ser o mesmo juízo da execução. Assim sendo, instalada a Junta de Conciliação e Julgamento, desaparece a competência do Juízo de direito local para o exame das causas trabalhistas, qualquer que seja a fase em que elas se encontrem, tal como decidido por esta Egrégia Segunda Seção[...]." (CC 952/GO, relator Ministro Waldemar Zveiter, Segunda Seção, julgado em 09/05/1990, DJ 28/05/1990, p. 4722)

**Súmula 4 – Compete à Justiça Estadual julgar causa decorrente do processo eleitoral sindical (Primeira Seção, julgado em 08/05/1990, DJ 18/05/1990, p. 4359).**

### **Referência Legislativa**

art. 8º da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"Compete a justiça comum estadual processar e julgar matéria eleitoral sindical. A nova ordem constitucional (art. 8 CF) afasta a intervenção do poder público na organização dos sindicatos que passaram a reger-se pelos seus próprios estatutos." (CC 156/SP, relator Ministro Miguel Ferrante, Primeira Seção, julgado em 13/06/1989, DJ 14/08/1989, p. 13060)

"Competência da justiça estadual, já que da relação processual não participa a União nem qualquer autarquia ou empresa pública federal. Não se tratando de mandado de segurança,

não há que se falar em delegação de poderes, figura jurídica que, no caso em tela, deixou de ter cabimento, a partir da Carta de 1988, que consagrou o princípio da livre associação sindical ou profissional (ART. 8)." (CC 169/PB, relator Ministro Ilmar Galvao, Primeira Seção, julgado em 30/05/1989, DJ 19/06/1989, p. 10706)

"EM SE TRATANDO DE MATERIA PERTINENTE A ELEIÇÃO SINDICAL, FALECE COMPETENCIA A JUSTIÇA DO TRABALHO, BEM ASSIM AOS JUIZES FEDERAIS PARA O DESATE DE CONTENDAS, EX VI DO DISPOSTO NO ART. 8, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO HA MAIS QUALQUER INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL E DEMAIS ENTES ELECADOS NO ART. 109, I, DA CARTA MAGNA.[...] É bem de ver que o extinto Tribunal Federal de Recursos erigiu a Súmula nº 255 que atribuía à Justiça Federal o processo e julgamento de causas tocantes a eleição sindical. Entretanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, sem seu art. 8º, inciso I, como bem sinala o eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo da Fonseca, em seu parecer, assegurou-se a liberdade de associação sindical ou profissional, sendo vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical. Daí por que refoge, in casu, qualquer interesse da União Federal ou de qualquer dos entes elencados no art. 109, I, da Constituição Federal impondo-se, de conseguinte, à Justiça Comum Estadual, processar e julgar a matéria objeto do conflito." (CC 233/PB, relator Ministro Geraldo Sobral, Primeira Seção, julgado em 19/09/1989, DJ 23/10/1989, p. 16187)

"Ação que tem por objeto eleição realizada em sindicato. Competência da justiça comum estadual, já que da relação processual não participa a União, autarquia ou empresa pública federal." (CC 268/PB, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, relator p/ acórdão Ministro Carlos Velloso, Primeira Seção, julgado em 26/09/1989, DJ 20/11/1989, p. 17288)

"COMPETE A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL CONHECER E DECIDIR AÇÃO OU MEDIDA CAUTELAR CUJO OBJETO ENVOLVA ELEIÇÃO SINDICAL.[...] Para concluir pela competência da Justiça Comum Estadual, para conhecer e decidir ação ou medida cautelar, cujo objetivo envolva eleição sindical, assim se expressou, no particular, o douto Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo da Fonseca, em seu parecer de fls. 61/62, in verbis: '3. Com a promulgação da Constituição de 1988, assegurou-se a liberdade de associação profissional ou sindical, sendo vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical (art. 8º, I). 4. Em exame desse dispositivo, assinale o II. Prof. Celso Ribeiro Bastos: ' 'A outra liberdade sindical assegurada neste inciso é a que protege a entidade classista contra a interferência e a intervenção do Estado. Assegura-se, assim, a sua autonomia administrativa, inspirada na Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho. Dela consta tanto o direito da livre escolha dos estatutos da entidade, como também de eleição incondicionada dos representantes. Qualquer tentativa de imposição de estatuto padrão, parta de onde partir, é inconstitucional.' '(Comentários à Constituição do Brasil - 2º Vol. Pág. 512/13 - ed. 1989) 5. Na competência fixada, no art. 114, da C.F., por seu turno, não se insere a de a Justiça do Trabalho processar e julgar causas outras que não as que visem a conciliar e decidir dissídios individuais e coletivos entre as pessoas ali elencadas, decorrentes da relação de trabalho, ou litígios que tenham origem no cumprimento de sentenças proferidas pela própria Justiça Obreira. 6. A regra positiva de competência é esta: não compete á Justiça do Trabalho, nem à Justiça Federal examinar e decidir ação, cujo objeto envolva eleição sindical.' " (CC 754/MG, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Primeira Seção, julgado em 28/11/1989, DJ 18/12/1989, p. 18457)

"CONFLITO DE COMPETENCIA. - INEXISTENCIA, NA HIPOTESE, DE CONFLITO A SER DIRIMIDO PELO TRIBUNAL.[...] A Súmula nº 255 do extinto Tribunal Federal de Recursos atribuía à Justiça Federal o processo e julgamento de causas tocantes à eleição sindical. No entanto, a nova ordem constitucional (art. 8º, inciso I, assegurou a liberdade de associação sindical ou profissional, sendo vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na respectiva organização. Daí porque refoge, in casu, qualquer interesse da União Federal ou de qualquer dos entes elencados no art. 109, I, da vigente Constituição." (CC 774/SP, relator Ministro Américo Luz, Primeira Seção, julgado em 28/11/1989, DJ 05/02/1990, p. 447)

**Súmula 3 – Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de Jurisdição Federal (Primeira Seção, julgado em 08/05/1990, DJ 18/05/1990, p. 4359).**

### **Referência Legislativa**

art. 108, I, e, da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETENCIA. CONFLITO DE COMPETENCIA: JUIZ DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL E JUIZ FEDERAL VINCULADOS AO MESMO TRIBUNAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART.108, I, 'E'. I - JUIZ DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL E JUIZ FEDERAL VINCULADOS AO MESMO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. COMPETENCIA DESTE PARA DECIDIR O CONFLITO." (CC 3/RJ, relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Seção, julgado em 27/06/1989, DJ 28/08/1989, p. 13672)

"CONFLITO DE COMPETENCIA. JUIZ ESTADUAL. I - A matéria tratada é da competência da justiça federal, todavia, diante do investimento do juízo estadual, em competência federal, na forma constitucional, surge o conflito, que devera ser apreciado pelo Tribunal Regional Federal da 2A.região, que é o tribunal competente." (CC 43/RJ, relator Ministro Pedro Acioli, Primeira Seção, julgado em 27/06/1989, DJ 04/09/1989, p. 14030)

"CONFLITO DE COMPETENCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA DEVEDOR DOMICILIADO EM COMARCA ONDE NÃO FUNCIONA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. JUIZ ESTADUAL INVESTIDO NAS FUNÇÕES DE JUIZ FEDERAL. EM FACE DO ART.108, INCISO I, LETRA 'E', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, A COMPETENCIA PARA DIRIMIR O CONFLITO SUSCITADO PASSA A SER DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A. REGIÃO." (CC 256/AL, relator Ministro Miguel Ferrante, Primeira Seção, julgado em 08/08/1989, DJ 04/09/1989, p. 14033)

"CONFLITO DE COMPETENCIA. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DECIDE CONFLITO DE COMPETENCIA ENTRE JUIZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS (CRFB, ART. 105, I, D, 'IN FINE'). QUANDO O JUIZ ESTADUAL ESTA INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL, SUAS DECISÕES SÃO SUBMETIDAS AO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, COMO ACONTECE COM O JUIZ FEDERAL. AMBOS, POIS, SUBMETIDOS AO MESMO COLEGIADO, QUE E O COMPETENTE PARA APRECIAR A MATERIA." (CC 291/RJ, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Primeira Seção, julgado em 08/08/1989, DJ 04/09/1989, p. 14034)

**Súmula 1 – O foro do domicílio ou da residência do alimentando é o competente para a ação de investigação de paternidade, quando cumulada com a de alimentos (Segunda Seção, julgado em 25/04/1990, DJ 02/05/1990, p. 3619).**

### **Referência Legislativa**

art. 100, II, do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"PREVALENCIA DO FORO ESPECIAL DA AÇÃO DE ALIMENTOS, ART. 100, II, DO CPC, SOBRE O FORO GERAL DO DOMICILIO, ART. 94, CAPUT, PREVISTO PARA AS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE.[...] Inobstante as vacilações jurisprudenciais, creio deva prevalecer a regra especial de foro do domicílio do alimentado, estatuída no artigo 100, inciso II, do CPC, sobre a outra, que é geral, a do artigo 94 do mesmo diploma legal; cumpre levar em consideração que a regra especial é a mais importante em razão do motivo determinante, vale dizer, da fragilidade econômica que o alimentando arrosta, aliada à melhor possibilidade de colheita da prova que geralmente se oferece no juízo do foro especial. Devo ainda, aditar que o magistrado suscitou de ofício sua incompetência, o que não poderia fazer, por se cuidar de caso de competência relativa. Voto no sentido da prevalência de foro especial da ação de alimentos, estabelecido no artigo 100, inciso II, do CPC, sobre o domicílio previsto para as ações de investigação de paternidade[...] Observa-se que o não cumprimento do disposto no artigo 118, I, do CPC, inobstante a determinação judicial nesse sentido." (CC 214/SC, relator Ministro Athos Carneiro, Segunda Seção, julgado em 28/06/1989, DJ 28/08/1989, p. 13676)

"EM SE TRATANDO DE CUMULAÇÃO DE AÇÕES DE ALIMENTOS E INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, MAIS RAZOAVEL E ADEQUADO SE MOSTRA O ENTENDIMENTO DE QUE A REGRA ESPECIAL DO FORO DO DOMICILIO DO ALIMENTANDO (CPC, ART. 100, II) DEVA PREVALECER SOBRE A REGRA GERAL DO ART. 94, CPC." (CC 683/SP, relator Ministro Salvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 25/10/1989, DJ 04/12/1989, p. 17874)

## Continência

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 489 – Reconhecida a continência, devem ser reunidas na Justiça Federal as ações civis públicas propostas nesta e na Justiça estadual (Corte Especial, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).**

### Referência Legislativa

art. 109, I, da Constituição Federal;  
arts. 105 e 115 do Código de Processo Civil/1973.

### Precedentes Originários

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL. EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RELAÇÃO DE CONTINÊNCIA. [...] se a Justiça Federal já está processando determinado feito e existe outra ação cujo objeto está abrangido por aquela, não se pode deixar de reconhecer o interesse da União também nesse feito e a necessidade da reunião dos processos para o julgamento pela Justiça Federal Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Federal." (CC 22682/RS, relator Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, julgado em 09/04/2003, DJ 12/05/2003, p. 206)

"[...] Havendo continência entre duas ações civis públicas, movidas pelo Ministério Público, impõe-se a reunião de ambas, a fim de evitar julgamentos conflitantes, incompatíveis entre si. 2. A competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição, tem por base um critério subjetivo, levando em conta, não a natureza da relação jurídica litigiosa, e sim a identidade dos figurantes da relação processual. Presente, no processo, um dos entes ali relacionados, a competência será da Justiça Federal, a quem caberá decidir, se for o caso, a legitimidade para a causa. 3. É da natureza do federalismo a supremacia da União sobre Estados-membros, supremacia que se manifesta inclusive pela obrigatoriedade de respeito às competências da União sobre a dos Estados. Decorre do princípio federativo que a União não está sujeita à jurisdição de um Estado-membro, podendo o inverso ocorrer, se for o caso. 4. Em ação proposta pelo Ministério Público Federal, órgão da União, somente a Justiça Federal está constitucionalmente habilitada a proferir sentença que vincule tal órgão, ainda que seja sentença negando a sua legitimação ativa. E enquanto a União figurar no pólo passivo, ainda que seja do seu interesse ver-se excluída, a causa é da competência da Justiça Federal, a quem cabe, se for o caso, decidir a respeito do interesse da demandada[...]" (CC 40534/RJ, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/04/2004, DJ 17/05/2004, p. 100)

"[...] Ocorrendo continência entre duas ações civis públicas propostas concomitantemente pelo Ministério Público Estadual e pela União, com a finalidade de interdição permanente de empresas exploradoras de jogos de azar, deve ser determinada a reunião de ambas ações para evitar julgamentos conflitantes entre si. 2. 'É da natureza do federalismo a supremacia da União sobre Estados-membros, supremacia que se manifesta inclusive pela obrigatoriedade de respeito às competências da União sobre a dos Estados. Decorre do princípio federativo que a

União não está sujeita à jurisdição de um Estado-membro, podendo o inverso ocorrer, se for o caso.' [...] 'In casu', há de se considerar, na espécie, a preponderação da Ação Civil Pública proposta na Justiça Federal, gerando atração das propostas na Justiça Estadual. Embora seja fato que o que se discute nas ações civis públicas propostas na Justiça Estadual seja a ausência de alvará a ser expedido pela Prefeitura Municipal, também deve se considerar que para o exercício das atividades em questão há necessidade de dois atos que se completam: a) a autorização a ser concedida pela Caixa Econômica Federal; b) a concessão de alvará de funcionamento. O ato administrativo, portanto, é composto. Exige a atuação de duas autoridades: uma federal, outra estadual. Conseqüentemente, qualquer litígio existente sobre a questão atrai a competência da Justiça Federal para analisar o ato composto em sua integridade." (CC 56460/RS, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28/02/2007, DJ 19/03/2007, p. 272)

"[...] A competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição, tem por base um critério subjetivo, levando em conta, não a natureza da relação jurídica litigiosa, e sim a identidade dos figurantes da relação processual. Presente, no processo, um dos entes ali relacionados, a competência será da Justiça Federal. 2. É da natureza do federalismo a supremacia da União sobre Estados-membros, supremacia que se manifesta inclusive pela obrigatoriedade de respeito às competências da União sobre a dos Estados. Decorre do princípio federativo que a União não está sujeita à jurisdição de um Estado-membro, podendo o inverso ocorrer, se for o caso. 3. Estabelecendo-se relação de continência entre ação civil pública de competência da Justiça Federal, com outra, em curso na Justiça do Estado, a reunião de ambas deve ocorrer, por força do princípio federativo, perante o Juízo Federal." (CC 90106/ES, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 27/02/2008, DJe 10/03/2008)

"[...] A presença do Ministério Público federal, órgão da União, na relação jurídica processual como autor faz competente a Justiça Federal para o processo e julgamento da ação (competência 'ratione personae') consoante o art. 109, inciso I, da CF/88. 2. Evidenciada a continência entre a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em relação a outra ação civil pública ajuizada na Justiça Estadual, impõe-se a reunião dos feitos no Juízo Federal." (CC 112137/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 01/12/2010)

## **Decisão Monocrática do Relator**

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 568 – O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema (Corte Especial, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).**

### **Referência Legislativa**

art. 105, III, I e c, da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

REsp 503701/RS, relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 18/10/2004, p. 220

REsp 732939/RS, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 27/03/2008, DJe 02/06/2008

REsp 1084943/MG, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/02/2010, DJe 15/03/2010

REsp 1107977/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 19/11/2013, DJe 04/08/2014

REsp 1290933/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 17/03/2015, DJe 24/04/2015

REsp 1346836/BA, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012

REsp 1501205/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/05/2015, DJe 30/06/2015

REsp 1563610/PI, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/11/2015, DJe 04/02/2016

## Dos Prazos

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 117 – A inobservância do prazo de 48 horas, entre a publicação da pauta e o julgamento sem a presença das partes, acarreta nulidade (Corte Especial, julgado em 27/10/1994, DJ 07/11/1994, p. 30050).**

### Referência Legislativa

arts. 184, § 2º, e 552, § 1º, do Código de Processo Civil/1973.

### Precedentes Originários

"[...]É nulo o julgamento de processo no tribunal, quando não respeitado o prazo estabelecido no parágrafo 1., do art. 552, do CPC.' [...] efetivada a intimação na sexta-feira, a realização do julgamento somente seria viável na quarta-feira, tendo sido realizado na terça-feira, nulo é o v. acórdão, por desrespeito a norma legal (art. 552, § 1º, CPC)." (REsp 6481/SP, relator Ministro José de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 13/04/1994, DJ 09/05/1994, p. 10854)

"[...] é nulo o julgamento do processo no tribunal, quando não respeitado o prazo estabelecido no par. 1., do art. 552, do Código de Processo Civil. [...] 'Quando a intimação se dá na sexta-feira, o prazo judicial tem início na segunda-feira imediata, ou no primeiro dia útil subsequente; sendo aplicável a Súmula n. 310, mesmo no caso de prazo contado em horas.'"

(REsp 14818/BA, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 09/12/1991, DJ 10/02/1992, p. 865)

## Dos Recursos

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 579 – Não é necessário ratificar o recurso especial interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração, quando inalterado o resultado anterior (Corte Especial, julgado em 01/07/2016, DJe 01/08/2016).**

### Referência Legislativa

arts. 218, § 4º, e 1.024. § 5º, do Código de Processo Civil/2015

### Precedentes Originários

"[...] APELAÇÃO INTERPOSTA ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO MODIFICAÇÃO DO JULGADO. RATIFICAÇÃO DESNECESSÁRIA. SÚMULA N. 418/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. [...] A única interpretação a ser atribuída à Súmula n. 418 do STJ é a de que a ratificação do recurso interposto na pendência de julgamento de embargos de declaração é necessária tão somente quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior (Questão de Ordem no REsp 1.129.215/DF). [...]" (AgRg no AREsp 824816/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 15/03/2016, DJe 29/03/2016)

"[...] EXTEMPORANEIDADE DO APELO NOBRE. SÚMULA 418/STJ. NÃO APLICAÇÃO. [...] A Corte Especial do STJ, no julgamento da Questão de Ordem nos autos do REsp n. 1.129.215/DF, firmou entendimento que a única interpretação cabível para o enunciado da Súmula 418 do STJ é aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior e, mesmo assim, apenas na parte em que houve alteração do julgado, o que não é a hipótese dos autos. [...]" (AgRg nos EDcl no AREsp 775039/MS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 15/03/2016, DJe 05/04/2016)

"[...] INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA DEFESA. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RECLAMO PELA ACUSAÇÃO. JULGAMENTO DOS ACLARATÓRIOS QUE NÃO PROVOCOU MODIFICAÇÕES NA DECISÃO IMPUGNADA. TEMPESTIVIDADE DA IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. [...] Em Questão de Ordem no REsp 1.129.215/DF, a Corte Especial deste Sodalício firmou o entendimento de que "a única interpretação cabível para o enunciado da Súmula 418 do STJ é aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos de declaração apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior". [...] No caso dos autos, embora o Ministério Público tenha interposto sua apelação antes do julgamento dos aclaratórios opostos pela defesa, não a ratificando posteriormente, a apreciação do mencionado recurso integrativo em nada alterou o conteúdo do julgado impugnado pela acusação, o que impede o reconhecimento da intempestividade da insurgência por ela apresentada. [...]"(HC 342405/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016)

"[...] SÚMULA 418/STJ. INAPLICABILIDADE. [...] A Corte Especial, na Sessão Ordinária de 16.9.2015, no julgamento de Questão de Ordem suscitada nos autos do REsp 1.129.215/DF (Relator Min. Luis Felipe Salomão), firmou entendimento no sentido de que a única interpretação possível a ser atribuída ao enunciado 418 da Súmula deste Tribunal é a de que há necessidade de ratificação do recurso interposto na pendência de julgamento de embargos de declaração tão somente quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior. [...]" (AgRg no AREsp 707910/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 08/03/2016, DJe 11/03/2016)

"[...] RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO ALTERAÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. INSTRUMENTALISMO PROCESSUAL. CONHECIMENTO DO RECURSO. NOVA INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 418 DO STJ QUE PRIVILEGIA O MÉRITO DO RECURSO E O AMPLO ACESSO À JUSTIÇA. AGRAVO RETIDO. INTEMPESTIVIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA OU DÚVIDA PARA RELATIVIZAÇÃO DO PRAZO RECURSAL. [...] A Corte Especial, no julgamento da Questão de Ordem afetada pela Quarta Turma, conferiu nova exegese à Súmula 418 do STJ, entendendo que a única interpretação cabível para referido enunciado é "aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior" [...]" (REsp 1129215/DF, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 08/03/2016, DJe 06/04/2016)

"[...] AFASTADA A INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 418 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. - Afastada a arguição de incidência da Súmula n. 418 do STJ, uma vez que a interpretação cabível para esse enunciado é a que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto apenas em caso de alteração do julgado anterior, o que não se verificou in casu. [...]" (AgRg no REsp 1062910/RS, relator Ministro Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

"[...] NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: VERBETE 418 DA SÚMULA/STJ. APLICAÇÃO MITIGADA. [...] recentemente, em 16/09/2015, a Corte Especial, reapreciando o correto entendimento a ser dado ao teor da súmula 418/STJ, no julgamento da Questão de Ordem no REsp nº 1.129.215/DF, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, assentou que "a única interpretação cabível para o enunciado da súmula 418/STJ é aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior". [...]" (AgRg nos EREsp 964419/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015)

"[...] PRETENSÃO DA FAZENDA NACIONAL DE RECONHECIMENTO DA EXTEMPORANEIDADE DO RECURSO ESPECIAL DA ORA EMBARGADA, INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA ELETROBRAS E DA FAZENDA NACIONAL, SEM POSTERIOR RATIFICAÇÃO. OMISSÃO QUE SE RECONHECE. PROVIDÊNCIA QUE SE CONSIDERA DESNECESSÁRIA, ENTRETANTO. NO STJ: QO NO RESP. 1.129.215/DF, RELATOR MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO, JULGAMENTO EM 16.9.2015, ACÓRDÃO PENDENTE DE PUBLICAÇÃO. NO STF: AI 703.269 AGR-ED-ED-EDV-ED, RELATOR MIN. LUIZ FUX, DJE 8.5.2015. EXIGÊNCIA DE

RATIFICAÇÃO DO APELO ESPECIAL INAPLICÁVEL AO PRESENTE CASO. EXTEMPORANEIDADE AFASTADA. [...] Em Questão de Ordem no REsp. 1.129.215/DF, Relator Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, julgamento em 16.9.2015, acórdão pendente de publicação, a Corte Especial conferiu nova leitura à Súmula 418 do STJ, cuja interpretação original tinha por inadmissível o Recurso Especial interposto antes da publicação do acórdão dos Embargos de Declaração, sem posterior ratificação. [...] Trata-se de entendimento que acompanha o alcançado pelo órgão plenário do STF nos autos do AI 703.269 AgR-ED-ED-EDv-ED, Relator Min. LUIZ FUX, DJe 8.5.2015: a extemporaneidade não se verifica com a interposição de recurso antes do termo a quo e conseqüentemente não gera a ausência de preenchimento de requisito de admissibilidade da tempestividade. [...]" (EDcl no AgRg no REsp 834025/RS, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, julgado em 04/11/2015, DJe 20/11/2015)

"[...] Afastam-se a incidência do enunciado n. 418 da Súmula do STJ e, por consequência, a extemporaneidade do recurso especial da autora, tendo em vista que, apesar de ter sido interposto antes da publicação do acórdão dos aclaratórios, tais embargos foram rejeitados, permanecendo hígido o aresto que julgou as apelações. Orientação adotada pela CORTE ESPECIAL, em 16.9.2015, ao acolher a Questão de Ordem no REsp n. 1.129.215/DF, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. [...]" (REsp 1080597/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 06/10/2015, DJe 04/11/2015)

"[...] RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO ALTERAÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. INSTRUMENTALISMO PROCESSUAL. CONHECIMENTO DO RECURSO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 418 DO STJ QUE PRIVILEGIA O MÉRITO DO RECURSO E O AMPLO ACESSO À JUSTIÇA. 1. Segundo dispõe a Súmula 418 do STJ "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação". 2. A Corte Especial do STJ, no julgamento da Questão de Ordem no REsp n. 1.129.215/DF, relator Min. Luis Felipe Salomão, firmou o entendimento de que "a única interpretação cabível para o enunciado da Súmula 418 do STJ é aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior". [...]" (AgRg nos EAREsp 300967/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 16/09/2015, DJe 20/11/2015)

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CORTE ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO ALTERAÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. INSTRUMENTALISMO PROCESSUAL. CONHECIMENTO DO RECURSO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 418 DO STJ QUE PRIVILEGIA O MÉRITO DO RECURSO E O AMPLO ACESSO À JUSTIÇA. 1. Os embargos de declaração consistem em recurso de índole particular, cabível contra qualquer decisão judicial, cujo objetivo é a declaração do verdadeiro sentido de provimento eivado de obscuridade, contradição ou omissão (artigo 535 do CPC), não possuindo a finalidade de reforma ou anulação do julgado, sendo afeto à alteração consistente em seu esclarecimento, integralizando-o. 2. Os aclaratórios devolvem ao juízo prolator da decisão o conhecimento da impugnação que se pretende aclarar. Ademais, a sua oposição interrompe o prazo para interposição de outros recursos cabíveis em face da mesma decisão, nos termos do art. 538 do CPC. 3. Segundo dispõe a Súmula 418 do STJ "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação". 4. Diante da divergência jurisprudencial na exegese do enunciado, considerando-se a

interpretação teleológica e a hermenêutica processual, sempre em busca de conferir concretude aos princípios da justiça e do bem comum, é mais razoável e consentâneo com os ditames atuais o entendimento que busca privilegiar o mérito do recurso, o acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV), dando prevalência à solução do direito material em litígio, atendendo a melhor dogmática na apreciação dos requisitos de admissibilidade recursais, afastando o formalismo interpretativo para conferir efetividade aos princípios constitucionais responsáveis pelos valores mais caros à sociedade. 5. De fato, não se pode conferir tratamento desigual a situações iguais, e o pior, utilizando-se como *discrímen* o formalismo processual desmesurado e incompatível com a garantia constitucional da jurisdição adequada. Na dúvida, deve-se dar prevalência à interpretação que visa à definição do *thema decidendum*, até porque o processo deve servir de meio para a realização da justiça. 6. Assim, a única interpretação cabível para o enunciado da Súmula 418 do STJ é aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior. 7. Questão de ordem aprovada para o fim de reconhecer a tempestividade do recurso de apelação interposto no processo de origem." (REsp 1129215/DF, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 16/09/2015, DJe 03/11/2015)

**Súmula 484 – Admite-se que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente, quando a interposição do recurso ocorrer após o encerramento do expediente bancário (Corte Especial, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).**

### **Referência Legislativa**

arts. 511 e 543-C do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o preparo pode ser efetuado no primeiro dia útil subsequente ao da protocolização do recurso, se esta ocorrer quando já encerrado o expediente bancário. Incidência da Súmula n. 168/STJ." (AgRg nos EREsp 711929/DF, relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 15/10/2008, DJe 20/11/2008)

"Conforme jurisprudência desta Corte, interposto o recurso após o término do expediente bancário, o prazo para a juntada do comprovante de recolhimento do preparo fica prorrogado para o primeiro dia útil subsequente. II - No caso em exame, todavia, não há prova de que a apelação julgada deserta teria sido efetivamente interposta após o encerramento do expediente bancário, condição necessária para que se reconheça a possibilidade de recolhimento do preparo no dia seguinte." (AgRg no Ag 843672/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008)

"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade de serem recolhidas as custas de preparo no dia seguinte ao da interposição, quando esta se faça após o encerramento do expediente bancário. Todavia, faz-se necessário que a parte demonstre o fato concretamente, não sendo suficiente a mera afirmação destituída de prova." (AgRg no Ag 1055678/RJ, relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 23/02/2010, DJe 10/03/2010)

"É pacífico o entendimento desta Corte no sentido da possibilidade de se efetuar o preparo no dia seguinte ao último dia do prazo recursal, caso o recurso tenha sido interposto após o horário de expediente bancário." (AgRg no REsp 355323/ES, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)

"Pacificado neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o preparo pode ser realizado até o primeiro dia útil subsequente ao da protocolização do recurso, quando esta se dá após o encerramento do expediente bancário." (AgRg no REsp 655511/SE, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)

"Quando o recurso é interposto após o término do expediente bancário, admite-se o recolhimento do preparo no dia útil subsequente." (AgRg no REsp 877258/RN, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 04/08/2011, DJe 15/08/2011)

"Esta Corte Superior de Justiça pacificou entendimento segundo o qual o preparo pode ser efetuado do primeiro dia útil subsequente à interposição do recurso, se este foi apresentado após o encerramento do expediente bancário. Todavia, neste caso, não restou comprovado o horário de interposição.[...] Tem razão o recorrente ao afirmar que esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o preparo pode ser realizado no dia útil subsequente ao da protocolização do recurso, no caso de este ter sido interposto após o encerramento do expediente bancário. Todavia, neste caso não restou comprovado que o recolhimento se deu após o expediente bancário, uma vez que o carimbo do protocolo não consta o horário." (AgRg no REsp 906743/RN, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 24/08/2009)

"O Superior Tribunal de Justiça, relativizando o rigor formal da aplicação da pena de deserção prevista no art. 511 do CPC, decidiu que, na hipótese de a petição recursal ser protocolada no último dia do prazo e após o encerramento do expediente bancário, é admissível o pagamento do preparo no primeiro dia útil subsequente." (AgRg no REsp 1031734/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 16/12/2008, DJe 02/02/2009)

"A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o preparo pode ser realizado no primeiro dia útil seguinte ao da protocolização do recurso, se esta ocorrer quando já encerrado o expediente bancário. 3. Hipótese em que o Recurso Ordinário foi protocolizado em 3.11.2010 às 17:30 h (fl. 273, e-STJ), quando já havia terminado o expediente bancário, e o preparo foi efetivado em 4.11.2007 às 12h14 (fl. 292, e-STJ), no dia útil subsequente à interposição do recurso. Não há falar, portanto, em deserção recursal." (EDcl no RMS 34327/GO, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/02/2012, DJe 06/03/2012)

"O encerramento do expediente bancário antes do forense importa em obstáculo a justificar o não atendimento do que é imposto ao recorrente pelo artigo 511 do Código de Processo Civil, desde que, como na hipótese, o recurso seja protocolizado depois de cessada a atividade do banco e em tempo do expediente forense, e que o preparo seja comprovado no primeiro dia útil de atividade bancária seguinte ao protocolo da irrisignação." (REsp 137.092/RS, Corte Especial, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, Relator para Acórdão Ministro César Asfor

Rocha, DJ de 19/12/2002)." (REsp 612578/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/06/2007, DJe 19/12/2008)

"É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que se deve afastar a deserção quando a apelação é protocolizada no último dia do prazo, após o encerramento do expediente bancário, e o pagamento das custas do preparo foi realizado no dia seguinte ao protocolo do referido recurso." (REsp 786147/DF, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 15/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 298)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PROTOCOLO APÓS O EXPEDIENTE BANCÁRIO. PREPARO. RECOLHIMENTO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE. POSSIBILIDADE." (REsp 903979/BA, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 11/11/2008, DJe 17/11/2008)

"Orientou-se o Superior Tribunal de Justiça, predominantemente, por considerar possível o preparo do recurso até o primeiro dia útil subsequente ao da sua protocolização, quando esta se dá após o encerramento do expediente bancário. II. A juntada da guia de pagamento pode ser efetuada posteriormente.[...] No que concerne à juntada posterior do comprovante de preparo, tenho que não há nenhuma impropriedade, vez que foi realizado tempestivamente, consoante comprovado nos autos, e é isso o que importa. Constituiria um excesso exigir-se rigorosa concomitância entre o ato do protocolo e a apresentação da guia paga." (REsp 924649/RS, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 17/05/2007, DJ 06/08/2007, p. 531)

"A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o preparo pode ser realizado no primeiro dia útil subsequente ao da protocolização do recurso, se esta ocorrer quando já encerrado o expediente bancário." (REsp 1089662/DF, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

"O encerramento do expediente bancário antes do encerramento do expediente forense constitui causa de justo impedimento, a afastar a deserção, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil, desde que, comprovadamente, o recurso seja protocolizado durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária.[...] Da letra dos dispositivos normativos transcritos, é certo que o recorrente deve comprovar, no ato de interposição do recurso, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, pena de não tê-lo por conhecido, em face de deserção. Nesse sentido, Nelson Nery Júnior: 'Pelo novo sistema, implantado pela L 8950/94, o recorrente já terá de juntar o comprovante do preparo com a petição de interposição do recurso. Deverá consultar o regimento de custas respectivo e recolher as custas do preparo para, somente depois, protocolar o recurso. Caso interponha o recurso sem o comprovante de preparo, estará caracterizada a irregularidade do preparo, ensejando a deserção e o não conhecimento do recurso. Os atos de recorrer e de preparar o recurso formam um ato complexo, devendo ser praticado simultaneamente, na mesma oportunidade processual, como manda a norma sob comentário. Caso se interponha o recurso e só depois se junte a guia do preparo, terá ocorrido preclusão consumativa (v. coment. CPC 183), ensejando o não conhecimento do recurso por ausência ou irregularidade no preparo.' (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª edição. São Paulo: Editora dos Tribunais, pág. 877). Não é menos certo, todavia, como é da própria letra da

norma processual transcrita, que o juiz relevará a pena de deserção quando o apelante comprovar a existência de justo impedimento em realizar o preparo simultaneamente à interposição do recurso. E, para tanto, o encerramento do expediente bancário antes do encerramento do expediente forense constitui causa de justo impedimento, a afastar a deserção, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil, desde que, comprovadamente, o recurso seja protocolizado durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária." (REsp 1122064/DF, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

**Súmula 483 – O INSS não está obrigado a efetuar depósito prévio do preparo por gozar das prerrogativas e privilégios da Fazenda Pública (Corte Especial, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).**

### **Referência Legislativa**

arts. 27 e 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 8º da Lei n. 8.620/1993;  
Súmula n. 178 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"O Tribunal de origem decidiu sobre a matéria ao afastar a incidência da Lei nº 8.620/1993, segundo a qual a Autarquia Previdenciária possui as mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública. Dessa forma, a exigência do prequestionamento foi atendida. 2. A Fazenda Pública está dispensada do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos. Ficará obrigada ao pagamento no final da lide, caso vencida." (AgRg no REsp 1038274/PR, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 29/05/2008, DJe 04/08/2008)

"A autarquia previdenciária, equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, está dispensada do depósito prévio de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final, caso vencida, o que não se confunde com isenção das mesmas." (AgRg no REsp 1253956/CE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 14/02/2012, DJe 27/02/2012)

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido. 2 - A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." (REsp 181191/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 13/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 200)

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido'. 'A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia

legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." (REsp 249991/RS, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002, p. 330)

"A Fazenda Pública está dispensada do prévio depósito de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final pela parte vencida, a teor do disposto no art. 27 do CPC. II - A disposição do art. 27 do CPC não trata de isenção do pagamento de custas ou despesas processuais, mas de dispensa à Fazenda Pública de efetuar-lo antecipadamente." (REsp 897042/PI, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03/04/2007, DJ 14/05/2007, p. 396)

"O INSS não está isento das custas devidas perante a Justiça estadual, mas só deverá pagá-las ao final da demanda, se vencido." (REsp 988468/RS, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007, p. 273)

"Sendo o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS autarquia federal equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, nos termos do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, não lhe é exigível o depósito prévio do preparo para fins de interposição de recurso, podendo efetuar-lo ao final da demanda, se vencido (Código de Processo Civil, artigo 27)." (REsp 1101727/PR, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julgado em 02/08/2010, DJe 23/08/2010)

**Súmula 420 – Incabível, em embargos de divergência, discutir o valor de indenização por danos morais (Corte Especial, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010).**

### **Precedentes Originários**

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DISSONÂNCIA DE TESES JURÍDICAS. [...] 'O recurso não ultrapassa o juízo preliminar de conhecimento. Os dispositivos normativos que versam a respeito dos embargos de divergência encontram-se assim redigidos: 'Art. 546. É embargável a decisão da turma que: (Revigorado e alterado pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994) I - em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial; (...)' 'Art. 266. Das decisões da Turma, em recurso especial, poderão, em quinze dias, ser interpostos embargos de divergência, que serão julgados pela Seção competente, quando as Turmas divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial, competirá a esta o julgamento dos embargos. § 1º. A divergência indicada deverá ser comprovada na forma do disposto no art. 255, §§ 1º e 2º, deste Regimento. § 2º. Os embargos serão juntados aos autos independentemente de despacho e não terão efeito suspensivo. § 3º. Sorteado o relator, este poderá indeferir-los, liminarmente, quando intempestivos, ou quando contrariarem Súmula do Tribunal, ou não se comprovar ou não se configurar a divergência jurisprudencial. § 4º. Se for caso de ouvir o Ministério Público, este terá vista dos autos por vinte dias' Conquanto possa parecer amplo o campo de cabimento do presente recurso, não há como perder de vista o fato de que ele encontra-se intimamente ligado ao recurso especial que apenas é cabível nas seguintes circunstâncias: 'Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-

lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal'. Assim, resta circunscrito o âmbito de atuação por meio de embargos de divergência, ou seja, apenas quando houver dissonância de julgamento exarado em recurso especial (ou agravo regimental em recurso especial), poder-se-á insurgir-se a parte. Isso quer dizer que, na hipótese dos autos, a divergência deve ser de teses jurídicas a respeito da interpretação de determinado dispositivo de lei federal. Na espécie, trata-se de ação de reparação por danos materiais e morais proposta com base no art. 159 do Código Civil, entre outros. Como bem demonstrou o embargante, tanto o aresto paradigma quanto o embargado ao examinarem os casos o fizeram à luz do mesmo dispositivo legal e ambos reconheceram o direito dos autores à indenização. Portanto, não há divergência de teses jurídicas a respeito da questão. Tanto é que o acórdão atacado utiliza o julgado paradigmático como fundamento para decidir. O quantum a ser indenizado não consubstancia tese jurídica cuja divergência viabilize a apresentação de embargos de divergência, pois cuida-se de questão subjetiva do decisum que deverá ser examinada caso a caso, segundo a avaliação do magistrado, à luz das circunstâncias específicas. Inexiste preceito normativo que especifique o valor a ser ressarcido na hipótese em tela. O fato de ter sido determinado um valor no precedente trazido a cotejo e outro na hipótese em exame não configura discordância, apenas demonstra que cada julgador, ao analisar o caso que lhe foi submetido e estudar as situações neles expostas, concluiu ser devida uma quantia determinada que, em virtude de particularidades das causas e de seu arbítrio, não foi a mesma. Dessarte, descabe falar em dissonância de teses jurídicas passível de ser apreciada na atual via recursal.' [...]" (AgRg nos EREsp 506808/MG, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/03/2008, DJe 07/04/2008)

"[...] a valoração do dano moral está intimamente ligada às circunstâncias fáticas do caso concreto e à condição das partes, sendo impossível estabelecer parâmetro de comparação com outros julgados desta Corte. Nesse sentido, é pacífico o entendimento deste STJ no sentido de que 'não é admissível, em sede de embargos de divergência, a discussão de valor fixado a título de danos morais, tendo em vista que na fixação ou alteração deste valor são consideradas as peculiaridades de cada hipótese' [...]" (AgRg nos EREsp 866458/DF, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 11/02/2008, DJe 03/03/2008)

"Em relação ao mérito, tampouco se verifica a compatibilidade - seja jurídica, seja fática - entre as situações postas em confronto. O acórdão embargado reduziu o valor da indenização por dano moral em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecendo ser excessivo o valor que representava, à época da sentença, mais de 4.820 salários mínimos e mais de 20 vezes o valor do débito. Assim decidindo, a Turma Julgadora levou em consideração a natureza do dano sofrido, a sua repercussão na esfera pública e privada do ofendido e a sua condição de magistrado. Como se vê, a valoração do dano moral está intimamente ligado às circunstâncias fáticas do caso concreto e à condição das partes, sendo impossível estabelecer parâmetro de comparação com outros julgados desta Corte. Nesse sentido, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que 'não é admissível, em sede de embargos de divergência, a discussão de valor fixado a título de danos morais, tendo em vista que na fixação ou alteração deste valor são consideradas as peculiaridades de cada hipótese' [...]. Os embargos de divergência têm por escopo a uniformização da jurisprudência desta Corte, eliminando as dissidências internas quanto à interpretação do direito em tese, e, para tanto, pressupõem a identidade fática e solução divergente entre os acórdãos confrontados, o que não é o caso dos autos. 2. É pacífico o entendimento desta Corte no

sentido de que 'não é admissível, em sede de embargos de divergência, a discussão de valor fixado a título de danos morais, tendo em vista que na fixação ou alteração deste valor são consideradas as peculiaridades de cada hipótese' [...]" (AgRg nos EREsp 510299 TO, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 07/11/2007, DJ 03/12/2007, p. 247)

"Incabíveis os embargos de divergência quando a discrepância advém da diversidade fática das hipóteses confrontadas e não da interpretação da lei federal, como ocorre nos casos que tratam do valor da indenização por danos morais." (AgRg nos EREsp 791595/PE, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, julgado em 13/12/2006, DJ 12/04/2007, p. 210)

"[...] confrontando-se os arestos indicados como divergentes, não se vislumbra a ocorrência de divergência jurisprudencial a ser dirimida nos presentes embargos. Com efeito, repita-se que no aresto ora embargado restou consignado que este Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a revisão do valor fixado para danos morais, em recurso especial, é excepcional e está condicionada à ocorrência de condenações irrisórias ou exageradas, que maltratem a razoabilidade. Ao final, restou aplicada a Súmula 7/STJ, tendo em vista que o valor fixado pelo Tribunal de origem a título de danos morais não se mostrou exorbitante. Nos arestos indicados como divergentes houve a fixação do mesmo entendimento explicitado no aresto ora embargado - de que a revisão em sede de recurso especial somente pode ocorrer quando os valores fixados forem exorbitantes ou irrisórios - sendo certo que em todas as hipóteses os valores fixados a título de danos morais pelos Tribunais de origem não foram alterados por não se mostrarem irrisórios ou exorbitantes. Assim, não há que se falar em divergência já que as teses adotadas nos arestos confrontadas são as mesmas. [...] Ademais, cumpre destacar que das razões dos embargos de divergência e do presente agravo regimental verifica-se que o embargante pretende, em verdade, rever o quantum fixado pelo Tribunal a quo para os danos morais. No regimental repisa a tese relativa à fixação exagerada do valor do dano moral, sustentando que '(...) apesar de os aresto indicados não apresentarem revisão, em sede de recurso especial, dos valores fixados para a condenação por danos morais, os valores ali apontados estavam todos fixados em patamares muito mais baixos do que aquele em que se fixou a condenação do ora agravante.' [...]. Ao final, busca o provimento dos embargos de divergência para 'reduzir o valor da indenização por danos morais a que foi condenado (...)'. Consoante entendimento desta Corte não é admissível a discussão de valor fixado a esse título em sede de embargos de divergência, tendo em vista as peculiaridades de cada hipótese." (AgRg nos EAg 646532/RJ, relator Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 07/06/2006, DJ 01/08/2006, p. 335)

"Sustenta a embargante, nas suas razões, em síntese, que o v. acórdão embargado, ao ter considerado razoável o valor de R\$ 30.121,41 a título de indenização por danos morais, por inclusão indevida em cadastro de inadimplentes, divergiu dos entendimentos exarados pela Quarta Turma deste Colegiado, que diminuiu o montante indenizatório para o quantum de R\$ 3.000,00 e de R\$ 5.200,00, quando do julgamento do REsp nº 661.003/PE e do REsp 705.663/RJ, ambos de minha Relatoria [...]. In casu, embora anexadas cópias integrais dos precedentes trazidos à colação, provenientes da c. 4ª Turma deste Tribunal Superior [...], bem como devidamente realizado o cotejo analítico entre os arestos confrontados, verifico que as respectivas conjunturas fáticas são diversas, perfazendo-se inviável o conhecimento da divergência aventada [...]. Deveras, ao revés do asseverado pela embargante, não há que se falar na existência de similitude fática entre os acórdãos cotejados tão-somente por versarem sobre tema análogo, é dizer, indenização por dano moral decorrente de inscrição indevida em

cadastro de restrição de crédito. Isso porque no acórdão paradigma tirado do REsp 661.003/PE consta que a diminuição do quantum indenizatório ocorreu tendo em vista que o débito originou-se por força do não-repasse do desconto em folha no prazo acordado pelo empregador, e não diretamente de ato de responsabilidade da CEF. Outrossim, na decisão emanada do REsp 705.663/RJ, o valor foi reduzido, entre outros motivos, por inexistir informações acerca da repercussão concreta da inscrição indevida na vida do demandante. O aresto hostilizado, por sua vez, reputou em harmonia com a razoabilidade o valor arbitrado pelas instâncias ordinárias, porquanto o erro decorreu por culpa da própria instituição financeira, que deu azo à inscrição imerecida da embargada, tendo descumprido até mesmo decisão judicial anterior que havia determinado à embargante a abstenção de tais práticas. [...] É pacífico neste Colegiado de Uniformização o entendimento de que, nos Embargos de Divergência, a decisão embargada e os arestos trazidos a confronto devem guardar semelhança fática entre si, requisito incorrente no caso sub examen. 2 - Por outro lado, a eg. Segunda Seção deste Tribunal tem se manifestado, reiteradamente, na vertente de que não se configura o dissídio pretoriano ensejador dos Embargos de Divergência quando o mesmo se funda na fixação do montante relativo à indenização por danos morais, eis que sua determinação é afeta às peculiaridades de cada caso concreto [...]" (AgRg nos EREsp 735574/PE, relator Ministro Jorge Scartezini, Segunda Seção, julgado em 14/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 659)

"Não abre ensejo ao recurso de embargos de divergência a pretensão de alterar o valor indenizatório do dano moral fixado pelos órgãos fracionários com base nas peculiaridades de cada caso. [...] a embargante busca reduzir o valor indenizatório fixado a título de dano moral, diante do espaço de tempo decorrido entre o evento danoso e o ingresso no juízo. O quantitativo foi estabelecido pelas instâncias ordinárias e mantido pelo acórdão embargado diante das peculiaridades do caso, sem qualquer conotação de possível excesso." (EResp 663196/PR, relator Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 14/09/2005, DJ 26/09/2005, p. 170)

"Sustenta a agravante, em síntese, que 'os acórdãos (paradigmas e paragonado) referem-se a casos idênticos: brutais homicídios cometidos por policiais militares do Ceará ceifando injustamente a vida de jovens em idade semelhante' [...] 'que ao contrário do acórdão embargado que fixou em 300 (trezentos) salários-mínimos a indenização por dano moral pela perda do filho menor assassinado por policial militar, no acórdão paradigma [...] foi mantida a indenização de R\$486.000,00 (quatrocentos e oitenta e seis mil reais), que corresponde a 2.000 (dois mil) salários-mínimos.' [...] Prima facie, os embargos de divergência não merecem trânsito, uma vez que a divergência não restou comprovada, nos termos exigidos pelo art. 266, § 3, do RISTJ, tendo em vista que as circunstâncias de fato do aresto paradigma não guarda identidade com o caso dos autos. Isto porque, a definição do valor da indenização fixada a título de dano moral determina-se pelas peculiaridades de cada caso concreto, o que torna inviável a comparação analítica entres acórdãos que tratam da matéria. Deveras, caracteriza-se a divergência jurisprudencial quando, da realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigma e recorrido, verificar-se a adoção de soluções diversas à litígios semelhantes. In casu, tendo em vista a falta de similitude entre os julgados confrontados, resta ausente a necessidade de pacificação de interpretação de lei federal." (AgRg nos EREsp 507120/CE, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 27/04/2005, DJ 30/05/2005, p. 203)

"Aduz o agravante que todos os requisitos formais para a admissibilidade do recurso dos embargos de divergência foram cumpridos. Ressalta haver demonstrado de forma analítica que o acórdão embargado discrepa de julgamentos outros proferidos por esta Corte. Acentua que a fixação dos danos morais em quantia equivalente a 2.000 (dois mil) salários mínimos é exorbitante e excede em muito os valores concedidos em indenizações análogas. Entende que, se para casos de morte o quantum indenizatório é arbitrado em 600 (seiscentos) salários mínimos, o montante aqui fixado é exorbitante. [...] o decisum embargado, ao manter o arbitramento dos danos morais na quantia equivalente a 2.000 (dois mil) salários mínimos, considerou as peculiaridades fáticas da espécie: a perda da visão da vítima; o prejuízo estético por ela sofrido, circunstâncias estas que terminaram por refletir na sua auto-estima [...]. Tais aspectos, à evidência, não se encontram presentes nos arestos paradigmas. Há mais um fator relevante a se considerar na hipótese vertente. A questão aqui não é de direito; a controvérsia situa-se simplesmente no plano dos fatos, o que conduz à inadmissibilidade dos embargos de divergência oferecidos pelo agravante. Saber se o quantum reparatório atende ou não à situação particular de uma demanda depende exclusivamente da análise da matéria de fato nela contida. Não se prestam os embargos de divergência, com efeito, para a mera avaliação de fatos." (AgRg nos REsp 613036/RJ, relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, julgado em 09/03/2005, DJ 04/05/2005, p. 154)

**Súmula 418** – É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação (Corte Especial, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010).

QUESTÃO DE ORDEM: A Corte Especial, na sessão de 16/09/2015, ao julgar a Questão de Ordem no REsp 1.129.215/DF, entendeu que “a única interpretação cabível para o enunciado da Súmula 418 do STJ é aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas se houver alteração na conclusão do julgamento anterior” (DJe 03/11/2015).

**Súmula cancelada:**

**A Corte Especial, na sessão de 01/07/2016, determinou o CANCELAMENTO da Súmula 418 do STJ (DJe 03/08/2016).**

### **Referência Legislativa**

art. 105, III, da Constituição Federal;  
art. 538 do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 776.265/SC, pacificou o entendimento segundo o qual deve ser considerado intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, uma vez que não houve o esgotamento da instância ordinária, porém tal entendimento não se aplica à hipótese dos

autos, que data do ano de 2005." (AgRg no AgRg no REsp 989043/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 21/02/2008, DJe 07/04/2008)

"A Corte Especial, no julgamento do REsp 776.265/SC, adotou o entendimento de que o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado extemporâneo. A circunstância de a interposição do recurso especial haver ocorrido em momento anterior à publicação do julgamento acima citado não dá ensejo a qualquer alteração, porquanto é inerente o conteúdo declaratório do julgado já que o posicionamento ali apresentado apenas explicita a interpretação de uma norma há muito vigente, não o estabelecimento de uma nova regra, fenômeno que apenas advém da edição de uma lei" (AgRg nos EREsp 877640/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/06/2009, DJe 18/06/2009)

"O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça está consolidado no sentido de que não pode ser conhecido o recurso interposto anteriormente à publicação do Acórdão recorrido, salvo se houver pedido de renovação do recurso após a publicação, o que não ocorreu no caso presente." (AgRg no Ag 479830/SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 22/05/2003, DJ 30/06/2003, p. 245)

"É extemporâneo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, em face de sua natureza integrativa do acórdão que lhe deu origem, salvo se houver reiteração posterior. A extemporaneidade do apelo excepcional impede o conhecimento de quaisquer das matérias nele ventiladas. É de se ter presente que, antes de ser julgado o pedido declaratório, a decisão atacada pelo recurso especial é inapta a produzir efeitos jurídicos, uma vez que o acórdão dos embargos de declaração é integrativo do julgamento do recurso que lhe deu origem, com este formando decisão de última instância. A propósito, dispõe o artigo 538 do Código de Processo Civil que a oposição dos embargos declaratórios interrompe o prazo para a interposição de outros recursos." (AgRg no Ag 643825/MG, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 19/12/2005, p. 399)

"A Corte Especial do STJ, na sessão de 18.4.2007, firmou entendimento de que o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ou seja, antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, é prematuro e incabível, por isso ele deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal." (AgRg no Ag 896558/CE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/08/2007, DJ 21/09/2007, p. 299)

"É intempestivo o Recurso Especial interposto antes do julgamento dos Embargos de Declaração, salvo se for reiterado posteriormente no prazo recursal." (AgRg no Ag 906352/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 20/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 431)

"O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ou seja, antes de exaurida a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, caracteriza-se como extemporâneo e incabível, devendo ser reiterado ou ratificado no prazo recursal. Destaque-se que a CF/88, no art.105, inciso III, prevê o cabimento do recurso especial em causas decididas em última Instância, e, nos julgamentos de embargos declaratórios, é possível a alteração do

julgado pelo reconhecimento de omissão ou erro material, ou, ainda, se não houve nenhuma modificação, o aresto dos aclaratórios passa a integrar o aresto embargado, formando a última decisão prevista na Constituição. Ressalte-se que, nos termos do art. 538 do CPC, os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes, e, nesses termos, ainda que se considere não ser possível antever se a outra parte irá ou não opor embargos de declaração, não se pode afastar a intempestividade do recurso especial, uma vez que, com a intimação do julgamento dos aclaratórios, tem o embargado a ciência inequívoca da interrupção do prazo recursal. Assim sendo, caberia ao recorrente, nesse prazo recursal, ratificar o recurso especial interposto prematuramente a fim de viabilizar a via eleita." (AgRg no Ag 948303/RS, relator Ministro Massami Uyeda, Quarta Turma, julgado em 27/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 211)

"É inviável agravo regimental que deixa de impugnar integralmente a decisão recorrida, quando o fundamento não infirmado é por si só suficiente para mantê-la. Inteligência da Súmula n. 182 do STJ. A Corte Especial do STJ, na sessão de 18.4.2007, firmou entendimento de que o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ou seja, antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, é prematuro e incabível, por isso ele deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal." (AgRg no Ag 949677/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 18/12/2007, DJ 11/02/2008, p. 133)

"Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de quaisquer outros recursos que, porventura, venham a ser interpostos pelas partes. Não se admite, na lógica processual, que se proporcione às partes dois prazos recursais, sob pena de violação do supracitado artigo, que impõe a interrupção do prazo para outros recursos. Não há como se admitir o recurso especial, uma vez que a agravante interpôs o recurso especial em 12.12.2006, antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, que ocorreu em 31.3.2007, e que é parte integrativa do acórdão principal, sem que houvesse a necessária ratificação posterior do recurso especial. O recurso especial não poderá ser conhecido pois interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, e não existiu reiteração." (AgRg no Ag 992922/MG, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/04/2008, DJe 29/04/2008)

"O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial interposta antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, sem que ocorra a posterior e necessária ratificação." (AgRg no REsp 573080/RS, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 17/02/2004, DJ 22/03/2004, p. 373)

"O recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária sem posterior ratificação. 2. O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se denomina decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial, nos termos da Constituição Federal. 3. É extemporâneo o recurso especial tirado antes do julgamento dos embargos de declaração, anteriormente opostos, sem que ocorra a necessária ratificação[...]."

(REsp 796854/DF, relator Ministro Fernando Gonçalves, Corte Especial, julgado em 20/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 445)

" O recurso especial é considerado intempestivo quando interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, sem a indispensável ratificação posterior.[...] 2. Tendo sido opostos os cabíveis embargos de declaração visando provocar a manifestação do Tribunal a quo, que, ainda assim, se manteve silente, e tendo o presente especial trazido a indicação precisa da matéria não examinada, o reconhecimento da existência de omissão no acórdão recorrido com o envio dos autos à Corte de origem é medida que se impõe." (REsp 673601/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)

"O uso adequado e correto dos atos processuais deve se conformar com o que determina a lei e, neste caso, não foi constituído o dies a quo do termo legal para a interposição do mencionado inconformismo. Ademais, a existência jurídica dos atos processuais se dá com a publicação. [...] Não se trata de rigor formal, mas, sim, de cumprimento da norma insculpida no art. 105 da Lei Maior, que exige o exaurimento da instância ordinária para a abertura das vias extraordinárias. Anota-se que no julgamento dos aclaratórios pode haver a alteração do julgado pela ocorrência das hipóteses elencadas no art. 535 do Código de Ritos e, ainda que tal não ocorra, como no presente caso, o aresto dos embargos, por seu caráter integrativo, complementa a decisão de última instância. Dessa forma, inoportuno o apelo especial interposto contra acórdão atacado por embargos declaratórios, ainda que opostos pela parte adversa, até porque sem a ciência do inteiro teor da decisão e de seus fundamentos, não se pode presumir inconformismo, automaticamente." (REsp 681227/RS, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 16/08/2007, DJ 12/11/2007, p. 219)

"É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal. Ademais, observe-se que, nos termos do art. 538 do CPC, "os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes." No caso, o recurso especial foi interposto quando já interrompido o lapso recursal. Ainda que se considere não ser possível antever se a outra parte irá ou não opor embargos de declaração, não se afasta a intempestividade do apelo nobre. É que tal premissa se dissipa com a intimação do julgamento dos aclaratórios, tendo aí o embargado ciência inequívoca da interrupção do prazo recursal. Sob esse prisma, caberia ao recorrente, com o início da fluência do prazo, a ratificação dos termos do recurso especial interposto prematuramente, a fim de viabilizar a abertura da via eleita." (REsp 706998/RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 15/03/2005, DJ 23/05/2005, p. 304)

" É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal. Com efeito, não vejo como ter por tempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal. Também não vislumbro a possibilidade de se adotar entendimento condicionado à existência ou não de alteração do acórdão com o julgamento dos embargos, tampouco condicionado à parte que veicula os aclaratórios, se o recorrente ou o recorrido. A definição deve ser se o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, quando suspenso o prazo para outros recursos, é ou não prematuro. Em sendo, deve ele ser reiterado ou

ratificado no prazo recursal." (REsp 776265/SC, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, relator p/ acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 18/04/2007, DJ 06/08/2007, p. 445)

" É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.' Com efeito, não vejo como ter por tempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal. Também não vislumbro a possibilidade de se adotar entendimento condicionado à existência ou não de alteração do acórdão com o julgamento dos embargos, tampouco condicionado à parte que veicula os aclaratórios, se o recorrente ou o recorrido. A definição deve ser se o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, quando suspenso o prazo para outros recursos, é ou não prematuro. Em sendo, deve ele ser reiterado ou ratificado no prazo recursal." (REsp 852069/SC, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 225)

"O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo. Com maior razão, deve a parte recorrente ratificar o seu recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos infringentes, visto que a instância recursal somente se esgota após o julgamento destes." (REsp 854235/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08/04/2008, DJe 18/04/2008)

"Necessária a ratificação do reclamo especial aviado em momento anterior ao julgamento dos embargos de declaração, sob pena de extemporaneidade." (REsp 877106/MG, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009)

"Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação, sob pena de não conhecimento. Assim, o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ou seja, antes de esgotada a jurisdição prestada pelo tribunal de origem, é prematuro e incabível, por isso ele deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal aberto após a publicação dos embargos de declaração. 2. Nos termos do art. 538 do CPC, os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes. 3. Ainda que se considere não ser possível antever se a outra parte irá ou não opor embargos de declaração, não se afasta a intempestividade do recurso especial, porquanto, com a intimação do julgamento dos embargos de declaração, tem o embargado a ciência inequívoca da interrupção do prazo recursal. 4. Compete ao recorrente, no prazo recursal aberto após a publicação dos embargos de declaração, ratificar o recurso especial interposto prematuramente a fim de viabilizar a via eleita. 5. Tem-se por intempestivo, se não houver ratificação posterior, o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Tal posicionamento independe se no julgamento dos aclaratórios ocorreu, ou não, efeitos infringentes, visto que a nova decisão torna-se parte integrante do acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância."(REsp 939436/SC, relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Quinta Turma, julgado em 11/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)

"Recurso especial interposto em data de 06.06.2006, antes de ter sido apreciado recurso de embargos de declaração apresentado pela parte contrária. Não-reiteração. Manifestação, contudo, anterior ao posicionamento da Corte Especial no sentido de, alterando a jurisprudência, entender, em tal situação, como intempestivo o recurso. Efeito não-retroativo da referida decisão. Tempestividade reconhecida." (REsp 984187/DF, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11/03/2008, DJe 07/04/2008)

"A oposição tempestiva dos embargos de declaração, ainda que venham a ser rejeitados, interrompem o prazo para interposição de eventual recurso. Destarte, é intempestivo o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração opostos ao acórdão recorrido, salvo se houver reiteração posterior.[...] 3. In casu, o acórdão recorrido foi publicado em 19.01.07[...] e o contribuinte já havia protocolizado seu recurso especial em 09.01.07[...]; entretanto, a Fazenda Pública opôs embargos de declaração àquele julgado[...], cujo acórdão só seria publicado em 21.03.07[...], sem que o contribuinte reiterasse seu recurso, incorrendo, por isso, em extemporaneidade. Portanto, não observou o recorrente o prazo adequado para a interposição do recurso especial, diante da nova redação dada ao art. 530 com base na Lei 10.352/01. Daí, porque, não pode o recurso ser conhecido." (REsp 1000710/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 25/09/2009)

**Súmula 390 – Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes (Corte Especial, julgado em 02/09/2009, DJe 09/09/2009).**

### **Precedentes Originários**

"A lei, pois, restringe a possibilidade de uso dos Infringentes aos julgados, por maioria, preferidos em Apelação e em Ação Rescisória; silencia quando se trata de decisões proferidas em remessa necessária. Ver a questão sob o prisma de uma interpretação mais analógica ou mesmo sistemática da lei, teríamos que, necessariamente, comungar da ideia que a remessa necessária e a Apelação apresentam natureza semelhante, o que não posso concordar. A remessa necessária ou qualquer outra expressão utilizada como o mesmo sentido. Em que certas demandas são apreciadas, obrigatoriamente, pelo segundo grau de jurisdição, a revelia do próprio interesse das partes litigantes, não tem a natureza de recurso. Visa, como já tive oportunidade outras de expressar quando do trato do assunto, complementar o ato complexo que se iniciou com a decisão monocrática contrária à Fazenda Pública. O recurso é do interesse das partes, a remessa é condição necessária para que certas demandas possam atingir a situação da coisa julgada, haja vista o interesse de ordem pública que está sendo apreciado pelo Judiciário. Teve em vista o legislador preservar o patrimônio público, a exigir a ratificação de uma sentença por um órgão colegiado, independentemente de Apelação fazendária. Objetivou, inclusive, preservar o patrimônio público da inoperância, muitas vezes observável, dos patronos do Estado, que não recorrem em tempo hábil." (AgRg no Ag 185889/RS, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 08/06/2000, DJ 01/08/2000, p. 292).

"[...] a questão está em saber se são cabíveis embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido em duplo grau de jurisdição obrigatório. A questão estava pacificada no âmbito do extinto Tribunal Federal de Recursos, cujo enunciado da Súmula nº 77 assim dispõe:

'Cabem embargos infringentes a acórdão não unânime proferido em remessa ex officio (Código de Processo Civil, art. 475).' Por outro lado, o artigo 530 do Código de Processo Civil estatui que: 'Art. 530. Cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.' Ao que se tem, a lei, ela mesma, é expressa em admitir os embargos infringentes tão-somente quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. Resta saber, no entanto, se se deve equiparar o reexame necessário ao recurso voluntário de apelação, ou não, para efeito de oposição de embargos infringentes, quando a parte sucumbente em grau de recurso é o Poder Público. [...] Com efeito, é isso que se extrai da letra do artigo 475 do Código de Processo Civil, verbis: As decisões proferidas contra a União, Estado ou Municípios, por conterem relevante interesse público, estão inequivocamente sujeitas ao duplo grau de jurisdição. E este é, em natureza, condição de eficácia da sentença, cujos efeitos, assim, ficam subordinados ao seu reexame pelo Tribunal. Tem-se, assim, que o duplo grau de jurisdição obrigatório não é recurso e tem o seu estatuto processual próprio, que em nada se relaciona com o recurso voluntário de apelação, daí porque não se aplica àquele as normas referentes ao apelo, notadamente quanto à possibilidade de oposição de embargos infringentes, à ausência de previsão legal. Gize-se, nesse passo, que as normas do reexame necessário, pela sua afinidade com o autoritarismo, são de direito estrito e devem ser interpretadas restritivamente, em obséquio dos direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados, até porque, ao menor desaviso, submeter-se-á o processo a tempos sociais prescritivos ou a aprofundamentos intoleráveis de privilégios, denegatórios do direito à tutela jurisdicional. Sucumbente o Poder Público, não lhe suprime o reexame obrigatório a apelação voluntária, apta a ensejar-lhe os embargos infringentes, como foi sempre comum da defesa dos interesses dos entes públicos em geral, aplicando-se, à espécie, o adágio latino *dormientibus non succurrit ius*."(REsp 168837/RJ, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 08/11/2000, DJ 05/03/2001, p. 126).

"[...] A remessa ex officio não é recurso, ao revés, condição suspensiva da eficácia da decisão, por isso que não desafia Embargos Infringentes a decisão que, por maioria, aprecia a remessa necessária. [...] Sob esse enfoque esta Corte já assentou: 'Há que se fazer distinção entre a apelação e o reexame necessário. A primeira é recurso, propriamente dito, reveste-se da voluntariedade ao ser interposta, enquanto o segundo é mero 'complemento ao julgado', ou medida acautelatória para evitar um desgaste culposo ou doloso do erário público ou da coisa pública. O legislador soube entender que o privilégio dos entes públicos têm limites, sendo defeso dar ao artigo 530 do Código de Processo Civil um elastério que a lei não ousou dar. Assim, só são cabíveis os embargos infringentes contra acórdãos em apelação ou ação rescisória. Esta é a letra da lei.' (REsp 402.970/RS, Relator p/ acórdão, Min. GILSON DIPP, DJ 01.07.2004) [...] Destarte, a reforma do Código de Processo Civil, engendrada pela Lei 10.352/01, teve por alvo, desde a sua concepção, a celeridade da prestação jurisdicional, consoante exposição de motivos do Poder Executivo que acompanhou o Projeto de Lei: 'No alusivo ao recurso de embargos infringentes, a Comissão de Reforma recebeu sugestões as mais díspares, inclusive no sentido de sua extinção. Embora sem paralelo no direito comparado, cuida-se, todavia de meio de impugnação amplamente acolhido na tradição brasileira, e com bons resultados no sentido do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Pareceu, no entanto, altamente conveniente reduzir tal recurso (que ao final, implica em 'reiteração' da apelação) aos casos:(...) Com tais limitações, adequadas a reduzir bastante o número de embargos, o recurso é mantido. (Cf. PL 3.474/2000, Diário da Câmara dos

Deputados, 23 de agosto de 2000, pág. 44553). Sob esse enfoque, em sede doutrinária, tivemos a oportunidade de assentar: (...) Nada obstante os vários pontos de assemelhação, não se tratando de recurso, mas de condição suspensiva de eficácia da decisão, o regime jurídico que se empresta à remessa obrigatória não é aplicável àquela; por isso, v.g., não são necessários os requisitos recursais de admissibilidade permitindo-se, inclusive, o oferecimento do recurso voluntário simultaneamente. (...) A nova reforma, inspirada no princípio da efetividade da tutela jurisdicional, visou a agilização da prestação da justiça, excluindo alguns casos da submissão ao duplo grau e noutros dissipou divergência que lavrara na jurisprudência acerca da necessidade de se sustar a eficácia de certas decisões proferidas contra pessoas jurídicas não consideradas, textualmente, como integrantes da Fazenda Pública. Essa nova ótica do legislador afasta algumas questões que se agitavam outrora. Considerando que o escopo da reforma foi a celeridade da prestação jurisdicional, não mais se justifica admitir embargos infringentes da decisão não unânime de remessa necessária. (in Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, 3ª Edição, Forense, 2005, pág. 929, grifamos)." (REsp 823905/SC, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 04/03/2009, DJe 30/03/2009).

"O recurso ex officio é uma contribuição lusitana ao direito processual. Sua origem encontra-se no velho procedimento inquisitório da justiça penal. Para Alfredo Buzaid o recurso obrigatório foi concebido como instrumento de controle do arbítrio que o sistema inquisitivo possibilitava aos juízes. [...] No Direito brasileiro, o instituto foi adotado, mas - no dizer do Mestre Frederico Marques - 'não foi para ampliar a intervenção e controle judicial em processos relativos a direitos indisponíveis (o processo civil inquisitório) que adotamos o recurso de ofício, e, sim, para maior garantia do Erário. Só mais tarde é que a apelação ex officio passou a ser usada em algumas questões e litígios de direito matrimonial' (op. cit. pág. 365). Em verdade, o instituto traduz uma deformação cultural, herdada de nossas origens: a falta de confiança do Estado em seus agentes e a leniência em sancionar quem pratica atos ilícitos em detrimento do interesse público. Se o juiz ou advogado do Estado é desidioso ou prevaricador, outros povos civilizados o afastariam da magistratura. Nós, não: criamos uma complicação processual, pela qual, violentando-se o princípio dispositivo, obriga-se o juiz a recorrer. O Código de Processo Civil de 1973 racionalizou o sistema de recursos, especializando as diversas formas de apelos, em função do ato judicial a ser desafiado. Racionalizou, também, a terminologia dos atos praticados pelo juiz, no processo. Assim, o termo 'sentença' foi reservado para designar 'o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa' (CPC art. 161, § 1º). [...] No que respeita à sistemática dos recursos, o Art. 513, com admirável precisão, disse: 'Da sentença caberá apelação (Arts. 267 e 269)'. Assim especializada a apelação, destinou-se o agravo de instrumento às demais decisões. Já os embargos infringentes tiveram o âmbito de atuação limitado aos acórdãos provenientes de apelações. Vale dizer: aos arestos que apreciaram sentenças. Na impossibilidade de romper com a tradição do 'recurso ex officio', o Diploma de 1973 concebeu fórmula em que procurou conciliar a velha anomalia com o princípio do dispositivo e a terminologia científica adotada. A fórmula se traduziu no Art. 475 do CPC [...]. O Artigo 475 se insere como corpo estranho no sistema do Código. A decisão contrária ao Estado: a) julga o mérito e leva o apelido, mas não é sentença, porque não põe fim ao processo; b) não se confunde com 'decisão', pois não preclui; c) afasta-se destes dois atos do juiz por ser ineficaz. Enquanto os dois outros requisitam a atuação de atos da parte, para que tenham suspensos seus efeitos, o ato de que trata o Art. 475 é absolutamente ineficaz. O dispositivo nele contido apenas ganha eficácia depois de confirmado pelo Tribunal. Diante de tantas particularidades, o intérprete é levado a constatar que o ato do juiz - ao se pronunciar contra a pretensão do Estado - constitui o primeiro momento de um ato judicial

complexo. O aperfeiçoamento deste ato complexo requer a manifestação de dois órgãos: o juiz singular e o Tribunal. O juiz, nesta hipótese, apresenta ao Tribunal um projeto de sentença. Aprovado, o esboço transforma-se em sentença, eficaz e apta a gerar coisa julgada. Em contrapartida, quando modifica o projeto, a Corte não estará reformando sentença. Estará ajustando a proposta ao que lhe parece deva ser a sentença correta. Percebido este fenômeno, é de concluir que na remessa ex officio não existe qualquer recurso. Muito menos; apelação. Ora, os embargos infringentes servem apenas para atacar apelações. Não desafiam qualquer outro recurso. [...] A Corte, efetivamente acolheu minha proposta, adotando o entendimento de que Acórdão majoritário em sede de remessa oficial não se expõe a embargos infringentes. Se assim ocorre, a decisão emitida pela Turma, na apreciação da remessa, pode ser conceituada como de última instância. Em consequência que a enfrentou merece conhecimento." (REsp 86473/PR, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 02/09/1996, DJ 16/12/1996, p. 50757).

"I - Consoante já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, não são cabíveis embargos infringentes contra decisão proferida, por maioria, em remessa necessária. II - Há que se fazer distinção entre a apelação e o reexame necessário. A primeira é recurso, propriamente dito, reveste-se da voluntariedade ao ser interposta, enquanto o segundo é mero 'complemento ao julgado', ou medida acautelatória para evitar um desgaste culposo ou doloso do erário público ou da coisa pública. III - O legislador soube entender que o privilégio dos entes públicos têm limites, sendo defeso dar ao artigo 530 do Código de Processo Civil um elastério que a lei não ousou dar. Assim, só são cabíveis os embargos infringentes contra acórdãos em apelação ou ação rescisória. Esta é a letra da lei." (REsp 402970/RS, relator Ministro Felix Fischer, relator p/ acórdão Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 16/03/2004, DJ 01/07/2004, p. 250).

"A Corte, a esse respeito, já se pronunciou, afastando a aplicação da Súmula 77, do extinto TFR, no sentido de que os embargos infringentes são impróprios para desafiar acórdão não unânime proferido em sede de remessa ex officio, porquanto o Tribunal quando a aprecia, limita-se a complementar o ato complexo que se iniciou com a decisão monocrática contrária ao Estado. A propósito, fixou o Min. Humberto Gomes de Barros na assentada de 02/09/96 da Primeira Turma, por ocasião do julgamento do REsp nº 860473/PR: [...]" (REsp 226053/PI, relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 19/10/1999, DJ 29/11/1999, p. 234).

"[...] A 3a. Seção deste Tribunal Superior de Uniformização decidiu que o 'duplo grau de jurisdição obrigatório não é recurso e tem o seu estatuto processual próprio, que em nada se relaciona com o recurso voluntário de apelação, daí porque não se aplica àquele as normas referentes ao apelo, notadamente quanto à possibilidade de oposição de embargos infringentes, à ausência de previsão legal.' (EResp nº 168.837/RJ)." (REsp 511830/RS, relator Ministro Jorge Scartezini, Quinta Turma, julgado em 05/08/2003, DJ 13/10/2003, p. 430).

**Súmula 331 – A apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo (Corte Especial, julgado em 04/10/2006, DJ 10/10/2006, p. 314).**

### **Referência Legislativa**

art. 520, V, do Código de Processo Civil/1973.

## Precedentes Originários

"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a apelação interposta nos embargos à arrematação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. II. Desinfluyente, portanto, a análise da possibilidade do ajuizamento de medida cautelar para conferir efeito suspensivo a tal recurso, quando anteriormente interposto agravo de instrumento com a mesma pretensão, não conhecido por intempestividade." (AgRg no Ag 535098/SP, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 24/05/2005, DJ 20/06/2005, p. 269)

"[...] o art. 520, V, do CPC não pode ser interpretado literalmente. A lei faz alusão aos casos em que há rejeição liminar dos embargos do executado, o que, na verdade, corresponde ao indeferimento da petição inicial e também aos casos de improcedência do pedido formulado nos embargos. Também deverá incluir neste inciso as hipóteses em que não houve rejeição liminar dos embargos (os embargos foram recebidos), mas, posteriormente, o juiz colocou fim ao processo dos embargos sem julgamento do mérito. Vê-se, assim, que nesse outro caso, em que os embargos são recebidos e depois extintos sem julgamento de mérito, também será cabível apelação sem efeito suspensivo. O inciso V, portanto, deve ser interpretado como se afirmasse que a apelação será interposta sem efeito suspensivo quando interposta contra sentença desfavorável ao embargante no processo de embargos. [...] A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento de que a apelação interposta nos embargos à arrematação não é recebida no duplo efeito e, sim, apenas no efeito devolutivo." (AgRg no Ag 553736/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 15/04/2004, DJ 31/05/2004, p. 320)

"Em execução de título extrajudicial, a apelação foi recebida em ambos os efeitos, julgados improcedentes os embargos à adjudicação. O Primeiro Tribunal de alçada Civil de São Paulo negou provimento ao agravo de instrumento. Sendo a execução por título extrajudicial definitiva, abrangendo todos os atos 'podendo realizar-se praça para alienação do bem penhorado com expedição da respectiva carta de arrematação' [...], o recurso de apelação nos embargos à adjudicação, em princípio, não podem ser recebidos no duplo efeito, sob pena de trancar-se os atos necessários ao processo de execução. É certo que com a Lei nº 9.139/95, o art. 558 do Código de Processo Civil autoriza o Relator, 'a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da Turma ou Câmara', alcançando a regra das hipóteses do art. 520 do mesmo Código. No caso, o que está em julgamento é, apenas, a decisão sobre os efeitos da interposição do recurso de apelação. Assim, considerando que a adjudicação está na parte final da execução, admitir-se o recebimento da apelação no duplo efeito encerra violação ao princípio já consagrado da definitividade da execução, violentando os precedentes da Corte, ademais de atingir a regra do art. 520, V, do Código de Processo Civil." (REsp 195170/SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 24/06/1999, DJ 09/08/1999, p. 170)

"A despeito de recebida a apelação no duplo efeito, certo é que, em rigor, esse recurso conta apenas com o efeito devolutivo, em respeito ao princípio da definitividade da execução por

título extrajudicial. [...]" (RMS 14286/RJ, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 20/08/2002, DJ 18/11/2002, p. 217)

**Súmula 320 – A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento (Corte Especial, julgado em 05/10/2005, DJ 18/10/2005, p. 103).**

**Precedentes Originários**

"[...] a matéria referente ao descabimento do mandado de segurança para a cassação de ato disciplinar, tratada no art. 5º, inciso III, da Lei nº 1.533/51, não foi debatida no acórdão hostilizado, tendo sido tratada tão-somente nas razões do voto-vencido, carecendo, portanto, o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial. Incidência da Súmula no 282 do Supremo Tribunal Federal." (AgRg no Ag 581837/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 374)

"Não supre o prequestionamento o enfrentamento da matéria recorrida apenas pelo voto vencido, se o tema não foi ventilado no voto vencedor do aresto recorrido." (AgRg no REsp 471934/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 07/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 187)

"No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo voto vencedor do acórdão recorrido, ausente, destarte, o requisito indispensável do prequestionamento. Vejam-se: [...] No mesmo sentido, julgados do Supremo Tribunal Federal: A - 'RE. PREQUESTIONAMENTO. VOTO VENCIDO. Não se configura o prequestionamento se, no acórdão recorrido, apenas o voto vencido cuidou do tema suscitado no recurso extraordinário, adotando fundamento independente, sequer considerado pela maioria.' [...] B - 'RECURSO - PREQUESTIONAMENTO - CAMPO PROPÍCIO. O prequestionamento pressupõe a adoção de tese pelo órgão prolator da decisão atacada. Há de ter origem em manifestação explícita do colegiado sobre o tema jurígeno veiculado no recurso. A análise contida, unicamente, em voto vencido, mostra-se irrelevante. O silêncio da maioria não é passível de ser afastado pelo fato de o dissidente haver esgrimido o tema, isto na declaração de voto juntada aos autos. Entendimento diverso implica a consagração do prequestionamento implícito, presumindo-se refutada a matéria de defesa.' [...]" (AgRg no REsp 573623/RJ, relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 19/02/2004, DJ 17/05/2004, p. 302)

"No voto-vista, apresentado na sessão de [...], esse em. Desembargador, preliminarmente, considerou 'juridicamente impossível o pedido' formulado na reclamação e julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, restando vencido no ponto. A partir desse contorno dos fatos, extrai-se que o recurso especial a ser interposto não abrangerá o cabimento ou não da reclamação, como argumentam os requerentes em memorial, porém há de ater-se ao julgamento conjunto daqueles referidos procedimentos. Aliás, é da jurisprudência desta Corte que 'o prequestionamento tem como referencial o voto condutor e não o voto vencido' [...]" (AgRg na MC 6004/DF, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 20/02/2003, DJ 17/03/2003, p. 231, REPDJ 28/04/2003, p. 201)

"Apenas a emissão de juízo de valor pelo voto condutor do acórdão recorrido acerca da questão ventilada no recurso especial enseja o preenchimento do referido pressuposto de

admissibilidade, não sendo suficiente a análise do tema pelo voto vencido. 'O prequestionamento diz com a adoção de tese pelo voto condutor e não com o conteúdo do 'voto vencido'. Se a posição majoritária foi explicitada em voto, com considerações genéricas, carecedoras de objetividade, e ainda, sem indicação dos dispositivos legais pertinentes, os embargos de declaração deveriam ter sido opostos (Súmulas n. 282 e 356-STF e 98-STJ)"[...] (REsp 486653/MT, relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 15/04/2004, DJ 30/06/2004, p. 301)

"Sobre a impossibilidade de se utilizar voto vencido para o prequestionamento da matéria, Athos Gusmão Carneiro (in 'Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno - Exposição Didática, área do processo civil, com invocação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça', Ed. Forense, 3ª edição, pág. 35) prescreve: 'Não se terá como prequestionada a questão somente analisada em voto vencido no aresto recorrido, sem que a parte tenha interposto embargos de declaração para vê-la discutida perante o tribunal de origem. Precedente citado RE 131.739 - RTJ 144/327 (STF, RE 118.479, relator Min. Sepúlveda Pertense, j. 30.05.2000, in Inf. STF nº 191, junho 2000).' [...] Sem a oposição de embargos de declaração e a consequente falta de prequestionamento da matéria, não cabe em sede de recurso excepcional alegar a negativa de vigência de leis, sendo que sobre esse ponto não houve qualquer decisão. [...] Os pontos destacados no voto vencido não se mostram hábeis ao imprescindível prequestionamento da matéria, o que faz incidir as Súmulas 211/STJ, 282/STF e 356/STF." (REsp 505942/RS, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 03/05/2005, DJ 06/06/2005, p. 180)

"O suprimento do efetivo prequestionamento exige que o tema controverso, a ser apresentado na via especial, tenha merecido regular enfrentamento pelo acórdão recorrido. 2. Quando a matéria litigiosa e os dispositivos legais correlatos somente forem deduzidos em voto vencido, não se tem como atendido aquele requisito, na medida em que a questão a ser dirimida em recurso especial carece de regular discussão no voto vencedor. 3. A falta de manifestação do aresto sobre determinado aspecto controvertido é sanável por via de embargos declaratórios, que na espécie não foi articulado." (REsp 525790/RS, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 07/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 226)

**Súmula 318 – Formulado pedido certo e determinado, somente o autor tem interesse recursal em arguir o vício da sentença ilíquida (Corte Especial, julgado em 05/10/2005, DJ 18/10/2005, p. 103).**

### **Referência Legislativa**

art. 459, parágrafo único, do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"A segunda pretensão do recorrente consiste na 'declaração de nulidade do aresto recorrido e da r. sentença de 1º grau de jurisdição, com a remessa do feito à Instância inferior, para a produção de nova sentença, que deverá ser líquida, ante os termos do parágrafo único, do art. 459, do CPC'. A argumentação do recorrente na formulação desse pleito tem fincas na premissa de que o pedido formulado na inicial reclamava uma sentença líquida. Em prol dos

seus argumentos traz à baila vários julgados que deram por nula sentença que remetera à liquidação a apuração do quantum da condenação, quando deveria já estabelecer o quantum debeat. É certo que nula será a sentença ilíquida se dos autos já resultarem *ictu oculi* os elementos necessários para fixação do valor da condenação, prescindindo de buscas mais aprofundadas de elementos para que se tenha, de forma inquestionável, encontrando o exato valor da condenação. No caso em apreciação, inobstante a perícia já realizada, o douto juiz presidente do feito teve por insuficientes os elementos encontrados para fixar o valor da condenação, razão pela qual, apenas reconheceu a responsabilidade do recorrente, tendo, porém, por prudente gesto, deixado para apurar a expressão numérica da indenização em fase própria de liquidação de sentença. Destarte, não há como anular a sentença monocrática pelo fato de não ter assumido as feições de título líquido, quando a hipótese dos autos não tem a simplicidade exigida para que o decreto judicial assumisse essa feição pretendida pela recorrente, até porque a estimativa das perdas e danos, cogitadas na inicial, não confere certeza ao pedido, e a obrigação do réu é de valor abstrato, assim sempre subentendido, em ações de natureza indenizatória. Ademais, se violado tivesse restado algum direito por não ter a sentença de logo fixado o valor da condenação, seria do autor da demanda, nunca do réu, por isso que somente aquele poderia pleitear a sua anulação." (REsp 32258/RJ, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma, julgado em 04/05/1994, DJ 15/08/1994, p. 20300).

"Além de inserir-se como direito do autor a obtenção de sentença líquida, quando certo o pedido, a dizer sem interesse para recorrer o réu, é certo que, na espécie em julgamento, o pedido, ainda que com indicativos certos, por julgado precedente, apenas em parte, enseja sentença ilíquida quanto ao restante. É que a sentença anulou cláusula do contrato, estatuidando a incidência de multa, oportuna, por conseguinte a dação parcial do pedido, com a determinação de que seja a condenação liquidada antes da execução, sem contrariedade ao art. 459 do Código de Processo Civil. E não há contrariedade ao art. 535 do diploma processual, porquanto a rejeição dos embargos de declaração teve por fundamento a ausência de omissão, dirigida ao modo de liquidação, determinado por arbitramento - trata-se de questão de honorários de advogado em percentual sobre o valor de bens que vieram ao patrimônio da recorrente, em virtude de decisões judiciais patrocinadas pelo autor. E, efetivamente, não cogitou o acórdão de indicar parâmetros para esse arbitramento pois que não lhe foram postos a desate na apelação, apresentando-se caso em que não cabia ao tribunal decidir. Além do mais, arbitramento não é sinônimo de arbitrariedade, mas se subsume ao princípio do contraditório, oportunidade em que a tese esposada pela ré, no que tange à apuração do valor dos bens, poderá ser posta à apreciação do julgador, que deverá decidir se o valor será o da data do cumprimento do contrato, com correção monetária até a liquidação ou se essa atualização se dará pela própria valorização dos bens." (REsp 32835/SP, relator Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 13/04/1993, DJ 24/05/1993, p. 10005).

"O julgamento recorrido deu pela nulidade da sentença, uma vez que pedido fora de condenação em quantia determinada, e ilíquida a imposta pela sentença. O recurso deve ser conhecido já que suficientemente demonstrada a divergência. Como tive ocasião de observar no julgamento do REsp 12.792, o tema relativo às consequências da inobservância do disposto no parágrafo único do artigo 459 do Código de Processo Civil tem dado margem a grandes controvérsias, em doutrina e jurisprudência, sendo várias as soluções alvitadas. Ao cuidar-se do tema, há que se ter em vista o principal problema, qual seja, como haverá de proceder o juiz quando, ficando cumpridamente provado haver o réu causado danos ao autor, devendo,

pois, ressarcir-los, não houver elementos suficientes para fixar o respectivo valor. Possível, não há negar, determine o juiz, de ofício, a produção de provas, tal autoriza o artigo 130 do C.P.C. Encontra-se ele, entretanto, naturalmente limitado, não lhe sendo dado substituir-se às partes, pena de perder a imparcialidade, além de não ter conhecimento se não dos fatos trazidos para o processo. Não seria viável, de outra parte, a reabertura da instrução, voltando o processo a fase anterior, de maneira a ensejar nova e ampla oportunidade ao autor para produzir quantas provas reputasse necessárias. Não se conseguindo os necessários esclarecimentos, e sendo vedado ao juiz proferir sentença ilíquida, haveria de julgar a ação improcedente, não parecendo aceitável o alvitre de Humberto Theodoro Jr no sentido de extinguir-se o processo sem julgamento do mérito. Ora, tal desfecho para o processo chega a ser chocante. O juiz reconhece que o réu, agindo contra o direito, causou danos ao autor. Como, entretanto, não se pode fixar o respectivo valor, ficará exonerado de repará-los, tanto quanto se concluísse que nenhum dano fora produzido. Parece-me que a teleologia do processo está a recomendar outra solução, que tem merecido acolhida na jurisprudência. A determinação legal visa ao bom exercício da jurisdição, evitando delongas na decisão final das causas. Esse objetivo, entretanto, haverá de ceder a outro, mais relevante, consistente em evitar-se decisão de flagrante injustiça, como a que nega a reparação de danos declaradamente existentes. Por outro lado, como tem sido afirmado, o interesse preponderante em que desde logo se profira sentença líquida é do autor. Tendo em conta esses elementos, considero se deva eleger como melhor o entendimento que tem como anulável a sentença, desobediente ao preceito em exame, a depender o reconhecimento do vício de alegação do autor." (REsp 50536/MG, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 08/05/1995, DJ 29/05/1995, p. 15509).

"Não há negar que se está diante de questão controvertida, assim na doutrina como na jurisprudência. Penso, no entanto, que o acórdão recorrido estampa a correta exegese da norma inserta no parágrafo único do art. 459 do CPC. Consoante remarcou o ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo, no percuente voto que proferiu no Resp nº 32.674-0-SP, não somente se deve atentar para o caráter teleológico da norma, sua finalidade buscada pelo legislador, como também para a natureza relativa da pretensão nulidade, aduzindo, em passo seguinte, de arremate ao raciocínio, que somente o autor teria, então, legitimidade para recorrer. Na mesma linha, cumpre destacar o acórdão desta Terceira Turma no Resp nº 12.792-PR, não obstante o eminente Ministro Eduardo Ribeiro tenha feito ressalva. Em verdade, se líquido o pedido, não se justifica sentença ilíquida. No caso dos autos, tenho que sequer haveria lugar para pedido genérico, a teor do disposto no art. 286 do CPC. Não obstante isso, estou em que a decretação da nulidade em causa dependeria de iniciativa do réu. Irrecusável, a meu sentir, o magistério de Humberto Theodoro Júnior: 'Ainda que o juiz de primeiro grau desobedeça à regra legal e profira sentença ilíquida, o caso não será de nulidade absoluta decretável de ofício pela instância recursal. A norma do art. 459, parág. único, é destinada a beneficiar o autor e não pode, por interpretação literal, ser subvertida em prejuízo dele. A nulidade, in casu, é relativa e só pode ser arguida pelo próprio destinatário ou beneficiário do preceito.'" (Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, Forense, 2ª ed., pág. 554)." (REsp 56566/MG, relator Ministro Costa Leite, Terceira Turma, julgado em 14/03/1995, DJ 10/04/1995, p. 9275).

"O recorrido ajuizou ação ordinária alegando que foi casado com a ré, estando separados judicialmente desde 1983, permanecendo um apartamento na Praia de Botafogo, no Rio de Janeiro, em condomínio, sob a administração do autor, repartidos os encargos condominiais e os frutos do imóvel. Cumprindo o réu, eis que acionado, o pagamento dos encargos, diante da

inadimplência da ré quanto à parte que lhe cabia, e, também, despesas com reparos de danos causados por inquilino, pleiteia receber a metade do desembolso efetuado. A ação foi julgada procedente, mandita a sentença pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. [...] A recorrente, efetivamente, não cumpriu a sua obrigação de pagar a cota que lhe cabia nas despesas do bem em condomínio, decorrente da separação judicial. A sentença monocrática e o Acórdão recorrido não padecem de fundamentação. O fato de ter a sentença mandado apurar o débito em liquidação por arbitramento, ainda que tenha havido pedido certo, não configura nulidade, no caso, considerando que o autor interessado, não recorreu, sendo nessa direção o temperamento da corte para a regra do art. 459, parágrafo único, do Código de Processo Civil [...]" (REsp 73932/RJ, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 03/06/1997, DJ 16/02/1998, p. 85).

"[...] nenhuma razão assiste ao recorrente quanto à liquidação por arbitramento ordenada pelo MM. Juiz de Direito, não obstante tenha o autor formulado pedido certo e determinado (art. 459, parágrafo único, do CPC). É que, em assim ocorrendo, somente o autor possui interesse para suscitar a nulidade da decisão, de caráter relativo, de vez que a deliberação não acarreta nenhum prejuízo ao réu." (REsp 113700/RJ, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 05/09/2002, DJ 25/11/2002, p. 236).

"4. Relativamente ao art. 459 do Código Processual, melhor sorte não socorre a recorrente, que argüi a nulidade do acórdão que teria remetido as partes à liquidação por arbitramento quando na inicial fora formulado pedido certo. Esta Quarta Turma, ao julgar o REsp 49.455-SP(DJ 13.3.95), sob a relatoria do Min. Ruy Rosado de Aguiar, sufragou o entendimento assim articulado no voto condutor do acórdão: 'A regra expressa no artigo 459, parágrafo único, do CPC: 'Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida', deve ser interpretada em consonância com o princípio do livre convencimento, consagrado no artigo 131, do mesmo diploma processual civil: 'O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos'. A conveniência de abster-se o juiz de proferir sentença ilíquida decorre de salutar intuito do legislador de obviar os percalços, custos e demoras para a definição do valor da condenação que, sendo possível, já deve ficar determinado na sentença. Porém, existindo nos autos elementos suficientes a convencer da procedência do pedido, mas não na extensão em que foi formulado, e sendo esta uma questão impugnada pela parte, como o foi no caso dos autos, ao juiz não pode ser proposta como alternativa dar tudo ou nada. Insuficiente a prova sobre a extensão do dano, não seria razoável negar o direito ao autor, quanto ao an debeat, se tal questão ficou bem esclarecida, apenas porque incerto o seu quantitativo. Isso seria aplicar em prejuízo do autor, uma norma criada a seu benefício. Mas também seria impróprio aceitar um valor fixo, ainda não suficientemente comprovado. Portanto, o enunciado do art. 459, parágrafo único, leio assim sendo possível proferir uma sentença líquida, não deve o juiz proferi-la ilíquida'. Já no julgamento do REsp 32.674-0/SP(DJ 3.5.93), por mim relatado, fora adotada essa orientação, assim exposta no voto que então proferi: 'Outrossim, não somente se deve atentar para o caráter teleológico da norma, sua finalidade buscada pelo legislador, como também para a natureza relativa pretensa nulidade. Assim, somente o autor, ora recorrido, teria legitimidade para recorrer dessa decisão, uma vez que nenhum prejuízo sofreria o recorrente. A propósito, ao anotar o art. 459, CPC('Código de Processo Civil Anotado', 5ª edição, 1993, pág. 260), após fazer referência à conclusão XXIV do 'Simpósio de Curitiba'(RF 252/18), tive oportunidade de assinalar: 'Em construção afinada com os fins teleológicos do processo, e com a instrumentalidade deste, tem-se entendido que não se deve decretar a nulidade da sentença na hipótese contemplada

no parágrafo único, uma vez que a mesma retardaria a prestação jurisdicional, contrariando o princípio da celeridade, principal objetivo da norma. Ademais, a nulidade viria favorecer o réu, em detrimento do autor. Somente este poderia argüi-la." (REsp 145246/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 18/08/1998, DJ 03/11/1998, p. 149).

"Alega a recorrente contrariedade ao artigo 459, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em face da ocorrência de julgamento extra petita, na medida em que, tendo o autor feito pedido certo e determinado, não poderia a sentença ser ilíquida, determinando que o valor da condenação seja apurado na liquidação de sentença. [...] A empresa recorrida ingressou com ação ordinária de indenização por perdas e danos e abstenção de contrafação, cumulada com exibição de documentos alegando que em 1981 e 1986 depositou e obteve o registro da marca [...], nas classes de atividades relativas aos serviços de comunicação, publicidade e propaganda, livros, álbuns, moldes de papel e impressos em geral, adquirindo, assim, por dez anos, prorrogáveis, e com caráter de exclusividade, a propriedade sobre as referidas marcas; que a empresa ré, mesmo notificada, veicula anúncios vendendo espaços para anunciantes para formar a Guia de Comunicação Estadual - [...]; com isso, invadiu a propriedade registrada da Autora; que do Guia editado pela ré consta ainda o símbolo que identifica o registro da marca; que a contrafação gera danos; pede, liminarmente, a determinação para que a ré se abstenha de utilizar a marca [...], a busca e apreensão do material contendo a marca [...], a pena pecuniária pela contrafação de RS 9.000,00 por dia, a procedência do pedido com a confirmação da liminar e o pagamento de perdas e danos apurados, exibindo a ré os contratos que firmou com os anunciantes. A sentença julgou procedente, em parte, o pedido, 'para o fim de condenar a requerida [...] Ltda, a indenizar a primeira pelo uso da marca [...] ao denominar o guia juntado [...], sendo que a indenização (a ser oportunamente liquidada mediante arbitramento) mensurará o trabalho elaborado anteriormente pela autora no sentido de consolidar, tornar conhecida e aceita a marca no mercado paranaense. Julgo prejudicado, com fundamento no art. 462 do CPC, por outro lado, o pedido formulado pela autora de obstar a requerida de utilizar a marca [...], tendo em vista a caducidade do registro da marca em nome da autora, na classe 38.10, declarada e publicada em 23.06.98. Falece à autora, em relação a este pedido, o interesse processual, eis que não detém mais a marca'. [...] Ofensa ao art. 459 do Código de Processo Civil não há. A sentença acolheu, apenas, parte do pedido, mandando pagar indenização dentro do critério indicado, não havendo falar em pedido certo com sentença ilíquida. Anote-se que o pedido feito na inicial é de perdas e danos apurados, com o que a objeção do especial fica sem amparo. Anote-se, por outro lado, precedente da Corte no sentido de que a 'decretação de nulidade decorrente da inobservância da regra inserta no parágrafo único do art. 459, do CPC, depende de iniciativa do autor' [...]." (REsp 330175/PR, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 18/12/2001, DJ 01/04/2002, p. 185).

**Súmula 316 – Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, decide recurso especial (Corte Especial, julgado em 05/10/2005, DJ 18/10/2005, p. 103).**

### **Referência Legislativa**

art. 557 do Código de Processo Civil/1973;

Lei n. 9.756/1998;

art. 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça/1989.

## Precedentes Originários

"Em se tratando de julgamento ocorrido no âmbito do agravo de instrumento, os embargos de divergência só podem ser admitidos se o acórdão, proferido em agravo regimental, mantendo ou reformando decisão do relator, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento." (AgRg na Pet 3934/MG, relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 15/06/2005, DJ 01/08/2005, p. 297)

"[...] são cabíveis embargos de divergência em face de agravo regimental, quando o Ministro Relator, ao apreciar o agravo de instrumento, julga o mérito do recurso especial, com fundamento no art. 544, § 3º, primeira parte, do CPC, ou seja, quando conhece do agravo para dar provimento ao recurso especial. Dessarte, tendo em vista que o em. Ministro Relator do agravo de instrumento negou provimento ao recurso, e, em sede de agravo regimental, manteve a decisão agravada, restam inadmissíveis os presentes embargos de divergência." (AgRg na Pet 1590/MG, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, julgado em 09/03/2005, DJ 21/03/2005, p. 212)

"[...] cabem embargos de divergência apenas quando o acórdão impugnado examina tese jurídica meritória em recurso especial ou em agravo de instrumento nas hipóteses do artigo 544, § 3º, do CPC. 2. No caso dos autos, não ocorreu o julgamento do recurso especial, pois a este não foi dado provimento nos autos do agravo de instrumento, apenas sendo mantida a decisão que inadmitiu o referido recurso por falta dos requisitos legais." (AgRg na Pet 3285/RJ, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 25/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 214)

"Após a edição da Lei 9.756, de 17.12.98, deve ser interpretado *modus in rebus* o enunciado n. 599 da súmula/STF, uma vez autorizado o relator a decidir monocraticamente o próprio mérito, não sendo razoável, em consequência, inadmitir *tout court* os embargos de divergência somente por tratar-se de decisão proferida em agravo regimental. II - Se a decisão colegiada proferida no âmbito do agravo interno veio substituir, por um hábil mecanismo legal de agilização de processos nas instâncias extraordinária e especial, a decisão colegiada do recurso especial, e se é do escopo do recurso especial a uniformização interpretativa do direito federal infraconstitucional, a pressupor que tal uniformização comece por se dar no próprio Tribunal que por força de norma constitucional dela se incumbem, razoável a todas as luzes ensejar-se a possibilidade dessa uniformização na hipótese, quer em face do interesse da parte, quer em face do superior interesse público." (EREsp 258616/PR, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, julgado em 07/03/2001, DJ 12/11/2001, p. 121)

"Não obstante o entendimento da Corte Especial de que não cabe embargos infringentes em agravo regimental, data vênua, gostaria de reexaminar a matéria, em face das constantes reformas a que vem sendo submetida a nossa Legislação Processual Civil. HISTÓRICO. Em 1939, relutava o Supremo Tribunal Federal em admitir a impugnação das decisões de suas Turmas mediante revista, ao argumento de que a regra do art. 833 do CPC vigente à época, era restrito aos Tribunais Estaduais, pois referia-se a norma processual a 'Câmaras Cíveis Reunidas'. O legislador, através da Lei 623/49 acrescentou ao art. 833 do CPC o parágrafo único do seguinte teor: 'Além de outros casos admitidos em lei, serão embargáveis, no Supremo Tribunal Federal, as decisões das Turmas, quando diverjam entre si, ou de decisão tomada pelo Tribunal Pleno.' Posteriormente, o processamento dos referidos embargos foi

disciplinado pelo STF, em seu Regimento Interno, através de emenda aprovada em 28/08/63, que passou a declarar cabíveis embargos de divergência contra decisão de Turma que, em recurso extraordinário ou agravo de instrumento, divergir de julgado de outra Turma ou do Plenário, na interpretação do direito em tese. O CPC de 1973, por sua vez, em seu art. 546, regulou o tema nos seguintes termos: 'Art. 546. O processo e o julgamento do recurso extraordinário, no Supremo Tribunal Federal, obedecerão ao que dispuser o respectivo regimento interno. Parágrafo único. Além dos casos admitidos em lei, é embargável, no Supremo Tribunal Federal, a decisão da turma que, em recurso extraordinário ou agravo de instrumento, divergir do julgamento de outra turma ou do plenário.' O Supremo Tribunal Federal, em 15/12/1976, sumulou que: 'São incabíveis embargos de divergência de decisão de Turma, em agravo regimental.' (Súmula 599/STF) A CRIAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A LEI 8.038/90. A criação do Superior Tribunal de Justiça, com a Constituição Federal de 1988, fez surgir inúmeras dúvidas quanto ao processamento do recurso especial, daí o advento da Lei 8.038/90, que veio regular todos os processos de competência do STF e do STJ, revogando, por oportuno, o art. 546 do CPC. O art. 29 da Lei 8.038/90, ficou assim redigido: 'Art. 29. É embargável, no prazo de 15 dias, a decisão da turma que, em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial, observando-se o procedimento estabelecido no regimento interno.' Note-se que, à época, duas situações poderiam surgir do julgamento do agravo de instrumento contra decisão denegatória de subida do recurso especial: a) negativa de seguimento (juízo de admissibilidade) ou provimento (juízo de mérito) do agravo (art. 28, § 5º da Lei 8.038/90); ou b) provimento do agravo com a determinação da subida dos autos com o recurso especial ou com a convolação do mesmo em recurso especial, incluindo-o em pauta e seguindo-se com procedimento do recurso correspondente, inclusive com a possibilidade de sustentação oral das partes (art. 28, §§ 2º e 3º da Lei 8.038/90). Na hipótese da letra 'a', não caberia embargos de divergência, eis que se discutia o mérito do agravo de instrumento, diferentemente da hipótese da letra 'b', quando se apreciava o mérito do recurso especial. O agravo regimental, por sua vez, somente era cabível na hipótese da alínea 'a'. Não havia julgamento monocrático do mérito do recurso especial. Daí a plena aplicação do enunciado da Súmula 599/STF. LEI 8.950/94. A lei 8.950/94 revigorou o art. 546 do CPC com a redação seguinte: 'Art. 546. É embargável a decisão da turma que: I - em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial; II - em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou plenário. [...] A intenção do legislador foi restringir o cabimento dos embargos de divergência ao julgamento dos recursos derradeiros. LEIS 9.139/95 E 9.756/98. Com as recentes reformas processuais impostas, notadamente pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, passou o Relator do STJ a julgar, monocraticamente, o mérito do recurso especial, cuja decisão está sujeita ao agravo regimental, ocasião em que o órgão julgador poderá, também apreciar o mérito do recurso especial. O art. 544, § 3º do CPC, prevê: 'Poderá o relator, se o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial; poderá ainda, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito, determinar sua conversão, observando-se daí em diante, o procedimento relativo ao recurso especial. [...] Atualmente, o Relator poderá dar provimento ao recurso especial nos autos do agravo de instrumento, decisão que poderá ser revista pelo Colegiado via agravo regimental. De igual modo, com base no art. 557 do CPC, julgará o Relator o mérito do recurso especial. A APLICAÇÃO DA SÚMULA 599/STF APÓS AS REFORMAS PROCESSUAIS. A aplicação da Súmula 599 do STF, após as reformas processuais adrede mencionadas, merece temperamentos. Há que se distinguir se o agravo regimental aprecia o mérito do recurso especial ou aprecia o

mérito do agravo. Na primeira hipótese, caberá embargos de divergência, na segunda, não. A Corte Especial afasta o conhecimento dos embargos de divergência quando o acórdão embargado foi proferido em agravo regimental. Entretanto, não impõe esta restrição ao acórdão paradigma divergente. [...] Tal entendimento da Corte Especial admite que, no agravo regimental, poderá ser apreciado o mérito do recurso especial; caso contrário, não estaria em nenhuma hipótese configurada a divergência, eis que é requisito essencial aos embargos de divergência a demonstração inequívoca das circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados e o direito aplicado [...]. CONCLUSÃO PRELIMINAR. Com estas considerações, tenho como cabível a interposição dos embargos de divergência contra acórdão proferido em agravo regimental, se julgado o mérito do recurso especial em agravo de instrumento ou interposto o mesmo contra decisão monocrática do Relator em recurso especial." (REsp 133451/SP, relator Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/04/2000, DJ 21/08/2000, p. 89)

**Súmula 315 – Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial (Corte Especial, julgado em 05/10/2005, DJ 18/10/2005, p. 102).**

### **Referência Legislativa**

art. 544, § 3º, do Código de Processo Civil/1973;

art. 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça/1989.

### **Precedentes Originários**

"Na linha da jurisprudência deste Tribunal, após a edição da Lei 9.756, de 17.12.98, o enunciado n. 599/STF passou a ser interpretado com ressalvas, uma vez autorizado o relator a decidir o próprio mérito do recurso, monocraticamente, não sendo razoável, em consequência, vedar os embargos de divergência em tal circunstância. 2. No caso dos autos, a decisão proferida no agravo interno se alicerçou no art. 544, § 2º, não se tratando, portanto, das hipóteses contempladas nos arts. 544-§ 3º, 557, caput e 557, § 1-A, com a redação da referida Lei. [...]Em outras palavras, permanecem descabidos embargos de divergência contra acórdão em agravo interno manifestado contra decisão monocrática que examina o agravo do art. 544, CPC, salvo se a decisão der provimento ao próprio recurso especial, amparada no atual § 3º do art. 544." (AgRg na Pet 2854/MG, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 175)

"Em regra, não cabem embargos de divergência contra decisões em agravo regimental, porquanto o acórdão a ser embargado há de ter sido proferido em sede de recurso especial, conforme o disposto no art. 266, caput, do RISTJ, e no art. 546, inciso I, do CPC. 2. A regra, porém, comporta duas exceções, quais sejam, (i) quando o Relator, ao apreciar o agravo de instrumento, julga o mérito do recurso especial, com fundamento no art. 544, § 3º, primeira parte, do CPC; (ii) ou quando o mérito do recurso especial é apreciado pelo Relator em decisão monocrática, com arrimo no art. 557 do CPC. Nesses casos, o acórdão que julgar o agravo regimental eventualmente interposto poderá ser objurgado via embargos de divergência, desde que, é claro, atendidos os pressupostos do recurso." (Pet 2169/PI, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/03/2004, DJ 22/03/2004, p. 193)

"São inadmissíveis embargos de divergência quando o acórdão embargado, diversamente do aresto paradigma, não decidiu o meritum causae, limitando-se a concluir pela inadmissão do recurso. [...] Os Embargos de Divergência, in casu, foram opostos em face de acórdão prolatado por este Sodalício, mantendo decisão de indeferimento do Recurso Especial, apoiada em precedentes desta Corte, não apreciando o merecimento do recurso." (AgRg na Pet 2488/PR, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10/12/2003, DJ 27/09/2004, p. 174)

"Nos termos da jurisprudência deste STJ, não cabem embargos de divergência em agravo no agravo de instrumento se o acórdão embargado não examinou o mérito do recurso especial, limitando-se a obstar o seu seguimento em razão da existência de óbices jurisprudenciais." (AgRg nos EAg 448197/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 26/11/2003, DJ 02/02/2004, p. 266)

"O recurso de embargos de divergência é cabível para impugnar acórdão proferido por Turma em recurso especial que esteja em divergência em relação a julgado proferido por outro órgão colegiado do Superior Tribunal de Justiça. 2. Incide na espécie, como decidido por maioria pela Corte Especial, a súmula 599 do Supremo Tribunal Federal pelo fato de a decisão submetida aos embargos de divergência resultar de julgamento de agravo interno, onde não debatido e decidido o mérito da causa, mas, apenas, proclamada a intempestividade do especial." (EDcl nos EREsp 244525/DF, relator Ministro Fernando Gonçalves, Corte Especial, julgado em 06/08/2003, DJ 25/08/2003, p. 254)

"Em regra, os embargos de divergência da competência deste Superior Tribunal de Justiça só serão cabíveis quando interpostos contra decisão de Turma que julgar recurso especial (artigos 546 do Código de Processo Civil e 266 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça). 2. Diante da competência atribuída ao Relator para decidir monocraticamente o recurso especial (artigos 544, parágrafo 3º, e 557, ambos do Código de Processo Civil), a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça passou a admitir a interposição de embargos de divergência contra decisão de Turma proferida em sede de agravo regimental, seja nos autos de recurso especial, seja nos autos de agravo de instrumento convertido, desde que apreciado o recurso especial interposto. [...] Em inexistindo decisão relativa ao recurso especial, é de se reconhecer o manifesto incabimento dos embargos de divergência interpostos." (Pet 2151/DF, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 26/03/2003, DJ 22/04/2003, p. 193)

**Súmula 256** – O sistema de “protocolo integrado” não se aplica aos recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial, julgado em 01/08/2001, DJ 22/08/2001, p. 338).

**Súmula cancelada:**

**A Corte Especial, na sessão de 21/05/2008, ao julgar o AgRg no Ag 792.846/SP, determinou o CANCELAMENTO da Súmula 256 do STJ (DJe 09/06/2008).**

### **Referência Legislativa**

art. 541 Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, alterou o parágrafo único do artigo 547 do Código de Processo Civil visando a permitir que em todos os recursos, não só no agravo de instrumento (artigo 525, § 2.º, do CPC), pudesse a parte interpor a sua irresignação através do protocolo integrado. 2. Atenta contra a lógica jurídica conceder-se referido benefício aos recursos interpostos na instância local onde a comodidade oferecida às partes é mais tênue do que com relação aos recursos endereçados aos Tribunais Superiores. 3. Deveras, a tendência ao efetivo acesso à Justiça, demonstrada quando menos pela própria possibilidade de interposição do recurso via fax, revela a inequívocidade da ratio essendi do artigo 547, parágrafo único, do CPC, aplicável aos recursos em geral, e, a fortiori, aos Tribunais Superiores. 4. 'Os serviços de protocolo poderão, a critério do tribunal, ser descentralizados, mediante delegação a escritórios de justiça de primeiro grau.' (Art. 547 do CPC) 5. O Egrégio STF, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 476.260/SP, em 23.02.2006, assentou que 'a Lei nº 10.352, de 26.12.01, ao alterar os artigos 542 e 547 do CPC, afastou o obstáculo à adoção de protocolos descentralizados. Esta nova regra processual, de aplicação imediata, se orienta pelo critério da redução de custos, pela celeridade de tramitação e pelo mais facilitado acesso das partes às diversas jurisdições.'" (AgRg no Ag 792846/SP, relator Ministro Francisco Falcão, relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 21/05/2008)

"O Sistema de 'protocolo integrado' (Estado de São Paulo) ou de 'protocolo judiciário descentralizado' (Estado do Paraná) conquanto vinculantes no âmbito das instâncias ordinárias, são inaplicáveis aos recursos dirigidos às instâncias extraordinárias, por serem estes regidos por normas próprias, disciplinadas no CPC." (AgRg no Ag 208971/PR, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 03/12/1999, DJ 13/03/2000)

"O SISTEMA DO 'PROCOLO INTEGRADO', CONQUANTO VINCULANTE NO AMBITO DAS INSTANCIAS ORDINARIAS, E INAPLICAVEL AOS RECURSOS DIRIGIDOS AS INSTANCIAS EXTRAORDINARIAS, REGIDOS POR NORMAS PROPRIAS.[...] A uma, porque a tempestividade, como se sabe, e um dos chamados pressupostos gerais do sistema recursal, sendo igualmente certo que tais requisitos podem, e devem, salvo exceções, ser apreciados mesmo ex officio, e sob duplo exame, a saber, nos Juízos a quo e ad quem. Se assim e, e o e, incumbia ao em. Presidente do Tribunal de origem examinar esse requisito, independentemente de provocação quando da interposição do recurso especial. E Sua Excelência, ao contrario do que sustentam

os embargantes, deu pela intempestividade do especial (fl . 77), no que agiu com inteiro acerto. Indo além, e de afirmar-se que, mesmo que assim não tivesse agido, e que tivesse dado pela tempestividade, ainda assim este Superior Tribunal de Justiça, mesmo de ofício, teria que apreciar tal aspecto.[...] A duas, porque esta Corte já tem jurisprudência firmada no sentido de que o sistema de 'protocolo integrado' não se aplica aos recursos endereçados ao Superior Tribunal de Justiça." (EDcl no AgRg no Ag 115189/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 25/02/1997, DJ 24/03/1997)

"A TEMPESTIVIDADE DE RECURSO ESPECIAL SE AFERE A PARTIR DA APRESENTAÇÃO DO MESMO NO PROTOCOLO DO TRIBUNAL QUE PROFERIU O ACORDÃO RECORRIDO, NÃO SE APLICANDO AOS RECURSOS PARA OS TRIBUNAIS SUPERIORES A REGULAMENTAÇÃO DO DENOMINADO 'PROTOCOLO INTEGRADO', FEITO PELO TRIBUNAL LOCAL.[...] A circunstancia de haver anotado carimbo do foro de comarca do interior, dando como ali apresentada petição em 26, o certo e que não vigora, para os recursos endereçados aos Tribunais superiores a regulamentação do chamado 'protocolo integrado', instituído pelo mesmo Tribunal, conforme disposição expressa na respectiva regulamentação." (REsp 38585/SP, relator Ministro DIAS TRINDADE, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/1993, DJ 29/11/1993)

"A DATA DO RECEBIMENTO DA PETIÇÃO NO SISTEMA DE PROTOCOLO INTEGRADO, NO ESTADO DE SÃO PAULO, NÃO DEFINE A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL, QUE DEVE SER PROCESSADO NA SECRETARIA DO TRIBUNAL QUE PROFERIU O JULGAMENTO RECORRIDO.[...] A jurisprudência do STJ esta hoje pacificada quanto a necessidade da petição de recurso ser apresentada, ainda dentro do prazo de recurso, na Secretaria do Tribunal, perante cujo Presidente e formalizada a manifestação recursal. Existindo um Sistema de Protocolo Integrado no Estado de São Paulo, pode ser utilizado para os fins que foi instituído, de acordo com as regras expedidas pelo Tribunal de Justiça. Entre essas hipóteses não se encontra a de uso dos seus serviços para definir a data de interposição de recurso especial." (REsp 107496/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 05/11/1996, DJ 02/12/1996)

**Súmula 255 – Cabem embargos infringentes contra acórdão, proferido por maioria, em agravo retido, quando se tratar de matéria de mérito (Corte Especial, julgado em 01/08/2001, DJ 22/08/2001, p. 338).**

### **Referência Legislativa**

arts. 522 e 530 do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"SE A DECISÃO PROFERIDA NO AGRAVO RETIDO FOR CONCORRENTE AO MERITO, CABEM OS EMBARGOS INFRINGENTES.[...] De há muito, a Suprema Corte explicitara o alcance restrito da súmula 211, que reza: "Contra a decisão proferida sobre agravo no auto de processo, por ocasião do julgamento da apelação, não se admitem embargos infringentes ou de nulidade.' Com efeito, já quando da apreciação do RE nº 62.707-RJ, o saudoso Ministro Adalício Nogueira salientara que a citada súmula fora construída no pressuposto de que o agravo no auto do processo versasse apenas sobre matéria de legalidade ad processum 'porque não se compreende que, no agravo no auto do processo, se possa decidir matéria de legitimidade ad

causam, que envolve mérito (RTJ 42/413-414)." (REsp 7850/RJ, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 19/02/1991, DJ 22/04/1991)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTADO CONTRA DESPACHO DO RELATOR, QUE INADMITIU A APELAÇÃO. DECISÃO TOMADA POR MAIORIA. Impugnação por meio de embargos infringentes, considerados incabíveis. Negativa de vigência ao art. 530 do Código de Processo Civil. Limitando-se o agravo regimental a suscitar a complementação, pelo órgão colegiado, do julgamento da própria apelação, iniciado com o pronunciamento do relator, e de ter-se por acertado o entendimento de que contra a decisão que o aprecia, quando não unânime, caberão os embargos infringentes, previstos no dispositivo processual acima indicado." (REsp 8670/MG, relator Ministro Ilmar Galvao, Segunda Turma, julgado em 15/04/1991, DJ 13/05/1991)

"CABEM EMBARGOS INFRINGENTES DA DECISÃO PROFERIDA, POR MAIORIA DE VOTOS, EM AGRAVO RETIDO, QUANDO NESTE SE DECIDIR MATERIA DE MERITO, TAL COMO A DECADENCIA DO DIREITO A RENOVATORIA.[...] A doutrina, de modo geral, pende para esta solução, com especial destaque para os casos em que se decide prescrição ou decadência. ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS afirma que o tribunal pode, 'apreciando o agravo retido, julgar matéria de mérito, como seria o caso da prescrição, ou, então, decidir sobre matéria que não está sujeita a preclusão e que não comporta recurso, portanto. Os embargos são cabíveis, exatamente pela impropriedade do veículo usado pelo tribunal, para a solução da questão' ('Manual de Direito Processual Civil', Saraiva, v. 2, 1986, nº 818, p. 252-253). MONIZ DE ARAÇÃO, escrevendo ainda ao tempo da ordenação processual pretérita, em consagrada monografia aludiu a que em casos excepcionais poderia ser embargada a decisão proferida em agravo no auto de processo, 'sempre que o despacho agravado atinja o mérito da causa, de molde a solucionar uma parte da 'res in iudicium deducta' ('Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado', Saraiva, 1965, nº 141, p. 138). Ainda no mesmo sentido SÉRGIO BERMUDEZ: 'Se, porém, ao julgar o agravo, o tribunal joga o mérito da apelação, os embargos são cabíveis' ('comentários ao CPC', RT, 1975, nº 176, p. 190). O tema foi exaustivamente apreciado pela profª TERESA ARRUDA ALVIM PINTO, com a seguinte conclusão: "O que nos parece, é que a razão de ser do art. 530, repousa numa suposição, que na maioria dos casos corresponde à verdade, no sentido de que as matérias sobre as quais versa a apelação ou a ação rescisória seriam, por assim dizer, 'mais importantes', com relação ao processo e à sua finalidade, do que aquelas que poderiam constar, via de regra, de um agravo (de instrumento ou retido). Assim, em nome de uma série de regras e princípios, que podem ser, por assim dizer, 'resumidos' no princípio da economia processual, não haveria razão plausível para que se aumentasse o número de recursos cabíveis contra uma decisão, seja em primeiro, seja em segundo grau, que verse matéria típica de decisão interlocutória. Por isso é que nos inclinaríamos a considerar cabíveis os embargos infringentes contra julgamento de agravo quando este pudesse versar matéria de sentença, ou seja, quando a sua apreciação e o seu julgamento, no sentido de se prover o recurso, trouxesse como resultado o trancamento do processo. Entretanto, pensamos poder realizar-se o mesmo raciocínio para o agravo de instrumento. Só caberão embargos infringentes do julgamento de agravo retido, quando este versar realmente matéria de mérito, o que poderia ter dado ensejo à interposição do agravo sob o regime da retenção, pois que enseja preclusão e não pode ser alterada de ofício decisão sobre esta matéria proferida. E a hipótese, que nos parece única, é a dos prazos extintivos: prescrição e decadência.' ('Agravo de Instrumento', RT, 1991, p. 256)" (REsp 15637/RJ, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 22/09/1992, DJ 26/10/1992)

"A doutrina e a jurisprudência entendem admissível o recurso de embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em agravo retido quando se trate de questão de mérito.[...] É certo que não há previsão de cabimento de embargos infringentes em casos de agravo. Mas, a construção pretoriana demonstrou, com lucidez, que casos há nos quais o agravo concerne a uma questão vinculada ao próprio mérito, como no presente feito, que desafia a prescrição." (REsp 193741/RJ, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 21/10/1999, DJ 13/12/1999)

**Súmula 223 – A certidão de intimação do acórdão recorrido constitui peça obrigatória do agravo de instrumento (Corte Especial, julgado em 02/08/1999, DJ 25/08/1999, p. 31).**

### **Precedentes Originários**

"Considera-se incompleto o traslado no qual falte a certidão comprobatória da tempestividade do recurso especial." (AgRg no Ag 74287/RS, relator Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, julgado em 06/12/1995, DJ 26/02/1996)

"É do agravante o ônus de fiscalizar a formação do instrumento. - Assentada jurisprudência sobre a obrigatoriedade do traslado da certidão de publicação do acórdão recorrido, sob pena de não conhecimento do agravo." (AgRg no Ag 151069/RJ, relator Ministro William Patterson, Sexta Turma, julgado em 19/03/1998, DJ 06/04/1998)

"A apresentação da cópia da certidão de publicação do aresto recorrido e da decisão proferida em Embargos Declaratórios é indispensável à instrução do agravo de instrumento contra decisão denegatória de recurso especial." (AgRg no Ag 153273/CE, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 16/12/1998, DJ 19/10/1998)

"Decidiu a Corte Especial do STJ que a certidão de publicação do acórdão contra o qual interposto o Especial (isto é, a certidão de intimação do acórdão recorrido) e peça de apresentação obrigatória. Votos vencidos (inclusive o deste relator)." (AgRg no Ag 154985/RJ, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 10/03/1998, DJ 04/05/1998)

"Inexistência da certidão de publicação do acórdão objeto do especial. - Impossibilidade de conhecimento do agravo por formação deficiente do instrumento." (AgRg no Ag 157303/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 25/11/1997, DJ 16/02/1998)

"Não se conhece do agravo quando não constar do instrumento a cópia do acórdão dos embargos declaratórios e de sua certidão de publicação, peças essenciais para verificação da tempestividade do recurso especial." (AgRg no Ag 162188/MG, relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 17/02/1998, DJ 16/03/1998)

"Nega-se seguimento ao agravo do art. 544, 'caput', do CPC, quando não constar do instrumento a cópia das contra-razões ao recurso especial ou da certidão de publicação do acórdão recorrido." (AgRg no Ag 162554/ES, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 19/03/1998, DJ 13/04/1998)

"Segundo o disposto no art. 544, par. 1., do CPC, compete as partes instruir o agravo, sendo de sua responsabilidade a não apresentação das peças tidas como obrigatórias. 2. A certidão de intimação do acórdão recorrido e peça essencial a regular formação do agravo de instrumento manifestado contra a decisão denegatória de RESP, uma vez que sem ela não se pode aferir a tempestividade do apelo extremo. Aplicação da Sum. 288/STF. 3. A juntada extemporânea dessa peça não viabiliza a pretensão recursal." (AgRg no Ag 166398/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 10/02/1998, DJ 04/05/1998)

"A CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO E PEÇA NECESSARIA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL, DAI QUE OBRIGATORIO O TRASLADO DA MESMA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.[...] O requisito primeiro e comum a todos os recursos, e que deve ser examinado pelo Magistrado, e o da tempestividade, sem o qual o exame de todas as questões jurídicas levantadas no respectivo apelo ficam prejudicadas. Não vislumbro como se possa admitir o seguimento de um recurso especial sem que haja possibilidade de aferir a sua tempestividade, devendo-se lembrar que ao interessado compete provar os requisitos intrínsecos e extrínsecos do recurso. Por outro lado, o provimento de agravo de instrumento, determinando a subida do recurso especial, sem peça comprobatória de requisito de admissibilidade, qualquer que seja ele, para só depois examina-lo nos autos principais, contraria o entendimento consolidado nesta Corte de não se admitir diligências para suprir a ausência de peça essencial. E que, nessa hipótese, apesar de se proibir a complementação do traslado, estar-se-ia autorizando a subida de todo o processo no qual a peça faltante encontra-se juntada, passando-se, em preliminar, ao exame da tempestividade do apelo, pressuposto de ordem pública aferível ex officio. Concluindo o meu entendimento, dizer que a certidão de publicação do acórdão recorrido não e peça obrigatória equivale a afirmar que a tempestividade não e requisito essencial de admissão do recurso especial." (AgRg no Ag 167615/SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 10/03/1998, DJ 04/05/1998)

"Consoante jurisprudência assente na Corte e no STF e obrigação do agravante juntar ao instrumento cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido, com vistas a verificação da tempestividade do recurso especial, que e feita de ofício pelo relator." (EDcl no Ag 170842/SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 19/03/1998, DJ 06/04/1998)

"NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DO AGRAVO A QUE ALUDE O ART. 544 DO CPC, A CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO ARESTO RECORRIDO CONSTITUI PEÇA ESSENCIAL PARA QUE SE POSSA AFERIR A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL, PRESSUPOSTO RECURSAL DE ORDEM OBJETIVA.[...] Isto porque a tempestividade do recurso especial e pressuposto de ordem pública de seu cabimento e, em razão disso, deve ser verificado de ofício. Para tanto, faz-se necessário que exista, no traslado, a peça que possibilite essa aferição, ou seja, a certidão da publicação do acórdão recorrido no Diário da Justiça." (EDcl no AgRg no Ag 158467/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 24/03/1998, DJ 11/05/1998)

**Súmula 217** – Não cabe agravo de decisão que indefere o pedido de suspensão da execução da liminar, ou da sentença em mandado de segurança (Corte Especial, julgado em 23/10/2003, DJ 10/11/2003, p. 225).

**Súmula cancelada:**

**A Corte Especial, na sessão de 23/10/2003, ajulgando AgRg na SS 1.204/AM, deliberou pelo CANCELAMENTO da Súmula 217 do STJ (DJ 10/11/2003, p. 225)**

### **Referência Legislativa**

art. 271, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça/1989;

art. 4º da Lei n. 4.348/1964;

art. 25, § 2º, da Lei n. 8.038/1990.

### **Precedentes Originários**

"[...] De acordo com a posição do Relator, não cabe agravo de decisão que indefere o pedido de suspensão (Leis nºs 4.348/64, art. 4º, e 8.038/90, art. 25, § 2º, e Regimento Interno, art. 271, § 2º). 2. De acordo, porém, com a maioria da Corte Especial, cabe, sim, o agravo, porquanto o sistema teria sido alterado pela Lei nº 8.437/92. Cancelamento da Súmula 217. 3. O deferimento do pedido de suspensão condiciona-se à comprovação dos requisitos previstos no art. 4º da Lei nº 8.437/92. 4. A excepcional medida de suspensão não se presta ao exame de error in procedendo e error in judicando, o que deve ser combatido através dos meios processuais adequados." (QO no AgRg na SS 1204/AM, relator Ministro Nilson Naves, Corte Especial, julgado em 23/10/2003, DJ 22/03/2004, p. 1)

"[...] Nos termos do art. 4º da Lei n. 4.348/1964 e do art. 271, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal, somente cabe agravo do despacho do Presidente que defere a suspensão liminar, não havendo previsão de recurso relativamente ao despacho que a denega." (AgRg na SS 11/BA, relator Ministro Antonio Torreão Braz, Corte Especial, julgado em 08/03/1990, DJ 02/04/1990, p. 2446)

"[...] A Lei n. 8.038, de 25.05.1990, ao tratar da competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, estabeleceu que 'Do despacho que conceder a suspensão caberá agravo regimental' (art. 25, § 2º). Assim sendo, a medida não é cabível quando o despacho é denegatório. Igual previsão resulta da Lei n. 4.348, de 1964 (art. 4º)." (AgRg na SS 182/PI, relator Ministro William Patterson, Corte Especial, julgado em 09/09/1993, DJ 04/10/1993, p. 20479)

"[...] A Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990, em seu art. 25, § 2º, ao tratar da competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para suspender, em despacho fundamentado, execução liminar ou decisão concessiva de mandado de segurança, estabeleceu que 'do despacho que conceder a suspensão caberá agravo regimental'. Como pode ser observado, a lei foi clara e concisa no sentido de que o recurso de agravo é cabível de decisão concessiva de

suspensão. Logo, o referido recurso não é cabível quando a decisão recorrida for um despacho denegatório. No mesmo sentido, dispõem o art. 4º, da Lei n. 4.348, de 1964 e o art. 271, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ)." (AgRg na SS 443/DF, relator Ministro Bueno de Souza, Corte Especial, julgado em 04/09/1996, DJ 29/10/1996, p. 41560)

"[...] Não cabe agravo regimental de decisão do presidente do STJ que indefere pedido de suspensão de segurança concedida em ação mandamental. 2. Inteligência do art. 271, Par. 2. Do Regimento Interno do STJ. [...] 'O cabimento de agravo regimental, contra decisão denegatória de suspensão de liminar, é restrito, em conformidade com o disposto no § 3º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992, ao processo cautelar comum.'" (AgRg na SS 601/MG, relator Ministro Américo Luz, Corte Especial, julgado em 04/02/1998, DJ 02/03/1998, p. 3)

**Súmula 216 – A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio (Corte Especial, julgado em 03/02/1999, DJ 01/03/1999, p. 326).**

### **Referência Legislativa**

art. 66 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça/1989;  
arts. 374 e 508 do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"A tempestividade de recurso interposto nesta Corte é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da postagem na agência do correio. 2. Hipótese em que o agravante nem mesmo comprova o conteúdo do documento enviado por Sedex, bem assim que o mesmo tenha sido recebido nesta Corte ainda dentro do prazo recursal." (AgRg nos EDcl no REsp 73170/SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 09/09/1996, DJ 29/10/1996)

"O prazo de recurso no âmbito SPT tem seu início a contar de sua apresentação no protocolo da corte. 2. Recurso enviado pela ECT, via sedex, tem sua tempestividade aprovada quando do seu registro no protocolo, a ser feito no mesmo dia de sua apresentação. (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 73488/PR, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 21/10/1996, DJ 25/11/1996)

"O que marca a tempestividade do agravo regimental é ser a sua petição protocolada, no STJ, dentro do prazo." (AgRg no Ag 5237/RJ, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 25/09/1990, DJ 22/10/1990)

"O protocolo na Corte marca a interposição do agravo regimental manifestado por telex, e não a sua remessa." (AgRg no Ag 9386/SP, relator Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 28/05/1991, DJ 02/09/1991)

"A tempestividade da prática do ato processual decorre da data constante do registro da petição no protocolo geral do Tribunal, inexistindo amparo legal para que se tenha em conta a

data em que enviado por via postal ou telegráfica." (AgRg no Ag 18310/RJ, relator Ministro Salvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 29/09/1992, DJ 26/10/1992)

"O recurso especial há de ser interposto perante o Presidente do tribunal recorrido, devendo, por isso, ser tempestivamente protocolizado na Secretaria da Corte e não da Justiça Federal de Primeiro Grau." (AgRg no Ag 31132/SP, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 03/03/1993, DJ 15/03/1993)

"Na hipótese, afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo do original na secretaria do Tribunal. Protocolada a petição fora do prazo assinalado pelo art. 258 do RISTJ, o agravo é intempestivo. (AgRg no Ag 52111/SP, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 10/08/1994, DJ 05/09/1994)

"Petição do agravo protocolizada fora do quinquídio legal. - A data para aferição dos prazos e a constante do registro do protocolo no tribunal, não se tendo em conta a data em que foi postalizado via correios." (AgRg no Ag 81895/RJ, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, Julgado em 06/08/1996, DJ 26/08/1996)

"Afere-se a tempestividade do recurso pela data em que a petição respectiva tenha sido apresentada no protocolo-geral do tribunal. II- Sendo manifesta a extemporaneidade do recurso, dele não se conhece." (AgRg no Ag 118351/SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 25/02/1997, DJ 12/05/1997)

"A tempestividade do recurso se afere pela sua apresentação no protocolo do Superior tribunal de justiça, e não pela sua postagem na repartição dos correios." (EDcl no AgRg no Ag 78261/RJ, relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 18/03/1997, DJ 22/04/1997)

"A tempestividade de qualquer recurso e aferida pela data de sua protocolização na secretaria do STJ. Em sendo assim, a esse pressuposto nada informa a data de postagem ou de recebimento das respectivas petições, em dependências outras que não o protocolo deste Tribunal." (EDcl no AgRg no Ag 99876/SP, relator Ministro William Patterson, Sexta Turma, julgado em 18/11/1996, DJ 03/02/1997)

"O que define a tempestividade do recurso interposto junto ao Tribunal é a entrega, dentro do prazo, da petição no protocolo e não a apresentação das razões no correio de origem." (EDcl nos EDcl no REsp 80938/SP, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 26/08/1996, DJ 29/10/1996)

"EMBARGOS DECLARATORIOS. Superior Tribunal de Justiça para aferir a tempestividade considera-se a data em que a petição deu entrada no protocolo do tribunal, não relevando aquela em que haja sido entregue em dependência dos correios'." (EDcl nos EDcl no REsp 85333/RJ, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 26/11/1996, DJ 03/02/1997)

**Súmula 211 – Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo* (Corte Especial, julgado em 01/07/1998, DJ 03/08/1998, p. 366).**

### **Referência Legislativa**

art. 535, II, do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"É lícito a parte opor embargos declaratórios visando prequestionar matéria em relação a qual o acórdão recorrido quedou-se omissivo, embora sobre ele devesse se pronunciar. A rejeição destes embargos, se impertinente, determina a subsistência da falta de prequestionamento do tema cujo conhecimento se pretende devolver ao STJ, cumprindo ao recorrente, em se julgando prejudicado, interpor recurso especial calcado em violação aos termos do artigo 535, inciso II do CPC, porquanto a decisão dos embargos não teria suprido a omissão apontada. A apreciação de questão não debatida, subverte o 'iter' processual, ao tempo em que surpreende a parte adversa, suprimindo-lhe a prerrogativa do contraditório, e cria para a Corte Superior o ônus de apreciar tema inédito. A procedência das alegações de violação ao artigo 535, II do CPC induz a nulidade do acórdão vergastado, impondo que outro seja proferido pelo Tribunal 'a quo', contendo a apreciação da matéria preterida." (AgRg no Ag 67820/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 04/09/1995, DJ 25/09/1995)

"Não versada a matéria no julgado recorrido, inadmissível pretender-se tenha havido vulneração da lei. Se, apreciando embargos declaratórios, deixou-se de decidir questão que o deveria ter sido, poderá ter havido contrariedade da lei processual (C.P.C., art. 535), mas não se há de ter como suprida a exigência do prequestionamento." (AgRg no Ag 74405/PA, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 07/05/1996, DJ 03/06/1996)

"Uma vez rejeitados os embargos declaratórios, interpostos com a finalidade de trazer a debate tema sobre o qual se omitiu o tribunal 'a quo', não se tem por suprido o requisito do prequestionamento, cabendo a parte alegar, nas razões do apelo nobre, contrariedade ao art. 535, II, CPC." (AgRg no Ag 103682/DF, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 18/11/1996, DJ 16/12/1996)

"Exame de ofensa direta a disposição constitucional não tem acolhimento na via especial. 2. Os padrões legais apontados como contrariados, para reexame, não prescindem de prequestionamento. A omissão deve ser suprida pela interposição de embargos declaratórios. Caso insatisfatório a sua apreciação, como condição para o conhecimento do recurso especial, impõe-se a alegação de violação ao art. 535, I e II." (AgRg no Ag 123760 SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 20/02/1997, DJ 24/03/1997)

"O requisito de admissibilidade do prequestionamento consiste na exigência de que o tribunal 'a quo' tenha apreciado e solucionado a questão federal' suscitada no recurso endereçado aos tribunais superiores. É prescindível, para que esteja satisfeito esse requisito de admissibilidade, que o tribunal inferior faça menção aos dispositivos legais apontados como

violados, bastando que decida sobre as matérias jurídicas neles incertas. III - Não basta, para que esteja cumprido o requisito do prequestionamento, a simples interposição de embargos de declaração, sendo necessário que o tribunal inferior emita juízo acerca da questão federal a ser suscitada no recurso excepcional. IV - Se, apesar de provocado via embargos de declaração, o tribunal 'a quo' se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissivos, contraditórios ou obscuros, deve o recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535, CPC, pleiteando a anulação do acórdão proferido quando do julgamento dos embargos, ao invés de insistir na tese da violação aos dispositivos legais, cujas matérias não foram apreciadas e solucionadas." (REsp 6720/PR, relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 10/10/1996, DJ 04/11/1996)

"Se o acórdão omitiu ponto sobre que devia pronunciar-se o Tribunal, o órgão julgador, quando provocado por embargos de declaração, há de sobre ele emitir pronunciamento, de modo claro. Caso em que se reconhece a nulidade, para que outro acórdão seja proferido, com o esclarecimento da omissão." (REsp 28871/RJ, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 30/11/1992, DJ 15/02/1993)

"O recurso especial só prospera, com fulcro na alínea 'a', se a matéria jurídica tiver sido debatida na instância ordinária. Exige-se a interposição de embargos de declaração, para fins de prequestionamento, embora a alegada ofensa ao dispositivo legal tenha surgido apenas no acórdão recorrido. Para que o STJ conheça do recurso especial é necessário que a questão federal nova tenha sido tratada no aresto guerreado." (REsp 36996/SP, relator Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, julgado em 16/10/1995, DJ 26/02/1996)

"Havendo a câmara julgadora, ao decidir agravo de instrumento, deixado de pronunciar-se sobre questão de inegável relevância que havia sido expressamente suscitada pela agravante, impõe-se, uma vez não sanada a omissão em sede de declaratórios, reconhecer afrontado o art. 535, CPC. II - Tal reconhecimento, tendo em vista a peculiar disciplina a que sujeito o recurso especial, prejudica a análise da matéria de fundo em relação a qual se verificou a omissão, isso, porque, diante da certeza de que o colegiado de segundo grau se omitiu em apreciá-la, não se há como concebê-la prequestionada." (REsp 40167/SP, relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 14/03/1994, DJ 06/03/1995)

"Impossível o acesso ao recurso especial se o tema nele inserto não foi objeto de debate na Corte de origem. Tal ausência não é suprida pela mera oposição dos embargos declaratórios. Faz-se imprescindível que os embargos sejam acolhidos pela Corte de origem para que seja sanada a possível omissão constante do v. acórdão embargado. Se o órgão julgador persistir na omissão, rejeitando os embargos, deve a parte veicular no recurso especial a ofensa as regras processuais pertinentes e não insistir na violação aos preceitos legais relativos ao mérito da causa, sem que sobre eles haja o tribunal 'a quo' emitido juízo explícito." (REsp 43622/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma, julgado em 01/06/1994, DJ 27/06/1994)

"Se esta evidenciada omissão no acórdão central, omissão esta não suprimida por ocasião dos embargos declaratórios interpostos, deve a parte recorrente apontar violação ao art. 535, II, do CPC, para caracterizar o prequestionamento. 2. Enfrentando, diretamente, no especial, os artigos que entendeu não apreciados, e, agora, apontados como violados, presente a rejeição dos embargos, permite, com tal conduta, a caracterização do não prequestionamento." (REsp

90056/SP, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 17/06/1996, DJ 19/08/1996)

**Súmula 207 – É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infrinentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem (Corte Especial, julgado em 01/04/1998, DJ 16/04/1998, p. 44).**

### **Referência Legislativa**

art. 530 do Código de Processo Civil/1973;

art. 105, III, da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"DEIXANDO A PARTE DE INTERPOR OS EMBARGOS INFRINGENTES, PARA FAZER PREVALECER VOTO MINORITARIO QUE LHE FOI FAVORAVEL NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO, O RECURSO ESPECIAL QUE ELA INTERPOS NÃO PODE SER CONHECIDO.[...] Como se vê, esse voto foi integralmente favorável à posição da ré, ora recorrente, em relação a qual seria improcedente o pedido. O voto não examinou as consequências que resultariam para a relação processual inicial e a que se formou depois, com a denunciação da lide. De qualquer forma, tal manifestação constituía fundamento suficiente para a interposição de embargos infringentes, pela parte a quem beneficiava, no caso, a ré. Mas esta se omitiu, tendo sido os infringentes ajuizados pela denunciada a lide, o que foi corretamente rejeitado pelo Grupo, pois a denunciada era parte ilegítima para recorrer com base no voto vencido favorável a denunciante. Alega a ora agravante que o julgamento unânime dos embargos declaratórios gerou uma decisão que tem os requisitos para ensejar recurso especial. Penso que o indeferimento unânime dos declaratórios não elimina a divergência verificada no julgamento da apelação, e mais não posso dizer porque não conheço o conteúdo desse acórdão. Foi acentuado que a procedência da ação resultou de um julgamento que dispensou o requisito da culpa daqueles que vieram a ser responsabilizados pela reparação dos danos, o que contraria o sistema. Se for assim, existem recursos processuais para sanar o defeito, mas não o recurso especial, pois para este falta um pressuposto constitucional. Também se alertou para a possibilidade de decisões contraditórias, tramitando um recurso especial interposto pela denunciada a lide. Talvez melhor fosse julgar os pleitos das duas partes condenadas na ação e na denunciação da lide, mas é inarredável reconhecer que o obstáculo do não conhecimento foi posto pela omissão da própria parte." (AgRg no Ag 56886/RJ, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 14/03/1995, DJ 29/05/1995)

"Compete a este STJ julgar, em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância, pelos tribunais. Sendo a decisão, em apelação, prolatada por maioria de votos, far-se-ia necessária a oposição de embargos infringentes e não de embargos de declaração, mesmo que rejeitados estes por votação unânime." (AgRg no Ag 139132/SP, relator Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 05/06/1997, DJ 25/08/1997)

"Não cabe recurso especial quanto a parte não unânime de acórdão proferido por maioria de votos, portanto, ainda recorível." (AgRg no REsp 74089/RN, relator Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, julgado em 13/12/1995, DJ 26/02/1996)

"Inadmissível em relação a parte não unânime do julgamento da apelação, já que passível de revisão, nas instâncias ordinárias, pela via dos embargos infringentes." (REsp 39624/BA, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 15/04/1997, DJ 19/05/1997)

"A questão que, quando do julgamento de apelação, haja sido decidida por votação majoritária, deve ser reapreciada, em sede de embargos infringentes, pelo órgão competente do tribunal local, sob pena de, a mingua de exaurimento das vias ordinárias, vir a ser reconhecida a inviabilidade do recurso especial que a tenha por objeto (ART. 105, III, da Constituição)." (REsp 46677/GO, relator Ministro Salvo De Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 08/11/1994, DJ 19/12/1994)

"Simplesmente majoritária a decisão combatida, inadmissível o recurso especial. Princípio da Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal." (REsp 54159/PE, relator Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 18/10/1994, DJ 14/11/1994)

"RECURSO ESPECIAL. DECISÃO NÃO UNANIME. AUSENCIA DE EMBARGOS INFRINGENTES. Tendo havido voto vencido há de se interpor embargos infringentes para abrir a possibilidade de recurso especial. Não foi exaurida a instância ordinária." (REsp 64468 SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 05/06/1995, DJ 14/08/1995)

"CASO INEXAURIDA A INSTANCIA ORDINARIA, ATRAVES DE EMBARGOS INFRINGENTES, DESCABE A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL EM FACE DE ACORDÃO JULGADO POR MAIORIA DE VOTOS EM APELAÇÃO.[...] O prof. Nelson Luiz Pinto, em sua obra 'Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça - Teoria Geral e Admissibilidade, Ed. Malheiros, p. 106 ensina: Também não será cabível o recurso especial se contra a decisão em grau de recurso de apelação, proferida por um daqueles Tribunais, ainda forem cabíveis embargos infringentes, no caso de a decisão não ser unanime. A regra, portanto, e a de que não será admitido recurso especial contra a decisão, se a questão objeto do recurso ainda estiver sujeita a apreciação através de algum recurso ordinário. Importa, pois, a extensão do âmbito de devolutividade do recurso ordinário ainda cabível contra a decisão, para que se constate ser ou não admissível, conjuntamente com este, a interposição de recurso especial, a respeito da questão federal enfrentada no acórdão e que se pretende ver apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça. Forte nas lições doutrinárias acima mencionadas, bem como a jurisprudência pacífica desta Corte acerca do tema, entendo como de rigor o não conhecimento do apelo especial." (REsp 98807/SP, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10/09/1996, DJ 14/10/1996)

**Súmula 203 – Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais. (\*) A Corte Especial, na sessão extraordinária de 23 de maio de 2002, julgando o AgRg no Ag 400.076-BA, deliberou pela ALTERAÇÃO do enunciado da Súmula n. 203. REDAÇÃO ANTERIOR (DECISÃO DE 04/02/1998, dj 12/02/1998, P. 35): Não cabe recurso especial contra decisão proferida, nos limites de sua competência, por órgão de segundo grau dos juizados especiais (**Corte Especial, julgado em 23/05/2002, DJ 03/06/2002 , p. 269**).**

### **Referência Legislativa**

art. 105, III, da Constituição Federal;

Lei n. 7.244/1984;

Lei n. 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais).

### **Precedentes Originários**

"Segundo a orientação da 2a. Seção do STJ (3a. e 4a.Turmas), ressalvado o meu ponto de vista pessoal, de decisão do colégio recursal do juizado especial não cabe recurso especial." (AgRg no Ag 39372/SP, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 30/09/1993, DJ 08/11/1993)

"DE ACORDO COM A ITERATIVA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE E A TEOR DO CONTIDO NO INCISO III DO ARTIGO 105 DA CONSTITUIÇÃO, NÃO CABE RECURSO ESPECIAL DAS DECISÕES PROFERIDAS PELOS CONSELHOS OU CAMARAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS DE PEQUENAS CAUSAS.[...] O inciso III do artigo 105 da Constituição, no qual buscou a agravante admissibilidade, é claro ao estabelecer o cabimento do recurso especial apenas nas 'causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios'. Demais disso, como se depreende do relatório, a negativa de seguimento fundou-se em precedentes desta Corte que proclamaram o não cabimento do recurso especial contra decisão proferida por Colegiado Recursal dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, o que, além de assegurar a inexistência de afronta ao ordenamento jurídico, esta a garantir o insucesso do recurso especial. Não se pode perder de vista a função precípua da via extraordinária especial prepondera, neste passo, a unidade e a autoridade do direito federal infraconstitucional sobre o interesse da parte, por natureza, inconformada com a decisão contrária aos seus interesses. No acesso a esta instância, portanto, emerge soberano o interesse coletivo nacional na uniformização da jurisprudência e na defesa do direito federal. Assim, uma vez consolidado, pacificamente, o entendimento dos órgãos integrantes deste Colegiado, competentes para a apreciação da matéria, em sentido igual ao acatado pela decisão objurgada, razão não há para, a par do assoberbamento judiciário, postergar-se indefinidamente a solução da contenda. Os mais extremados processualistas, para quem a observância da forma e algo inelutável, consagram os princípios da celeridade e economia processuais. Não e outra a mens legis no art. 38 da Lei n. 8.038/1990, ao prever que 'O Relator (...) negara seguimento (...) a recurso (...) que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal". (AgRg no Ag

68454/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 25/03/1996, DJ 06/05/1996)

"De acordo com a iterativa jurisprudência desta Corte e a teor do contido no inciso III do artigo 105 da Constituição, não cabe recurso especial das decisões proferidas pelos Conselhos ou Câmaras recursais dos juizados especiais de pequenas causas." (AgRg no Ag 74249/RJ, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma, julgado em 21/08/1995, DJ 16/10/1995)

"A JURISPRUDENCIA DO STJ NEGA A POSSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL DE JULGAMENTO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS. (Rcl 383/BA, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/1996, DJ 30/09/1996).[...] No caso específico do Estado da Bahia, a Lei Estadual n. 6.371, de 18 de março de 1992, instituiu os Juizados Especiais de Pequenas Causas e os Juizados Especiais de Defesa do Consumidor, atribuindo a este a competência para 'processar e julgar os litígios cíveis que versarem sobre direitos e interesses dos consumidores, a que alude o Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990' (art. 7º). Foi perante o 1º Juizado Especial de Defesa do Consumidor que o segurado Jose Sergio Filho promoveu a ação de cobrança contra a BCN Seguradora, ora reclamante. 2. Considerando a alargada competência atribuída ao Juizado Especial de Defesa do Consumidor, e a composição do órgão recursal, denominado de Conselho do Juizado de Defesa do Consumidor, integrado por três desembargadores indicados pelo Tribunal Pleno (art. 12 da referida lei), - diferentemente dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, de cujas turmas recursais participam três Juízes de Direito (art. 11), - e de se perguntar se das decisões definitivas prolatadas por esse Conselho caberia recurso especial. Sobre o ponto, este Tribunal, através do REsp n. 48.136-BA, de 02.08.1994, da eg. 3ª Turma, em acórdão de lavra do em. Min. Eduardo Ribeiro, assim decidiu: Especificamente em relação a julgados do Estado da Bahia, suscitou-se dúvida em virtude de o colegiado ser integrado por desembargadores. Adotou-se, entretanto, o mesmo entendimento. A propósito, votei nos seguintes termos: 'A lei baiana que regulou a matéria estabeleceu que os juizados especiais seriam de pequenas causas e de defesa do consumidor'. Das sentenças proferidas pelos primeiros haverá recurso a ser julgado por turmas integradas por juízes de direito. Das que o forem pelos últimos, a revisão será feita por um Conselho composto por desembargadores. A meu sentir, um e outro órgão recursal tem a mesma natureza. Malgrado integrado por desembargadores, o Conselho julga recursos, tratando-se de questões pertinentes as relações de consumo, não é um órgão do Tribunal de Justiça, mas integra a estrutura do juizado especial. 3. Em razão do litígio estabelecido entre as partes, já houve a interposição de recurso especial contra uma das decisões proferidas pelo Conselho, cujo seguimento foi denegado pela eg. Presidência, e por mim improvido: Conforme e da jurisprudência do STJ, não cabe recurso especial de julgamento proferido por órgão recursal dos juizados especiais. Nesse caso se inclui acórdão do Conselho do Juizado de Defesa do Consumidor, órgão dos Juizados Especiais do Estado da Bahia, criados pela Lei Estadual n. 6.371, de 18.03.1992. (AG n. 80.342-BA, de 29.09.1995) Iguamente indeferido ficou o mandado de segurança impetrado pela reclamante, então agravante, com o propósito de dar efeito suspensivo ao especial (MS n. 4.160-BA, julgado em 04.08.1995). 4. Apreciando agora o tema proposto nesta reclamação, verifico que, ao indeferir liminarmente o Mandado de Segurança n. 26.426-4, impetrado pela BCN Seguradora para dar efeito suspensivo a agravo de instrumento contra decisão que deferira o processamento de atos de execução da sentença, o Des. Carlos A. Cintra não causou ofensa a competência deste Tribunal Superior, mesmo porque daquele ato decisório cabia recurso previsto na legislação processual. É certo que o tema da

incompetência do juizado especial tem especial relevo. Tal matéria, porém, pode ser resolvida através de outras vias, que não a Reclamação, em situação como a dos autos. Para tanto considero que a lei local defere ao juizado especial a competência para os litígios resultantes das relações de consumo, como a dos autos, e há via própria para apreciar a legitimidade desse ordenamento. Ademais, há inúmeros outros incidentes e recursos ainda em tramitação na instância ordinária, entre as mesmas partes, arguindo a incompetência do juizado especial e impugnando os critérios adotados para a atualização da dívida, que chega a quantitativos realmente impressionantes. 5. Sendo assim, penso ausentes os pressupostos para que se defira a presente reclamação. Atendendo aos termos da lei, e considerando os limites constitucionais impostos a competência recursal deste Superior Tribunal, não houve ato judicial ofensivo a sua competência." (Rcl 383/BA, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Segunda Seção, julgado em 28/08/1996, DJ 30/09/1996)

"As decisões dos juzados de pequenas causas ou dos juzados especiais para causas cíveis de menor complexidade, ainda que adotadas por câmara recursal, não comportam recurso especial." (REsp 21664/MS, relator Ministro Athos Carneiro, relator p/ acórdão Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 15/12/1992)

"SOMENTE AS CAUSAS DECIDIDAS POR TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS, ESTADUAIS, DO DISTRITO FEDERAL E TERRITORIOS, EM UNICA OU ULTIMA INSTANCIA, SÃO IMPUGNAVEIS ATRAVES DE RECURSO ESPECIAL. 2. INCABIVEL ESSE APELO CONTRA DECISÃO DE TURMA DE JUIZES ENCARREGADA DE JULGAR RECURSOS ORIUNDOS DE JUIZADOS ESPECIAIS.[...] O recurso, entretanto, foi remetido para a 1ª Turma de Recursos Cíveis que não conheceu da apelação voluntária por intempestiva e negou provimento ao recurso oficial mantendo, assim, a decisão de primeiro grau. A Constituição Federal dispõe: Art. 98 - A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juzados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução das causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante o procedimento oral e sumaríssimo permitidos, nas hipóteses prevista em lei, a transação o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau. Já no art. 105, III, outorgou ao STJ competência para 'julgar, em recurso especial, as causas decidias, em única e última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.' Embora a ação tivesse sido aforada perante o juízo competente, a Vara da Fazenda Pública na conformidade do Código de Organização Judiciária Estadual, a decisão impugnada via recurso especial não foi proferida pelo Tribunal de Justiça mas, sim, por Turma de Recursos integrada por juízes de primeiro grau (sem qualquer oposição do apelante) criada pela Lei Estadual n. 8.151/1990, sendo incabível recurso especial de tal decisão." (REsp 34336/SC, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06/02/1997, DJ 26/05/1997)

"Descabido é o recurso especial interposto contra decisão de Conselho Recursal do Juizado de Pequenas Causas. Precedente da eg. Quarta Turma. Apelo excepcional que, ademais, não indica o artigo de lei federal que reputa vulnerado. Dissenso de julgados insuscetível de configuração." (REsp 38603/BA, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 11/10/1993, DJ 29/11/1993)

"AS DECISÕES DOS JUIZADOS DE PEQUENAS CAUSAS OU DOS JUIZADOS ESPECIAIS PARA CAUSAS CIVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE, AINDA QUE ADOTADAS POR CAMARA RECURSAL,

NÃO COMPORTAM RECURSO ESPECIAL.[...] A doutrina afirma entendimento no sentido de que, do julgamento do recurso realizado por colegiado de primeiro grau não cabe qualquer recurso. A propósito do tema, asseveram Kazuo Watanabe, Candido R. Dinamarco, Ada Pellegrini, dentre outros, que: Nem tem cabimento o recurso extraordinário, no processo das pequenas causas. Ele se destina a impugnação de decisões proferidas em única ou última instância por outros tribunais, diz o texto constitucional ao fixar a competência do Supremo Tribunal Federal (art. 119, III). Antes, falava a Constituição em 'outros tribunais ou juízes' e a alteração do texto foi intencional; seria contrária a tendência restritiva da via de acesso ao Supremo uma interpretação ampliativa do texto, ao arripio desse dado histórico relevante. As sentenças do Juizado Especial das Pequenas Causas, ou acórdão em caso de recurso, sendo de mérito terão normal aptidão a obter a autoridade da coisa julgada material. A celeridade do processo e o seu informalismo não constituem fator de qualidade inferior do serviço jurisdicional assim prestado, mas de seu aprimoramento nessa Justiça que se preocupa em chegar até a essência do litígio e ao nível em que as partes se colocam, para decidir com aderência ao caso concreto. Por isso, razão inexistiria para que seus julgamentos ficassem sem a firmeza resultante da coisa julgada, o que ademais permitiria a repetição da demanda e com isso o escopo de pacificação social estaria fatalmente comprometido. A lei nada diz e, por isso, e de se entender que toda a disciplina da coisa julgada, seus pressupostos limites e extensão, contida no Código de Processo Civil, e de plena aplicação a sentença dada no processo das pequenas causas. (Juizado Especial de Pequenas Causas, RT, 1985, p. 144). Candido Dinamarco, em outra obra (Manual das Pequenas Causas, RT, 1986, p. 107-108), ressalta: Ora, o processo das pequenas causas também não tem acesso aos tribunais. Como já foi dito e resultado do direito positivo (Lei n. 7.244, de 07.11.1984, art. 41, § 1º), o recurso cabível e julgado pelo Juizado mesmo, agora encarnado na turma julgadora composta por três juízes de primeiro grau. Esse pequeno colegiado é integrante do Juizado e não órgão ad quem distinto dele (cfr. supra, n. 06). Por isso também é que o recurso cabível tem os contornos de juízo de retratação (como é da tradição luso-brasileira dos embargos) e o legislador cuidou de evitar o nome 'apelação' (v. n. 89). É seguro afirmar, portanto, que o julgamento do recurso em processo de pequenas causas é feito por um juízo, que não é um tribunal. Dai por que se conclui pela inadmissibilidade do recurso extraordinário nesse processo especialíssimo, o que também se afina com a manifesta tendência a reduzir progressivamente a via de acesso ao Supremo Tribunal Federal. Essa linha evolutiva, alias, conduziu ao permissivo do art. 119, § 1º, da Constituição, que se efetiva no veto regimental ao recurso extraordinário nos casos considerados sem relevância (v. STF, Reg. Int., art. 325); e as pequenas causas, ficando sempre abaixo do valor mínimo (art. 325 cit., inc. VIII), também por isso já estariam em tese excluídas do acesso ao Supremo pela via do recurso extraordinário (letras a e d), ressalvada a matéria constitucional ou relevância demonstrada. Ao Recurso Especial, como sabido, aplica-se a mesma sistemática que informava a cabibilidade do Extraordinário em matéria infraconstitucional, eis que, emanados da mesma fonte. Amolda-se a doutrina, no que pertine as decisões emanadas dos Juizados de Pequenas Causas. Reconheça-se, inobstante, que ao legislador competira, na elaboração legislativa, encontrar o meio adequado a uniformização da jurisprudência dessas Cortes Especiais de Pequenas Causas, v.g. com pedido dirigido aos Tribunais de Justiça Locais, quando, se o caso, aí sim, de suas decisões, eventualmente se poderá tirar o Especial, para que se devolva a este Egrégio STJ, como guardião que é da uniformidade da aplicação do Direito Federal, dizer, em derradeira palavra, sobre as teses jurídicas em dissenso, qual deverá prevalecer. Porém, enquanto tanto não se faça, por falta de previsão legal, não se há de admitir avie-se Recurso Especial das decisões definitivas proferidas nos Juizados e/ou Cortes ou Colégios Recursais dos Juizados Especiais de Pequenas Causas,

como sustentado na doutrina, quanto ao Recurso Extraordinário." (REsp 39476/BA, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 22/03/1994, DJ 16/05/1994)

"Os Conselhos ou Câmaras recursais daqueles juizados não se inserem na previsão do artigo 105, III da Constituição que se refere a causas decididas por Tribunais Regionais Federais ou Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios. Inadmissível recurso especial de suas decisões. Não releva a circunstância de, por disposição de lei estadual, tal sucede no estado da Bahia, ser o conselho composto por desembargadores. Não é órgão do Tribunal de Justiça, integrando a estrutura do juizado especial." (REsp 48136/BA, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 02/08/1994, DJ 22/08/1994)

"Contra acórdão proferido pelo Conselho do Juizado de Defesa do Consumidor do Tribunal de Justiça da Bahia, com a mesma natureza jurídica dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, não cabe recurso especial." (REsp 90619/BA, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 12/05/1997, DJ 16/06/1997)

"Não é cabível esse recurso das decisões dos órgãos de segundo grau dos juizados especiais porque não se constituem em tribunais, como exigido pelo artigo 105, III da Constituição. Hipótese em que, por força de lei local, admissíveis embargos de divergência, a serem julgados pelo Tribunal de Justiça. Cabimento do especial, já que atendida a condição constitucionalmente imposta. Cruzados bloqueados." (REsp 118463/SC, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 20/05/1997, DJ 16/06/1997)

"É entendimento das Turmas que integram a Segunda Seção desta Corte o descabimento do recurso especial interposto contra decisão de colegiado recursal de pequenas causas, por não enquadrar-se na previsão constitucional." (RMS 2918/SP, relator Ministro Salvio De Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 30/05/1994, DJ 27/06/1994)

**Súmula 187 – É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos (Corte Especial, julgado em 21/05/1997, DJ 30/05/1997, p. 23297).**

### **Referência Legislativa**

art. 511 do Código de Processo Civil/1973;

art. 112 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça/1989.

### **Precedentes Originários**

"Despesas de remessa e de retorno dos autos. No STJ não são devidos custos nos processos de sua competência originária ou recursal (Regimento, art. 112), porém as despesas de remessa e de retorno dos autos devem ser recolhidas, na origem, pela parte que interpõe o recurso. A expressão custos não compreende tais despesas. Deserção pronunciada, originariamente." (AgRg no Ag 30849/GO, relator Ministro Nilson Naves, Corte Especial, julgado em 22/04/1993, DJ 07/06/1993)

"A falta ou o intempestivo pagamento das despesas de remessa e retorno dos autos ao tribunal de origem, sem qualquer justificativa, acarreta a deserção do recurso, nos termos do art. 545, C.P.C." (REsp 39730/RJ, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Quinta Turma, julgado em 01/12/1993, DJ 07/02/1994)

"RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. DECIDIU A CORTE ESPECIAL DO STJ: 'PROCESSO NO STJ. COMPETENCIA RECURSAL. DESPESAS DE REMESSA E DE RETORNO DOS AUTOS. No STJ não são devidas custas nos processos de sua competência originária ou recursal (Regimento, art. 112), porém as despesas de remessa e de retorno dos autos devem ser recolhidas, na origem, pela parte que interpoe o recurso. A expressão custas não compreende tais despesas. Deserção pronunciada, originariamente. Agravo de instrumento a que o relator negou provimento. Agravo regimental improvido pela Corte Especial' (AgRg 30.849, DJ de 07.06.93). Hipótese em que não houve, no prazo, o recolhimento das despesas de remessa e de retorno dos autos. 2. Da decisão local que julga deserto recurso cabe agravo de instrumento, endereçado ao STJ. Acaso não agravada a decisão, opera-se a preclusão." (REsp 43428/MS, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 25/04/1994, DJ 30/05/1994)

"Recurso especial. Porte de retorno. Recurso interposto sem a comprovação do respectivo pagamento. Artigo 511 na redação que lhe deu a Lei n. 8.950, de 1994. O conhecimento do recurso especial está sujeito ao pagamento do porte de retorno, cuja comprovação deve se dar no ato da respectiva interposição. Inovação da Lei n. 8.950, de 1994, que alterou a redação do artigo 511 do Código de Processo Civil." (REsp 74708/GO, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 11/10/1995, DJ 04/12/1995)

**Súmula 182 – É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Corte Especial, julgado em 05/02/1997, DJ 17/02/1997, p.2231).**

### **Referência Legislativa**

arts. 524, II, e 245 do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"Agravo contra despacho que inadmitiu recurso especial. - Deve o agravante rebater as razões em que se fundou a decisão agravada e não reproduzir as razões anteriormente aduzidas. - Agravo improvido." (AgRg no Ag 34187/GO, relator Ministro Antonio Torreão Braz, Quarta Turma, julgado em 28/02/1994, DJ 11/04/1994)

"Cumprido ao agravante enfrentar as razões do despacho agravado, pena de tornar írrito o recurso." (AgRg no Ag 46262/SP, relator Ministro Anselmo Santiago, Sexta Turma, julgado em 13/06/1995, DJ 30/10/1995)

"AGRAVO REGIMENTAL. Persistência das razões aduzidas no despacho agravado, que não foram rebatidas. Agravo improvido." (AgRg no Ag 52694/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 13/06/1995, DJ 21/08/1995)

"Tem-se por desfundamentado o agravo de instrumento que se limita a reproduzir as razões postas no recurso especial inadmitido." (AgRg no Ag 60114/SP, relator Ministro Cid Flaquer Scartezzini, Quinta Turma, julgado em 06/02/1996, DJ 04/03/1996)

"É dever do agravante infirmar as razões da decisão agravada. Inadmissível o recurso quando não ataca os argumentos em que se embasou a decisão impugnada." (AgRg no Ag 65810/GO, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 29/05/1995, DJ 07/08/1995)

"Agravo com vistas ao processamento do recurso especial obstado na origem. Reprodução das razões produzidas no recurso especial. Agravo voltado contra os fundamentos do acórdão de segundo grau e não contra os do juízo negativo de admissibilidade. Agravo 'regimental' que não ataca os fundamentos da decisão agravada. Desprovimento do recurso. - Deixando, tanto o agravo quanto o chamado agravo 'regimental', de atacar os fundamentos das decisões agravadas, voltando-se a argumentação contra o acórdão de segundo grau, impõe-se o desprovimento dos recursos em face da preclusão dos temas referentes a admissibilidade do recurso especial." (AgRg no Ag 66788/GO, relator Ministro Salvio De Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 08/08/1995, DJ 11/09/1995)

"Repetição das razões deduzidas no agravo de instrumento. Hipótese em que o acerto da fundamentação do acórdão recorrido quanto ao tema da fixação do valor da causa em embargos a execução, não viabiliza o exame da materia suscitada no recurso especial." (AgRg no Ag 68098/GO, relator Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 26/09/1995, DJ 23/10/1995)

"É dever do agravante infirmar a decisão agravada, afigurando-se insuficiente reproduzir as razões anteriormente deduzidas no recurso especial." (AgRg no Ag 73965/MG, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 21/11/1995, DJ 05/02/1996)

"Não merece provimento agravo regimental que se limita a repetir argumentação deduzida em agravo de instrumento." (AgRg no Ag 74424/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 25/10/1995, DJ 04/12/1995)

"A reforma da decisão que nega provimento ao agravo de instrumento supõe o convencimento de que as respectivas razões não tem suporte legal; o agravo regimental que se admite de atacar essas razões não pode prosperar." (AgRg no Ag 76394/GO, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 27/09/1995, DJ 16/10/1995)

"Subsistentes os óbices que impediram o acesso à via excepcional, descabe prover agravo regimental, manifestado com tal objetivo, porque não infirmados os fundamentos da decisão hostilizada." (AgRg no Ag 76947/RJ, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 22/11/1995, DJ 18/12/1995)

"Cabe ao agravante impugnar as razões da decisão recorrida, não somente repetir aquelas anteriormente deduzidas no recurso especial." (AgRg no Ag 79241/RJ, relator Ministro Helio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 04/10/1995, DJ 23/10/1995)

"AGRAVO REGIMENTAL. Não é de ser dado provimento ao agravo se não ataca ele, os fundamentos da decisão agravada." (AgRg no Ag 84567/GO, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Primeira Turma, julgado em 20/11/1995, DJ 05/02/1996)

"AGRAVO REGIMENTAL. Não se conhece do agravo desacompanhado de razões infirmatórias dos fundamentos da decisão agravada, reportando que esteve as razões do primitivo agravo de instrumento." (AgRg no Ag 85146/SP, relator Ministro José Dantas, Quinta Turma, julgado em 06/11/1995, DJ 27/11/1995)

"SUBSISTENCIA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - Mantem-se a decisão agravada, uma vez não infirmados os seus fundamentos no agravo regimental." (AgRg no Ag 85177/SP, relator Ministro William Patterson, Sexta Turma, julgado em 20/11/1995, DJ 12/02/1996)

"Agravo regimental. Razões do despacho impugnado não atacadas. Não provimento." (AgRg no Ag 86073/GO, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 28/11/1995, DJ 05/02/1996)

**Súmula 169 – São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança (Corte Especial, julgado em 16/10/1996, DJ 22/10/1996, p. 40503).**

### **Referência Legislativa**

art. 1.217 do Código de Processo Civil/1973;

arts. 12 e 13 da Lei n. 1.533/1951 (Lei do Mandado de Segurança);

art. 3º da Lei n. 6.014/1973;

art. 1º da Lei n. 6.071/1974;

arts. 247 e 260 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça/1989.

### **Precedentes Originários**

"AUSENTE A PREVISÃO LEGAL DE CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA, E IMPOSSIVEL A FUNGIBILIDADE RECURSAL, TEM-SE QUE INCIDENTE O ERRO GROSSEIRO INESCUSAVEL.[...] Entendo que me posicionei bem acerca da questio juris, quando acentuei no despacho agravado - fl s. 191-192: A questão do cabimento dos embargos infringentes, em julgado não unânime, proferida em recurso ordinário em mandado de segurança se vê pela disposição constitucional contida no art. 105, inciso II, letras a, b e c, bem assim pelo que dispõe a Lei n. 8.038/1990 e, subsidiariamente, o RISTJ. O Estado do Rio de Janeiro tenta justificar o cabimento dos presentes embargos infringentes, que no meu sentir, se apresentam inadmissíveis. O art. 105, inciso II, da Constituição, estabelece a competência do STJ aos casos que julgará em grau de recurso ordinário, quais sejam: - o recurso ordinário interposto de decisão de habeas corpus decidida em única ou última instância, quando a decisão for denegatória; - o recurso ordinário interposto de decisão de mandado de segurança decidida em única ou última instância, quando denegatória; e - o recurso ordinário interposto das causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e de outros, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País. Assim é que está dito na disposição constitucional. Por outro lado, a Lei n. 8.038/1990 veio instituir normas procedimentais para os processos e recursos

que especificar perante o STF e o STJ. No capítulo III, dessa Lei, está disciplinado que: Art. 33 O recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça, das decisões denegatórias de mandado de segurança, proferidas em única instância pelos tribunais regionais federais ou pelos Tribunais de Estados e do Distrito Federal, será interposto no prazo de quinze dias, com as razões do pedido de reforma. Art. 34 Serão aplicadas, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento no Tribunal recorrido, as regras do Código de Processo Civil relativas à apelação. Art. 35 Distribuído o recurso, a Secretaria, imediatamente, fará os autos com vista ao Ministério Público, pelo prazo de cinco dias. Parágrafo único. Conclusos os autos ao relator, este pedirá dia para julgamento. Como se vê desses dispositivos, não há previsão legal de cabimento de embargos infringentes de julgado não unânime proferido em recurso ordinário em mandado de segurança. Os arts. 33, 34 e 35, da Lei n. 8.038/1990 estabelecem ritos procedimentais quanto aos requisitos de admissibilidade do recurso ordinário em mandado de segurança para serem observadas no Tribunal de origem ou recorrido. Essas disposições em momento algum sustentam o cabimento de embargos infringentes em julgado proferido em recurso ordinário em mandado de segurança. Portanto, a Lei n. 8.038/1990 não trouxe em quaisquer de suas partes ou capítulos a figura do recurso de embargos infringentes. No que toca ao art. 247, do RISTJ, igualmente, apesar de não bem posta a redação, não cabe os infringentes, pois eis o seu teor: Art. 247 - Aplicam-se ao recurso ordinário em mandado de segurança, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento no Tribunal recorrido, as regras do Código de Processo Civil relativas à apelação. Essa disposição usa a expressão 'aplicam-se ao recurso ordinário de mandado de segurança, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento no Tribunal recorrido as regras do CPC relativas a apelação'. Já o art. 34 da Lei n. 8.038/1990 usa-se a expressão 'serão aplicadas, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento no Tribunal recorrido, as regras do CPC relativas à apelação'. Desses dispositivos, nem um e nem outro, fala do cabimento dos embargos infringentes em recurso ordinário em mandado de segurança, mas estabelece como condições do recurso ordinário em mandado de segurança, a observância dos requisitos de admissibilidade e a observância dos requisitos procedimentais no Tribunal recorrido as regras da apelação do CPC. Sem dúvida, e é claro, isso se refere quanto ao processamento do recurso ordinário em mandado de segurança no Tribunal a quo e não quanto o cabimento dos embargos infringentes nesse tipo de recurso. Não há previsão legal e muito menos regimental que possa admitir como cabível embargos infringentes em recurso ordinário em mandado de segurança julgada não unanimemente pela Turma. Trata-se, portanto, de erro grosseiro e inescusável.' " (AgRg no RMS 471/RJ, relator Ministro Pedro Aciole, Primeira Turma, julgado em 05/08/1990, DJ 02/09/1991)

"NÃO CABEM EMBARGOS INFRINGENTES DE ACORDÃO QUE, EM MANDADO DE SEGURANÇA, DECIDIU POR MAIORIA DE VOTOS A APELAÇÃO. SUMULA NR. 597-STF.[...] Sob esse aspecto, pois, será examinado e decidido o recurso especial: seriam cabíveis embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decide por maioria de votos a apelação? Noutras palavras, estaria de pé o Enunciado da Súmula n. 597 do Supremo Tribunal Federal? Esta é a questão. Abrindo o debate, esclareça-se que o mandado de segurança é regido por lei especial, a Lei n. 1.533, de 1951, com as alterações que se seguiram, especialmente, no que concerne a recursos, às Leis n. 6.014, de 1973, e n. 6.071, de 1974, que estabeleceram: Lei n. 6.014, de 27.12.1973: Art. 3º. Os artigos 12 e 13 da Lei n. 1.533, de 31.12.1951, passam a ter a seguinte redação: Art. 12. Da sentença, negando ou concedendo o mandado cabe apelação. Parágrafo único. A sentença fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente. Art. 13. Quando o mandado for concedido e o Presidente do Tribunal, ao

qual competir o conhecimento do recurso, ordenar ao Juiz a suspensão da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo para o Tribunal a que preside. Lei n. 6.071, de 03.07.1974: Art. 1º. O parágrafo único do art. 12 e o artigo 19 da Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, passam a vigorar com a seguinte redação: Art. 12 (...) Parágrafo único. A sentença, que conceder o mandado fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente. Art. 19. Aplicam-se ao processo de mandado de segurança os artigos do Código de Processo Civil que regulam o litisconsórcio. Substituiu-se, ao que se vê, o recurso de agravo de petição pelo de apelação; substituiu-se, outrossim, o recurso de ofício pelo 'duplo grau de jurisdição'. Fez-se, pois, mera adaptação de recurso, já que o CPC de 1973 passou a desconhecer o recurso de agravo de petição. Nada mais se alterou, no particular. O certo é que, em tema de recurso, somente são cabíveis, no processo do mandado de segurança, aqueles que estão mencionados na sua lei de regência, a Lei n. 1.533, de 1951." (REsp 1122/RS, relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 20/11/1989, DJ 11/12/1989)

"EM SEDE DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA TOMADA POR MAIORIA DE VOTOS NÃO CABEM EMBARGOS INFRINGENTES.[...] Colho do v. voto vencedor, proferido pelo ilustre Desembargador Cesar Peluso, as seguintes considerações: Dispus-me a declarar voto vencedor, sobretudo por dar breves razões, a maioria das quais há muito adiantada por CELSO AGRÍCOLA BARBI ('Embargos Infringentes em Mandado de Segurança'; in RT 481/11-17, e 'Do Mandado de Segurança', RJ, Forense, 3ª ed., 1976, p. 279-287, n. 247), de respeitosa divergência com a Súmula n. 597 do e. STF. São admissíveis embargos infringentes contra acórdão não unânime que decide apelação em processo de mandado de segurança, posto que o não sejam contra acórdão não unânime que julgue mandado de segurança de competência originária do tribunal. E vão as razões. Revogando a Lei n. 191, de 16 de janeiro de 1936, o Código de Processo Civil de 1939 regulava, nos arts. 319 a 331, todo o processo do mandado de segurança e, no art. 833, caput, com a redação do Dec.-Lei n. 8.570, de 8 de janeiro de 1946, admitia o recurso, então de nulidade e infringentes do julgado, quando não fosse unânime a decisão proferida em grau de apelação, em ação rescisória e em mandado de segurança. Isto mostra, já, muito bem, e não é pouco, que a admissibilidade de tal recurso nunca foi tida por incompatível com a celeridade do procedimento da ação constitucional. Mas veio a Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, e, revogando expressamente todos os dispositivos do Código de Processo Civil sobre o assunto (art. 20), deu origem a três entendimentos: o recurso teria sobrevivido em ambas as hipóteses de mandado de segurança, originário ou não (a); só o terianos mandados originários (b); não o teria em nenhuma hipóteses (c). Neste último sentido (c) firmou-se a jurisprudência. E era arrazoada, porque o art. 12, caput, da Lei n. 1.533, de 1951, previu o recurso de agravo de petição contra as decisões de primeiro grau, o que desautorizava embargos nos mandados não originários; e o art. 20, pela sua especificidade, derogara a referência do art. 833, caput, do Código de Processo Civil, ao mandado de segurança - ao lado da decisão em grau de apelação e em ação rescisória -, suprimindo, pois, o fundamento de admissibilidade nos mandados originários (rectius, contra as decisões prolatadas em mandados de segurança originários). O Código de Processo Civil ora vigente introduziu, porém, novidade de largas consequências, que foi a de eliminar, como recurso sistemático, o agravo de petição, substituído, na função impugnatória das sentenças, como categoria formal abrangente das definitivas e terminativas (art. 162, § 1º), pelo recurso de apelação (art. 513). A mudança obrigou à adaptação da Lei n. 1.533, de 1951, cujo art. 12 recebeu, por conseguinte, novo texto, que, redigido pela Lei n. 6.014, de 27 de dezembro de 1973, passou também a prever, contra a sentença de primeiro grau, que

negue ou conceda o mandado, o recurso de apelação. Ora, segundo o Código de Processo Civil em vigor, contra julgamento não unânime de apelação, qualquer que seja o processo ou a natureza da causa, cabem, salvo, disposição em contrário, embargos infringentes (art. 530). A primeira coisa que se tira, pois, do Código de Processo Civil atual, é que, na verdade, já se não admitem embargos infringentes de decisão não unânime proferida em mandado de segurança originário, porque o não prevê o art. 530, ao reverso do que fazia o caput do art. 833 do Código anterior. A segunda é a questão mesma de saber se o disposto nos arts. 19 e 20 da Lei n. 1.533, de 1951, sustentaria a orientação petrifi cada na Súmula n. 597. Não sustenta. Não o sustenta o art. 19, com a redação da Lei n. 6.071, de 03 de julho de 1974, porque se predispôs esta apenas a excluir a intervenção iussu iudicis, em caso de litisconsórcio não necessário, e a assistência, admitidas, ambas, pela redação primeira da mesma norma, que se reportava aos arts. 88 a 94 do Código de Processo Civil de 1939. O que reza, agora, é que, dos institutos compreendidos pelos arts. 88 a 94 do Código antecedente, ao processo do mandado de segurança convém apenas o litisconsórcio. E, mandando aplicar as normas que o regulam, não repele a aplicação supletiva de outras, que não sejam hostis à concepção legal do mandado de segurança. E não o sustenta o art. 20, porque não é verdadeira, senão absurda, a afirmação corrente de que se não aplicariam ao processo do mandado de segurança os princípios e regras gerais do Código de Processo Civil, ou de que não seria este de incidência subsidiária naquele. E tão absurda, que surpreende seja, volta e meia, repetida com pretensões de seriedade científica. Só para raciocinar com coisas grosseiras, como se haveria de decidir a respeito de condições da ação, de capacidade processual, de representação, de competência, da forma, lugar e tempo, enfim, da validade, dos atos processuais, nas causas de mandado de segurança, sem recorrer às normas do Código de Processo Civil? Está claro que não pode ser esse o alcance do art. 20, cuja estrutura léxica (texto), como objeto e suporte da leitura jurídica imediata, que já é interpretação (dita, imprecisamente, 'verbal' ou 'gramatical'), sugere logo sentido muitíssimo diferente, o qual se confirma no experimento hermenêutico. Seu significado normativo, ou emergente, está em que apenas os objetos temáticos das disposições da Lei n. 1.533, de 1951, não são regidos por normas homólogas, de conteúdo diverso, do Código de Processo Civil, ou, como se usa dizer, o Código de Processo Civil não se aplica ao processo de mandado de segurança, nos assuntos a cujo propósito a Lei n. 1.533 disponha, de alguma maneira, em contrário. Ora, o art. 20, que se limita a estatuir a derrogação do velho Código sobre o assunto (= mandado de segurança) e a afastar a incidência doutras disposições gerais em contrário (= contrário à disciplina orgânica da Lei especial), não preexclui de nenhum modo, específico ou genérico, direto ou indireto, patente ou latente, a admissibilidade dos embargos contra acórdão não unânime proferido em apelação, porque, sendo, essa, regra geral do Código de Processo Civil (art. 530), não se encontra, na Lei n. 1.533, de 1951, nenhuma disposição própria sobre o tema, em sentido contrário, ou não. Noutras palavras, do ponto de vista formal, não há antinomia normativa entre o estatuto do mandado de segurança e a admissibilidade dos embargos infringentes, nos termos propostos. E, no plano dos resultados práticos, que é o domínio da lógica jurídico-material (Sachlogik), a tese não afronta, já se viu, o postulado da rapidez, que, aliás, não é ideal autônomo, mas um suposto da certeza, a qual constitui a própria ética do Direito. A interponibilidade dos embargos tampouco abole a eficácia imediata da sentença concessiva, porque, se, por hipótese, a sentença de primeiro grau seja favorável, é executável desde logo, conquanto provisoriamente, na forma do art. 12, § único, da mesma Lei n. 1.533, de 1951. E, qualquer que seja o teor do julgamento da apelação, a interposição dos embargos não suspende aquele efeito, como o não suspende se, tendo conteúdo denegatório a sentença de primeiro grau, venha a ser concessivo o teor de acórdão não unânime na apelação. Daí, a incidência do art.

530 do Código de Processo Civil, mediante exegese que, embora não sendo larga, acede ao caráter expansivo da serventia do remédio, vocacionado à tutela constitucional do cidadão contra os abusos da autoridade. Conheci, por isso, dos embargos. (fl s. 213-217). Para dirimir a questão, valho-me de passagens do voto proferido pelo eminente Ministro Moreira Alves, no Recurso Extraordinário n. 83.246-SP (RTJ 80/185 e segs), a saber: Em face do art. 1.217 do novo Código de Processo Civil e das Leis n. 6.014/1973 e n. 6.071/1974, ressurgiu a controvérsia sobre a admissibilidade, ou não, de embargos infringentes quando não é unânime a decisão proferida, em grau de recurso, em mandado de segurança. O Tribunal Federal de Recursos, em duas decisões de seu plenário (Agravos Regimentais nas Apelações em Mandado de Segurança n. 74.870 e n. 75.138), já se manifestou, contra o voto do Ministro Néri da Silveira, no sentido do não cabimento dos embargos infringentes. Parece-me correta a tese sustentada pela maioria dos membros do Tribunal Federal de Recursos. O art. 1.217 do Código de Processo Civil manteve os recursos dos processos regulados em leis especiais e as disposições que lhes regiam o procedimento constantes do Código de Processo Civil/1939 até que fosse publicada lei que os adaptasse ao sistema da nova codificação. Regra de direito intertemporal que, por estar contida em lei ordinária, não vinculava o legislador sobre a extensão da adaptação a fazer: se a todo o sistema de recursos do novo Código, ou se apenas a parte dele, com a simples substituição de recursos que foram extintos por aqueles que os substituíram. Por isso mesmo, para se saber qual a extensão dessa adaptação é mister que se examinem as leis ordinárias que a fizeram, no tocante ao mandado de segurança. Note-se, aliás, que a simples circunstância de essas leis de adaptação (Leis n. 6.014/1973 e n. 6.071 de 1974) haverem introduzido modificações na lei concernente ao processo no mandado de segurança - e isso em concordância com o disposto no art. 1.217 do novo Código, onde se lê: Ficam mantidos os recursos dos processos regulados em leis especiais - está a demonstrar que o legislador atual endossou a tese, consagrada anteriormente, de que o processo do mandado de segurança, está disciplinado, basicamente, em Lei Especial (a Lei n. 1.533/1951), só lhe sendo aplicáveis as normas do Código de Processo Civil no que for compatível com esse processo especial. Examinando o teor das modificações introduzidas na Lei n. 1.533/1951 pelas Leis n. 6.014/1973 e n. 6.071/1974, verifica-se que a primeira delas fez as seguintes alterações: a) no caput do art. 12, ao invés de 'Da decisão do juiz, negando ou concedendo mandado, caberá recurso de agravo de petição, assegurando-se às partes o direito de sustentação oral perante o tribunal ad quem', passou a figurar: 'Da sentença, negando ou concedendo o mandado, cabe apelação'; b) no parágrafo único desse mesmo artigo, em lugar de 'Da decisão que conceder o mandado de segurança recorrerá o juiz ex officio sem que esse recurso tenha efeito suspensivo', estabeleceu: 'A sentença fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente'; e c) no art. 13, onde se lia 'Quando o mandado for concedido e o presidente do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos ou do Tribunal de Justiça ordenar ao juiz a suspensão da execução da sentença, desse ato caberá agravo de petição para o Tribunal a que presida', dever-se-á ler: 'Quando o mandado for concedido e o Presidente do Tribunal ao qual competir o conhecimento do recurso, ordenar ao juiz a suspensão da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo para o Tribunal a que presida'. Já a segunda - a Lei n. 6.071 de 1974 - corrigiu uma falha na alteração introduzida pela primeira no parágrafo único do art. 12 da Lei n. 1.533/1951 (esclarecendo que a sentença que fica sujeita ao duplo grau de jurisdição é apenas a que concede a segurança, o que, aliás, corretamente, se encontrava na redação originária do parágrafo), e, no art. 19 da Lei n. 1.533, substituiu a remissão os art. 88 a 94 do Código de Processo Civil (e que diziam respeito ao litisconsórcio) pela frase genérica - e com o mesmo sentido - os artigos do Código de Processo Civil que regulam o litisconsórcio. Ora, a extensão da adaptação introduzida por essas duas

Leis tem de ser fixada pelas alterações que elas introduziram, até porque, na moderna hermenêutica, a lei se interpreta pelo que ela mesma diz, e não pelo que o legislador pretendeu dizer através dela. Essas alterações se cingem a meras substituições de institutos correspondentes. Em lugar de agravo de petição (recurso extinto), apelação (recurso cabível nos casos em que se utilizava o que se extinguiu); em lugar de decisão, sentença (em conformidade com a técnica da linguagem do novo Código); em lugar de recurso ex officio sem efeito suspensivo (denominação que foi supressa do texto do novo Código), sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição com possibilidade de execução provisória (a mesma substância com outra nomenclatura); em lugar de agravo de petição (que não mais existe), agravo; em lugar da indicação dos artigos em que o Código de Processo Civil trata do litisconsórcio, a referência genérica a este instituto. Substituições dessa natureza estão, evidentemente, a indicar que a adaptação feita se limitou a uma simples atualização de correspondência entre a lei especial e o novo Código, não implicando a substituição do sistema próprio de recursos daquela pelo sistema geral de recursos deste. E tanto isso é verdade que não se procurou sequer corrigir imperfeições existentes em face do Código anterior, e que deveriam ser sanadas para que - se esse fosse o objetivo das Leis n. 6.014 e n. 6.071 - se pudesse ajustar a natureza especial do mandado de segurança com os princípios aplicáveis aos recursos em geral. Com efeito, a Lei n. 1.533, em sua redação originária, não declarava que o agravo de petição não tinha, em matéria de mandado de segurança, efeito suspensivo; a essa conclusão - contrária à regra geral em matéria de recursos mesmo no Código de Processo Civil/1939 - se chegou porque o sistema de recursos da Lei n. 1.533 era especial, e o recurso ex officio aí aludido não tinha, expressamente, efeito suspensivo, o que, aliás, estava concorde com a natureza do mandado de segurança. As alterações introduzidas na Lei n. 1.533 pelas Leis n. 6.014 e n. 6.071, como se limitaram a fazer substituições para correspondência com o novo Código, também não declararam que a apelação, em se tratando de mandado de segurança, terá efeito suspensivo. Ora, se a adaptação feita por essas leis visou a integrar os recursos, no tocante a mandado de segurança, no sistema geral de recursos do novo Código, ter-se-á que atribuir a essa apelação o efeito devolutivo e o suspensivo, pois o mandado de segurança não está previsto nas exceções contidas nos incisos do art. 520 do atual Código de Processo Civil. Foi isso o que pretenderam as leis de adaptação? Parece-me evidente que não. Visaram apenas a simples substituições para efeito de correspondência de institutos, resguardando o sistema especial até então vigente e que deve continuar nos mesmos moldes já sedimentados até por via de interpretação integrativa de lacunas. Mas, há mais. Quer em face do Código de Processo Civil de 1939, quer em face do atual, não há dúvida de que - embora omissos a respeito - os embargos infringentes neles disciplinados tem efeito suspensivo, não influenciando, apenas, na eficácia da sentença apelada. Ora, se, em mandado de segurança, fosse admissíveis embargos infringentes, estes, com a pura aplicação dos princípios que o regem na sistemática do Código de Processo Civil, teriam de suspender a eficácia da concessão do mandado em apelação, na hipótese em que esta reformara a sentença de primeiro grau denegatória. Com efeito, essa suspensão não teria eficácia quanto à sentença apelada (que, por ser denegatória, não era suscetível de execução), mas, sim, sobre a única decisão concessiva: por maioria, em grau de apelação. É admissível essa solução, em face da natureza mesma do mandado de segurança? Impõe-se a resposta negativa, e o próprio Celso Agrícola Barbi (ob. cit., p. 285) a ela adere, embora considere cabíveis os embargos infringentes. A resposta, porém, só poderá ser negativa se deixar de lado a sistemática geral dos recursos, interpretando-se com base exclusivamente na peculiaridade, em matéria de mandado de segurança, da imediata exequibilidade a sentença que o concede." (REsp 40494/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma, julgado em 15/12/1993, DJ 07/03/1994)

"INADMISSIVEL O RECURSO ESPECIAL, QUANTO A PARTE DO ACORDÃO RECORRIDO, EMBASADA EM OUTRA FUNDAMENTAÇÃO, SUFICIENTE POR SI SO PARA MANTER O JULGADO, INATACADA NAS RAZÕES RECURSAIS, SEM OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS COMO MALFERIDOS TENHAM SIDO OBJETO DO NECESSARIO PREQUESTIONAMENTO. SUMULAS 282 E 283/STF. II - NA ESTEIRA DA JURISPRUDENCIA SUMULADA DO PRETORIO EXCELSO, SEGUIDA ITERATIVAMENTE NO AMBITO DESTA CORTE, NÃO CABEM EMBARGOS INFRINGENTES DE ACORDÃO QUE, EM MANDADO DE SEGURANÇA, DECIDIU A APELAÇÃO, POR MAIORIA DE VOTOS. SUMULA 597/STF.[...] Ora, como é cediço, segundo o Enunciado da Súmula n. 597-STF, 'não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu por maioria de votos a apelação'. Conforme assinala JOSÉ NUNES FERREIRA, nas suas anotações atualizadas das Súmulas do Supremo Tribunal Federal, a ementa do acórdão prolatado no RE n. 85.430, relatado pelo eminente Ministro Thompson Flores, dá a exata medida das razões que conduziram à elaboração do verbete da referida Súmula, com a seguinte ementa: Mandado de Segurança. Embargos infringentes. II - Ainda que proferida em apelação, a decisão, tomada por maioria de votos, em ação de mandado de segurança, contra ela não cabem embargos infringentes. É que a simples mudança do recurso de agravo de instrumento para apelação (Leis n. 6.014/1973 e n. 6.071 de 1974) não importou em incorporar o processo da ação de mandado de segurança ao vigente Código de Processo Civil. Continua regido por lei especial (Lei n. 1.533/1951), com as alterações formais nela introduzidas. Os recursos, pois, cingem-se, fora daquela exceção, aos das leis especiais, nos termos da própria ressalva do art. 1.217 do Código de Processo Civil. (in ob. cit. 3ª ed., p. 450)." (REsp 62313/RS, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 17/05/1995, DJ 05/06/1995)

**Súmula 168 – Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado (Corte Especial, julgado em 16/10/1996, DJ 22/10/1996, p. 40503).**

### **Precedentes Originários**

"NÃO CABEM EMBARGOS DE DIVERGENCIA, QUANDO A ORIENTAÇÃO DOS ORGÃOS POSTOS EM CONFRONTO HARMONIZOU-SE NO SENTIDO DA DECISÃO EMBARGADA.[...] Os embargos de divergência foram concebidos para viabilizar a composição de descompassos jurisprudenciais entre órgãos integrantes da Corte. Nesta circunstância, estes embargos apenas fazem sentido, enquanto permanece a divergência. Se um dos órgãos em confronto amolda sua jurisprudência ao entendimento do outro, os embargos perdem utilidade. Vale, assim, para os embargos de divergência, a regra assentada na Súmula n. 286 do Supremo Tribunal Federal. É correto, pois, afirmar que não cabem embargos de divergência, quando a orientação dos órgãos postos em confronto harmonizou-se da decisão recorrida." (AgRg nos EREsp 864/MG, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Seção, julgado em 07/12/1993, DJ 21/02/1994)

"NEGA-SE PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL QUE POSTULA A ADMISSÃO DE EMBARGOS DE DIVERGENCIA INDEFERIDOS, SE A JURISPRUDENCIA DA EGREGIA PRIMEIRA SEÇÃO DESTE SODALICIO JA SE ENCONTRA PACIFICADO NO MESMO SENTIDO DO ACORDÃO EMBARGADO.[...] Indeferi os embargos, com esta fundamentação: Com efeito, em que pese o denodado esforço das razões recursais deduzidas pela ilustrada procuradora do Estado, não há

de prosperar a irresignação, por isso que indemonstrado se apresenta o dissídio jurisprudencial, na hipótese. É que o paradigma trazido a confronto, sendo da Primeira Seção, não se prestaria a comprovar o dissenso, eis que a Segunda Turma e a Primeira Turma de Direito Público integram aquela colenda Corte, sendo assim de se concluir que a matéria, de acordo com os próprios fundamentos da embargante, já estaria pacificada no âmbito das duas Turmas. Na hipótese, pois, não caberiam os embargos de divergência, a teor do disposto no artigo 266, caput, do Regimento Interno deste STJ. No que concerne à ementa de acórdão da colenda Primeira Turma, indicada como paradigma, além dos argumentos ora oferecidos, é de acrescentar que não foram apontadas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, nos moldes do § 1º do artigo 266 do RISTJ (fl . 1.745). Sustenta a embargante que as decisões confrontadas, correspondentes a julgados da 2ª Turma e da 1ª Seção, se prestam para caracterizar o dissenso jurisprudencial apontado. Ainda que assim fosse, a irresignação não haveria de prosperar, porquanto a jurisprudência da Primeira Seção, assim como das duas Turmas de Direito Público que a integram, já se encontra pacificada no mesmo sentido do acórdão embargado, conforme bem assinalou o eminente Ministro Cesar Rocha, ao indeferir embargos de divergência, em caso semelhante (ED no REsp n. 917-0-SP, DJ 20.08.1993, p. 16.349)." (AgRg nos EREsp 904/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 28/09/1993, DJ 18/10/1993)

"EMBARGOS DE DIVERGENCIA. MATERIA PACIFICADA. SUMULA N. 54 DO STJ. CESSADO O DISSIDIO INTERNO QUANTO AO INICIO DA CONTAGEM DOS JUROS SOBRE O 'QUANTUM' DA INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE EVENTO DANOSO, A QUESTÃO NÃO MAIS COMPORTA EMBARGOS DE DIVERGENCIA.[...] Como se vê, não demonstra a recorrente a existência de um confronto de teses jurídicas sobre a questão fundamental e a reapreciação da decisão da douta Quarta Turma encontra-se desamparada de qualquer supedâneo jurídico." (AgRg nos EREsp 32309/PR, relator Ministro Claudio Santos, Segunda Seção, julgado em 09/03/1994, DJ 28/03/1994)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGENCIA INADMITIDOS. ORIENTAÇÃO PACIFICA DO TRIBUNAL. NÃO HA RAZÃO QUE JUSTIFIQUE A ADMISSÃO DOS EMBARGOS, SE A MATERIA EM DISCUSSÃO - CRITERIO DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETARIA - TEM ORIENTAÇÃO FIRME DO TRIBUNAL, NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO RECORRIDA. [...]É que o recurso especial fora admitido porque a tese em discussão - adoção do critério para correção monetária - era sobejamente conhecida, não se exigindo, então, que o recorrente se estenda na demonstração analítica da divergência. Estava perfeitamente evidenciada a dissonância. Já para os embargos de divergência, não há razão que justifique o prosseguimento. A questão pacificou-se em repetidos julgamentos nesta Corte Especial, firmando-se a orientação do Tribunal no mesmo sentido da decisão recorrida. Levar-se a julgamento o feito, apenas para ratificar as decisões consolidadas é perda de tempo." (AgRg nos EREsp 58402/SP, relator Ministro Hélio Mosimann, Corte Especial, julgado em 13/06/1995, DJ 07/08/1995)

**Súmula 158 – Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de turma ou seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada (Corte Especial, julgado em 15/05/1996, DJ 27/05/1996, p. 18029).**

### **Referência Legislativa**

art. 546, I, do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"Não se presta, para justificar o dissídio, de molde a ensejar esse recurso, a indicação de paradigma oriundo de seção que já perdeu a competência para a matéria. [...] Os embargos de divergência têm como razão de ser evitar que persista, dentro do Tribunal, dissídio a respeito da interpretação do direito federal. Esse motivo não existe quando o paradigma é de Turma que não tem mais competência para a matéria." (AgRg nos EREsp 42280/RJ, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Corte Especial, julgado em 26/10/1995, DJ 27/11/1995, p. 40836)

"Não servem a demonstração de dissídio, nos embargos de divergência, acórdãos de turmas que, por força regimental, tenham perdido a competência para a matéria de que se trata. [...] a uniformidade de compreensão sobre o tema jurídico é que orienta a edição de súmulas. [...] em relação àquelas de competência exclusiva das Seções, as súmulas são editadas pelo entendimento da Seção." (EREsp 43239/SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, Corte Especial, julgado em 08/06/1995, REPDJ 27/05/1996, p. 17797, DJ 20/05/1996, p. 16659)

**Súmula 126 – É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário (Corte Especial, julgado em 09/03/1995, DJ 21/03/1995, p. 6369).**

### **Referência Legislativa**

art. 27, § 5º, da Lei n. 8.038/1990.

### **Precedentes Originários**

"[...] Impossível prosperar recurso especial com o trânsito em julgado do fundamento constitucional do acórdão, bastante por si só, para mantê-lo [...]. II - Não comporta provimento agravo que, por não focalizar esta argumentação, não logra abalar as razões que levaram ao trancamento do recurso especial. (AgRg no REsp 16767/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma, julgado em 26/08/1992, DJ 13/10/1992, p. 17660)

""É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário", ou este é inadmitido e

transita em julgado o primeiro fundamento [...]." (EDcl no REsp 16607/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 20/05/1992, DJ 15/06/1992, p. 9221)

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (REsp 1559/RJ, relator Ministro Bueno de Souza, Quarta Turma, julgado em 14/12/1992, DJ 15/02/1993, p. 1687)

"[...] Ha de se negar provimento ao recurso, ainda que presentes os pressupostos de sua admissibilidade, eis que, a decisão recorrida assenta-se em mais de um fundamento suficiente e o mesmo não abrange todos eles (sumula n. 283, do STF). (REsp 5735/PR, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 04/12/1990, DJ 04/02/1991, p. 576)

"Não se admite recurso especial que não abrange todos os fundamentos suficientes à manutenção do acórdão desafiado." (REsp 13325/PR, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 14/06/1993, DJ 16/08/1993, p. 15958)

"É inadmissível o recurso especial, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (REsp 16076/MG, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 17/11/1992, DJ 07/12/1992, p. 23316)

"[...] é inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta apelo extremo ou este não tem seguimento [...]. [...] ao que se constata do processado, o recurso extraordinário interposto pela empresa recorrente, foi julgado deserto, por falta de preparo"(REsp 16211/MG, relator Ministro Helio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 23/09/1992, DJ 19/10/1992, p. 18231)

"Estando o acórdão recorrido fundamentado em matéria constitucional e infraconstitucional, sendo suficiente um deles para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário, transita em julgado o fundamento constitucional, pelo que não se admite o recurso especial.[...] A União Federal não manifestou agravo de instrumento contra o despacho denegatório do recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, tendo, por isso mesmo, transitado em julgado o aresto." (REsp 16578/SP, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 11/03/1992, DJ 04/05/1992, p. 5873)

"É inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamento constitucional e fundamento infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário ou o processamento deste é denegado por decisão irrecorrida." (REsp 21064/SP, relator Ministro Antonio de Padua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 27/05/1992, DJ 15/06/1992, p. 9257)

"Tendo o recorrente deixado de atacar, mediante recurso extraordinário, fundamento constitucional suficiente, este subsiste, impedindo o conhecimento do especial." (REsp 35356/RS, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 03/08/1993, DJ 23/08/1993, p. 16579)

"À semelhança do primeiro inscrito na Súmula n. 283-STF, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que não é admissível o recurso especial quando, encontrando-se a decisão

recorrida assentada também em fundamento constitucional suficiente, não foi ela, no pertinente a tal ponto, impugnada mediante recurso extraordinário." (REsp 36191/SP, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 23/11/1993, DJ 21/02/1994, p. 2162)

**Súmula 123 – A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais (Corte Especial, julgado em 02/12/1994, DJ 09/12/1994, p. 34142).**

### **Referência Legislativa**

arts. 93, IX, e 105, III da Constituição Federal;  
art. 27, § 1º, da Lei n. 8.038/1990.

### **Precedentes Originários**

"[...] 'O recurso especial é espécie de recurso extraordinário. Vale dizer, tem a mesma natureza jurídica do recurso extraordinário. Este, do Supremo Tribunal Federal, tem como pressuposto o contencioso constitucional; aquele, do Superior Tribunal de Justiça, o contencioso de direito federal comum. Sujeita-se o recurso especial, portanto, às regras de admissibilidade, processuais e regimentais, do recurso extraordinário, que não foram revogadas pela Constituição. Está de pé e é de observância obrigatória, por exemplo, a disposição inscrita no art. 543, § 1º, do CPC: O Presidente do Tribunal a quo deverá, em despacho motivado, admitir, ou não, o recurso.'" (Ag 3651/SP, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 04/06/1990, DJ 25/06/1990, p. 6035)

"Para admissão do especial, devem seus pressupostos de admissibilidade ser examinados no tribunal de origem. [...] O art. 27, § 1º, da Lei n. 8.038/1990 cogita da admissão do recurso na Corte de origem. Logicamente seus pressupostos de cabimento haverão de ser examinados." (AgRg no Ag 12235/MG, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 18/12/1991, DJ 24/02/1992, p. 1868)

"É o recurso especial recurso excepcional, a semelhança do recurso extraordinário. [...] Ambos são espécies da excepcionalidade, a saber, do recurso excepcional. Com o recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal exerce a guarda da Constituição, precipuamente (art. 102, caput, e inciso III). Com o recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça exerce a guarda da lei federal, principalmente (art. 105, III). Certo que, no momento do despacho que admitiu o presente recurso, não existia, a propósito, norma regimental, e, até o momento, ainda não existe a lei processual. Tal não impediria, como não impede, que se desse, ou se dê, a um, o especial, o tratamento do outro recurso, o extraordinário. Ao admiti-lo ou inadmiti-lo, na origem, compete ao Presidente do Tribunal examinar os seus pressupostos constitucionais, em despacho motivado. No tocante ao alcance desse juízo, fico com o [...] pensamento, pela compreensão que tenho do aludido § 1º. Cabendo ao Presidente do Tribunal, em despacho motivado (ou decisão motivada, pois dele ou dela cabe agravo), admitir, ou não, o recurso, tal ato não há de ficar adstrito aos aspectos puramente formais, como se estivesse recebendo um recurso ordinário. 'É o que se constata da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quando interpreta o 'julgar' do Código de Processo Civil de 1939 (art. 865) ou o 'admitirá' do vigente

Código de Processo Civil (art. 543) no sentido de atribuir ao juízo a quo competência para não somente examinar as condições formais do recurso extraordinário, mas, também, para decidir se a matéria a ser apreciada enquadra-se nos casos apontados pela Constituição Federal e que constitui mérito. Em outras palavras, além dos requisitos extrínsecos do recurso cabe ao Presidente do Tribunal de Justiça apreciar os requisitos intrínsecos'." (REsp 948/GO, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 26/09/1989, DJ 30/10/1989, p. 16510)

"A decisão do Presidente do Tribunal que admite, ou não, o recurso especial, deve ser motivada. [...] Não se realizou, portanto, o juízo de admissibilidade, por isso que o Presidente do Tribunal deverá motivar a decisão que admite, ou não, o recurso, conforme estabelece o art. 543, § 1º, CPC, aplicável ao recurso especial, que nada mais é senão o recurso extraordinário para a matéria infraconstitucional, no que toca à letra a (CF, art. 105, III, a)." (REsp 2036/RJ, relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 07/03/1990, DJ 26/03/1990, p. 2172)

"Compete ao Presidente do Tribunal 'a quo' ao admitir, ou não, o recurso especial, apreciar os pressupostos constitucionais, em decisão fundamentada. [...] 'a admissão, ou não, do recurso especial far-se-á por decisão (e não mero despacho) devidamente fundamentada da Presidência do Tribunal a quo exercendo-se então uma primeira apreciação crítica das condições de admissibilidade do recurso.'" (REsp 8341/SP, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, julgado em 13/08/1992, DJ 09/10/1995, p. 33537, DJ 26/04/1993, p. 7148)

**Súmula 118 – O agravo de instrumento é o recurso cabível da decisão que homologa a atualização do cálculo da liquidação (Corte Especial, julgado em 27/10/1994, DJ 07/11/1994, p. 30050).**

### **Precedentes Originários**

"A decisão que homologa a simples atualização dos cálculos da liquidação e impugnável por meio de agravo de instrumento. [...] A hipótese em debate não se refere à sentença que julga os cálculos da liquidação, quando o recurso cabível é o de apelação, porém de decisão relativa a simples atualização da conta anteriormente homologada. Ali, aparelhada se encontrava a execução, mas a inflação e/ou a demora no efetuar o pagamento da quantia fixada, impôs que aqueles cálculos fossem atualizados, e só. O juiz, no curso do processo executivo, resolveu uma questão incidente, isto é, corrigiu o valor da conta a ser paga." (IUJur no REsp 31345/SP, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, relator p/ acórdão Ministro Jesus Costa Lima, Corte Especial, julgado em 14/04/1994, DJ 19/09/1994, p. 24628)

**Súmula 116 – A Fazenda Pública e o Ministério Público têm prazo em dobro para interpor agravo regimental no Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial, julgado em 27/10/1994, DJ 07/11/1994, p. 30050).**

### **Referência Legislativa**

art. 188 do Código de Processo Civil/1973;

arts. 28, § 5º, e 39 da Lei n. 8.038/1990;

arts. 258 e 259 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça/1989.

### **Precedentes Originários**

"É de dez dias o prazo para interposição de agravo regimental pela Fazenda Pública e pelo Ministério Público.[...] em verdade a Administração Pública depende de um complicado e emperrado mecanismo burocrático, que não funciona com a rapidez necessária' que venha a possibilitar, a seus defensores judiciais, contestarem ou recorrerem nos prazos normais. É que 'a coleta de documentos e demais informações necessários à defesa do Estado, consome tempo e exige paciência'. [...] pode-se afirmar que a Lei n. 8.038/1990, por seu turno, traz outros dois tipos de recursos, quais sejam o agravo regimental (art. 28, § 5º) e os embargos (art. 29), que o RISTJ, no seu art. 266, denominou-os de embargos de divergência. Todos esses procedimentos, ainda que não estejam dispostos no indicado art. 496 do Código de Processo Civil são, inquestionavelmente, recursos, por serem meios de que as partes dispõem para, dentro do mesmo processo, postular a reforma ou a invalidação da decisão judicial que se impugna. Assim como 'se a rosa não se chamasse rosa nem por isso deixaria de ser perfumosa' esses procedimentos não deixam de ser recursos pelo só fato de não serem rotulados como tais." (IUJur no AgRg no Ag 1014/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma, julgado em 09/12/1993, DJ 05/09/1994, p. 23002)

**Súmula 115 – Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (Corte Especial, julgado em 2/10/1994, DJ 07/11/1994, p. 30050).**

### **Referência Legislativa**

art. 37 do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"[...] Sem a juntada do instrumento do mandato aos autos, em face da norma do art. 37, CPC, inexistente é o ato praticado pelo advogado que não atua em causa própria. II- Já é pacificado nesta corte o entendimento de ser inaplicável em instancia especial o art. 13 da lei processual, descabendo a determinação de diligencia para suprir a falta da procuração nos autos." (AgRg no Ag 37804/RS, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 30/08/1993, DJ 20/09/1993, p. 19184)

"A ausência de procuração ao signatário da petição do agravo implica a inexistência do recurso. [...] 'Tal irregularidade implica a inexistência do recurso, descabendo, nesta instância,

determinação de diligência para suprir a referida falta." (AgRg no Ag 45488/MG, relator Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 25/04/1994, DJ 16/05/1994, p. 11773)

"Falta de procuração jurisprudência da 2a. seção no sentido de que a determinação de que se supra a omissão, com base no artigo 13 do CPC só se aplica nas instancias ordinárias." (REsp 7240/RJ, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 22/03/1994, DJ 11/04/1994, p. 7640)

"Assentado na jurisprudência do STJ o entendimento no sentido de que, a teor do disposto no art. 37, da lei adjetiva civil, sem instrumento de mandato, o advogado da recorrente não poderia ser admitido a postular em juízo e, conseqüentemente, serão tidos como inexistentes todos os atos praticados nos autos. [...] 'Não temos aceitado o suprimento nesta instância especial.'" (REsp 34327/SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 08/02/1994, DJ 25/04/1994, p. 9250)

**Súmula 99 – O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte (Corte Especial, julgado em 14/04/1994, DJ 25/04/1994, p. 9284).**

### **Referência Legislativa**

art. 499, § 2º, do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"Oficiando, em processos, como parte (órgão agente) ou como fiscal da lei (órgão interveniente), tem o Ministério Público legitimidade (ou interesse) para recorrer, sempre. Cod. de Pr. Civil, art. 499, par-2. '[...] o legislador processual civil conferiu legitimidade recursal genérica ao Ministério Público, cabe lembrar que ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus.'" (REsp 5333/SP, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 22/10/1991, DJ 25/11/1991, p. 17070)

"Além de legitimidade, tem o Ministério Público interesse em recorrer de todas as decisões proferidas contra a parte sob sua proteção. [...] 'Qualquer limitação à iniciativa recursal do Ministério Público seria contrária à sua posição no processo. Com efeito, não se poderia conceber o Ministério Público representando, substituindo, ou coadjuvando uma das partes e limitado no seu direito de discutir a matéria, na instância recursal. Sua atividade, nessa hipótese, ficaria tolhida e sua missão processual não se completaria. Por conseguinte, a lei não criou restrição a essa iniciativa do Ministério Público quando sua função, no processo, é de representação, substituição, ou assistência. Está, portanto, legitimado a recorrer de todas as decisões proferidas contra a parte sob sua proteção.'" (REsp 5507/SP, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 14/11/1990, DJ 10/12/1990, p. 14799)

"Quer como fiscal da lei, quer como parte, a legitimidade do Ministério Público para recorrer está expressa no texto legal. [...] Nenhuma ressalva existe no particular." (REsp 5620/SP, relator Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 12/05/1993, DJ 31/05/1993, p. 10649)

"Tem o Ministério Público legitimidade e interesse em recorrer, seja como parte ou fiscal da lei (Art. 499, par. 2º, CPC), de todas as decisões proferidas contra a parte sob sua proteção. [...] 'Independentemente do autor ter advogado constituído a atuação do membro do Parquet seja como parte, seja como custos legis, sempre se faz no interesse da justiça, no zelo pela correta aplicação da lei, razão pela qual a Constituição atual erigiu a sua atuação como essencial à função jurisdicional do Estado.'" (REsp 6459/SP, relator Ministro José de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 11/09/1991, DJ 07/10/1991, p. 13947)

"[...] O sistema processual civil vigente revela dúplice atuação do Ministério Público - parte e fiscal da lei (art. 499, parágrafo 2º, CPC) [...]. 2. Os interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CF) são pressupostos asseguradores da legitimidade para integração do Ministério Público na relação processual, exercitando as suas funções e influenciando no acertamento do direito objeto de contradição, com os ônus, faculdades e sujeições inerentes a sua participação influente no julgamento do mérito.[...] Desse modo, assente a dualidade no desempenho das funções ou aceita a sua participação, lato sensu, como parte, de qualquer sorte, influenciando no julgamento, por conclusão, até de lógica jurídica, destacada a sua essencialidade na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CF.), inafastável a legitimidade do Ministério Público para recorrer, enfim, seja como parte interessada no acertamento do mérito, quer oficiando como fiscal da lei (§ 2º, art. 499, CPC)." (REsp 6536/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 26/04/1993, DJ 31/05/1993, p. 10624)

"O Ministério Público tem legitimidade para recorrer, seja como parte ou fiscal da lei. Os recursos são os mesmos de que dispõem as partes. A única ressalva decorre do art. 500 do CPC, quanto ao recurso adesivo. [...] A finalidade da lei, nos casos contemplados, é ensejar ao Ministério Público, pouco importa atuar como parte ou custos legis, o exercício de todos os meios processuais a fim de buscar a solução do litígio. Inclui, evidentemente, o direito de recorrer. Pouco importa, data venia, o trabalhador estar representado em juízo por advogado. Em primeiro lugar, poderá haver divergência entre o causídico e o representante do Ministério Público. Em segundo lugar, a atuação deste é compulsória, impondo-se-lhe a obrigação de, no estrito cumprimento do dever legal, esgotar os meios de defesa. Essa duplicidade não deve afastar a presença do Parquet. Ao contrário, em caso de identidade de teses, ambos os recursos serão apreciados conjuntamente." (REsp 6795/SP, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Segunda Turma, julgado em 17/12/1990, DJ 04/03/1991, p. 1981)

"A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para recorrer, tanto a título de parte, quanto na função de custos legis. Referente a falência, todavia, sua ação interventiva e disciplinar limita-se a repressão a eventuais crimes, a defesa do interesse público ou a do crédito comercial. Inteligência do art. 499 do CPC." (REsp 22920/PR, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 30/08/1993, DJ 18/10/1993, p. 21872)

"[...] O recorrente especial (INSS) pondera que houve acordo entre o acidentado, através de seu advogado, e a autarquia previdenciária, no tocante aos cálculos. Assim, ao Ministério Público falece legitimidade recursal (agravo de instrumento). II - O Ministério Público tem legitimidade recursal nos termos do caput, e par. 2º, do art. 499 do CPC. No caso em foco, ele recorre como custos legis. Seu recurso não se faz in abstracto, mas in concreto. Mesmo com a anuência do acidentado, o curador de acidentes do trabalho teve por lesivo ao

acidentado o índice aplicado nos cálculos." (REsp 35314/SP, relator Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, julgado em 21/09/1993, DJ 11/10/1993, p. 21350)

**Súmula 98 – Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Corte Especial, julgado em 14/04/1994, DJ 25/04/1994, p. 9284).**

### **Referência Legislativa**

arts. 165 e 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"A imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, CPC, além da afirmação da circunstancia protelatória, reclamada na lei, exige razoável fundamentação, demonstrando o manifesto objetivo protelatório dos embargos. [...] Tal declaração deve ser fundamentada, de modo a facilitar a compreensão da sua razoabilidade e, eventualmente, permitir procedimento irresignatório, demonstrando que não houve a censurável conduta processual" (EDcl no REsp 21158/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 16/12/1992, DJ 15/02/1993, p. 1667)

"Não podem reputar-se protelatórios embargos declaratórios opostos para satisfazer exigência de prequestionamento. Além disso, a imposição de multa deve ser precedida de fundamentação adequada, não bastando a mera afirmação de serem protelatórios os embargos. [...] 'Exigindo a jurisprudência, tanto do Supremo Tribunal Federal, como desta Corte, o prequestionamento da questão federal como pressuposto do recurso especial e do recurso extraordinário, não seria lógico que a parte, ao observar essa exigência, sofresse penalidade como consequência.'" (REsp 20756/SP, relator Ministro Assis Toledo, Corte Especial, julgado em 08/10/1992, DJ 17/12/1992, p. 24193)

"Para a imposição da multa do art. 538 par. único do Código de Processo Civil, há necessidade de fundamentar a declaração de que são manifestamente protelatórios os embargos de declaração. [...] É de dizer que, ao impor a multa, sem indicação das razões pelas quais se reputavam protelatórios os embargos, o acórdão não deu perfeita aplicação ao disposto no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil." (REsp 5252/SP, relator Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 02/04/1991, DJ 29/04/1991, p. 5263)

"Afasta-se a multa quando o acórdão dos declaratórios não justifica a protelação em que incorreu a parte. [...] 'o Supremo Tribunal Federal tem proclamado que o acórdão que não justifica a manifestação protelatória dos embargos nega vigência ao art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil'" (REsp 9085/SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 13/05/1991, DJ 03/06/1991, p. 7429)

"Multa imposta ao embargante sem a indispensável justificativa. Cassação do acórdão nessa parte." (REsp 20150/MG, relator Ministro Cláudio Santos, Terceira Turma, julgado em 16/12/1992, DJ 19/04/1993, p. 6677)

"A jurisprudência consagrou admitir a oposição de embargos de declaração para efetivar prequestionamento de matéria a ser deduzida em recurso especial ou recurso extraordinário. Não evidenciado intuito procrastinatório, inadmissível aplicar a multa (CPC, ART. 538, Parágrafo Único). Ademais, orientação do STJ exige que a decisão seja fundamentada." (REsp 24964/DF, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em 29/10/1992, DJ 15/02/1993, p. 1702)

**Súmula 88 – São admissíveis embargos infringentes em processo falimentar (Segunda Seção, julgado em 29/09/1993, DJ 17/02/1995, p. 88).**

### **Referência Legislativa**

arts. 273, 493, III, e 530 do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"Cabíveis embargos infringentes em quaisquer ações previstas na lei de falências de decisões não-unâimes proferidas em apelação. [...] 'As regras constantes do Código de Processo Civil constituem o reservatório comum da disciplina de todos os feitos, desde que compatíveis com os diplomas legais extravagantes que lhes traçam o procedimento. [...] 'O procedimento especial e o procedimento sumaríssimo - ali se diz - regem-se pelas disposições gerais do procedimento ordinário', sem que se vislumbre no texto distinção alguma entre procedimentos especiais disciplinados no próprio Código e procedimentos especiais regulados em leis extravagantes. Deve, pois, entender-se que a aplicabilidade das regras codificadas aos procedimentos especiais não depende de remissão expressa que a elas façam às leis extravagantes.'" (REsp 4155/RJ, relator Ministro Waldemar Zveiter, relator p/ acórdão Ministro Cláudio Santos, Terceira Turma, julgado em 13/05/1991, DJ 26/08/1991, p. 11397)

"São admissíveis os embargos infringentes quando, em processo de natureza falimentar, o julgamento da apelação for tomado por maioria de votos." (REsp 25941/SP, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 14/12/1992, DJ 08/03/1993, p. 3122)

"Cabem embargos infringentes das decisões não-unâimes proferidas em apelação, ainda que em processos de natureza falimentar. A aplicabilidade das normas do CPC não depende de remissão expressa que a elas façam as leis extravagantes, des que não se apresentem como claramente incompatíveis com a sistemática das aludidas leis." (REsp 27929/RS, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 16/03/1993, DJ 14/06/1993, p. 11786)

"Tem cabida os embargos infringentes em processo falencial, quando resolvida por maioria de votos a apelação." (REsp 33243/SP, relator Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 08/06/1993, DJ 02/08/1993, p. 14256)

**Súmula 86 – Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento (Corte Especial, julgado em 18/06/1993, DJ 02/07/1993, p. 13283).**

### **Referência Legislativa**

art. 105, III, da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"Na linha da tradicional construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, tocante ao cabimento de recurso extraordinário contra decisão interlocutória, quando definitivamente encerrada a questão federal nas instancias locais, igual assertiva recomenda-se no concernente ao recurso especial. [...] o alcance da expressão causas decididas em última ou derradeira instância findou esclarecido pelo sentido finalístico da norma constitucional instituidora do recurso extraordinário; isto é, por uma abrangência maior do que a concepção formalística da técnica processual, significativa do litígio meritoriamente considerado." (REsp 11919/AM, relator Ministro José Dantas, Corte Especial, julgado em 25/03/1993, DJ 26/04/1993, p. 7149)

"[...] 'A competência atribuída ao STJ, pelo art. 105, III, da CF, não exclui o cabimento do Recurso Especial, quando a decisão recorrida aborda, apenas, aspecto incidental.' 'Causas decididas, em única ou última instância' (Constituição, art. 105, III) compreendem as questões, ainda que diversas do mérito, dado o interesse, no sentido processual do termo, da parte à prestação jurisdicional exaustiva, materialmente considerada. Impõe-se uma condição: haver sido - decidida - no Tribunal originário. Decidida, aqui, é igual a exaurida naquela Corte. Não se compreenderia alguma matéria restar imune à exigência de harmonia à legislação federal [...]" (REsp 12270/SP, relator Ministro Nilson Naves, Corte Especial, julgado em 25/03/1993, DJ 24/05/1993, p. 9953)

"A competência atribuída ao STJ, pelo art. 105, III, da CF, não exclui o cabimento do recurso especial, quando a decisão recorrida aborda apenas, aspecto incidental. '[...] no art. 109, não se quer dizer que a Justiça Federal deve conhecer somente do mérito, ou somente das decisões terminativas do processo. Por outro lado, quando se julga qualquer incidente está-se julgando a causa; uma parcela da causa, é verdade, mas se está julgando a causa, muitas vezes, sob uma faceta extremamente importante é o valor da pretensão jurídica envolvida na causa.'" (REsp 16118/SP, relator Ministro William Patterson, Corte Especial, julgado em 24/09/1992, DJ 09/11/1992, p. 20325)

"'Causas decididas, em única ou última instância' (Const., art. 105, III) compreendem as questões, ainda que diversas do mérito, dado o interesse, no sentido processual do termo, da parte a prestação jurisdicional exaustiva, materialmente considerada. Impõe-se uma condição: haver sido - decidida - no tribunal originário. Decidida, aqui, é igual a exaurida naquela corte. Não se compreenderia alguma matéria restar imune a exigência de harmonia a legislação federal." (REsp 19481/SP, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Corte Especial, julgado em 24/09/1992, DJ 16/11/1992, p. 21079)

**Súmula 83 – Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Corte Especial, julgado em 18/06/1993, DJ 02/07/1993, p. 13283).**

### **Precedentes Originários**

"Mesmo que a decisão do tribunal de origem tenha se manifestado sobre o mérito do recurso especial, não fica esta corte impedida de reexaminar os pressupostos de admissibilidade do apelo extremo. [...] superada a divergência com os paradigmas trazidos a cotejo pela recorrente, ora agravante, todos do extinto Tribunal Federal de Recursos, possibilidade de êxito não teria o especial interposto. Em consequência, data venia, acertada foi a decisão do Tribunal a quo em inadmitir o seu processamento." (AgRg no Ag 6511/DF, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 17/12/1990, DJ 04/03/1991, p. 1980)

"[...]A divergência existente sobre o tema entre as Terceira e Quarta Turmas desta Segunda Seção encontra-se superada [...]. Pelo exposto, e nos termos da Súmula n. 247 do STF em aplicação analógica, meu voto é no sentido de não conhecer dos embargos." (REsp 2868/SP, relator Ministro Athos Carneiro, Segunda Seção, julgado em 30/10/1991, DJ 25/11/1991, p. 17041)

"Decisão oferecida como paradigma, de entendimento já ultrapassado pela jurisprudência da Corte, não presta para a demonstração da discordância alegada. [...] Essa interpretação tem por manifesto propósito poupar o Superior Tribunal de Justiça de se repetir sobre a definição quanto a prevalência de determinada tese jurídica, quando já houver anteriormente feito tal opção." (REsp 2873/SP, relator Ministro Fontes de Alencar, Segunda Seção, julgado em 25/09/1991, DJ 02/12/1991, p. 17510)

"Divergência superada, em face da orientação predominante na Primeira Turma, adotando entendimento já sufragado na Segunda Turma desta Egrégia Corte." (REsp 5922/RS, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 16/06/1992, DJ 17/08/1992, p. 12478)

"[...] ao determinar a incidência da correção a partir "do vencimento do quirógrafo", o acórdão recorrido não ofendeu lei federal. Tocante ao dissídio, trata-se de assunto vencido, diante do princípio sumulado por este Tribunal." (REsp 5880/SP, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 17/10/1991, DJ 04/11/1991, p. 15681)

"Já estando superado o dissídio, não se ha de conhecer do recurso especial pela alínea 'c' do permissivo constitucional." (REsp 10399/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 18/12/1991, DJ 24/02/1992, p. 1873)

"Divergência jurisprudencial superada face a orientação adotada pelo STJ, em situar, na hipótese, a variação dos reajustes da casa própria dentro dos parâmetros da cláusula de equivalência salarial." (REsp 11349/RN, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 14/10/1992, DJ 30/11/1992, p. 22557)

"Superada a divergência através de jurisprudência sumulada não se conhece do recurso especial." (REsp 12474/SP, relator Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 17/12/1991, DJ 09/03/1992, p. 2575)

"[...] a divergência jurisprudencial alegada encontra-se superada neste Tribunal. Do exposto, não conheço do recurso." (REsp 22587/RJ, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/1992, DJ 16/11/1992, p. 21127)

"Não se conhece de recurso especial de acórdão que determina a incidência de correção monetária sobre as prestações pagas, em consorcio para aquisição de bem durável, quando, por retirada ou exclusão do consorciado, lhe forem as mesmas devolvidas, considerando-se superada divergência jurisprudencial, em face do enunciado da sumula 35/STJ." (REsp 22728/RS, relator Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 04/08/1992, DJ 14/09/1992, p. 14970)

**Súmula 13 – A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja Recurso Especial (Corte Especial, julgado em 08/11/1990, DJ 14/11/1990, p. 13025).**

### **Referência Legislativa**

art. 105, III, c, da Constituição Federal;

art. 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça/1989.

### **Precedentes Originários**

"Comprovada a divergência de interpretação de lei federal entre tribunais, mencionados no inciso III do art. 105, da Constituição Federal, não constitui óbice ao conhecimento do recurso, o disposto no art. 325, I, do Regimento Interno do Pretório Excelso. - Por outro lado, para cabimento de recurso especial, a dissidência há que ser entre arestos de tribunais diversos conforme a norma constitucional em apreço, e não entre camaras do mesmo colegiado." (Ag 68/RJ, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Quinta Turma, julgado em 13/09/1989, DJ 18/12/1989, p. 18479)

"PARA A CARACTERIZAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL ENSEJADOR DO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL PARA ESTA CORTE, EM FACE DO DISPOSTO NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E INEFICAZ A DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DA DIVERGENCIA COM PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDICADO NA FUNDAMENTAÇÃO DE JULGADO DO PRÓPRIO TRIBUNAL DE ORIGEM, TRAZIDO A COLAÇÃO PELO RECORRENTE.[...] Em face do disposto no art. 105, inciso III, alínea 'c', da Constituição Federal, não serve para justificar o cabimento do recurso especial, a demonstração analítica de dissídio jurisprudencial entre a tese firmada pelo acórdão recorrido e a de precedente do Supremo Tribunal Federal, indicado na fundamentação de paradigma do próprio tribunal de origem, trazido à colação pelo recorrente." (REsp 551/RS, relator Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 12/09/1989, DJ 10/10/1989, p. 15645)

"NÃO COMPROVADA A DIVERGENCIA POR SEREM DO MESMO TRIBUNAL OS ACORDÃOS CITADOS E PORQUE NÃO CUMPRIDO O DISPOSTO NO ART. 255 DO RISTJ.[...] A divergência não restou caracterizada. O recorrente limitou-se a citar possíveis ementas de julgados de um

mesmo tribunal que não servem para fundamentar o Recurso Especial (Súmula nº 369 do STF). Não juntou nenhuma prova destes acórdãos e não cumpriu o disposto no artigo 255 de nosso Regimento. Não comprovou a divergência por "certidão, ou cópia autenticada, ou mediante citação do repositório de jurisprudência, oficial ou autorizado, com a transcrição de trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados", não atendeu ele o disposto na Súmula nº 291 do Colendo Supremo Tribunal Federal." (AgRg no Ag 2038/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 04/04/1990, DJ 30/04/1990, p. 3522)

**Súmula 7 – A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial (Corte Especial, julgado em 28/06/1990, DJ 03/07/1990, p. 6478).**

### **Referência Legislativa**

art. 105, III, da Constituição Federal;

art. 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça/1989.

### **Precedentes Originários**

"DESCABE O RECURSO ESPECIAL PARA SIMPLES REEXAME DE PROVAS, AINDA QUE INTERPOSTO SOB INVOCAÇÃO DE SUPOSTA INFRINGENCIA DE NORMA PROCESSUAL (SUMULA 279/STF). [...] Como não se trata de examinar o critério legal da valorização da prova e sim de se reapreciar circunstâncias de fato que não são certas e que levariam à pronúncia do agravado, incide, a meu ver, o óbice da Súmula 279 do E. STF." (AgRg no Ag 148/MS, relator Ministro Carlos Thibau, Sexta Turma, julgado em 05/12/1989, DJ 19/03/1990, p. 1952)

"DESCABE O REEXAME DE PROVA NO AMBITO DO RECURSO ESPECIAL.[...] O recurso Especial participa da mesma natureza do Recurso Extraordinário, pelo que se afiguram pertinentes as palavras do saudoso Ministro Rodrigues de Alkmim quando do julgamento do RE 84.699: "Não cabe ao STF, sob o calor de 'valorar a prova', reapreciá-la em seu poder de convicção, no caso, para ter como provado o que a instância local disse não estar. Seria indubitavelmente, transformar o recurso extraordinário em uma segunda apelação, para reapreciação de provas (que se consideram mal apreciadas) quanto a fatos da causa' (RTJ vol. 86, pág. 559). Não se trata de óbice criado para estreitar a admissibilidade do Recurso Especial. Simplesmente a pretensão de reexame de provas no âmbito do apelo excepcional dá ensejo ao seu não conhecimento. Eis por que José Afonso da Silva lembra voto do insigne Ministro Orosimbo Notato, de conformidade com o qual 'o recurso Extraordinário realmente não é o apelo próprio para a revisão de provas, quando se trate de verificar a repercussão da prova no ânimo do juiz, a sua intensidade, a sua força, na espécie' ('Do Recurso extraordinário no Direito Processual Brasileiro', pág. 165, ed. 1963)." (AgRg no Ag 499/SP, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 24/10/1989, DJ 20/11/1989, p. 17295)

"A questão da coincidência da concepção do filho com o período de relacionamento entre a mãe é o suposto pai (art. 363, II, do Código Civil), é questão de fato, cuja prova não pode ser reexaminada em grau de recurso especial." (AgRg no Ag 824/DF, relator Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 21/11/1989, DJ 18/12/1989, p. 18474)

"REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. Fixada a pena-base pelo exame em conjunto dos elementos probatórios, incabível o recurso especial sob o argumento de violação ao artigo 59 da Lei Penal substantiva." (AgRg no Ag 1232/PR, relator Ministro Jose Candido de Carvalho Filho, Sexta Turma, julgado em 20/02/1990, DJ 12/03/1990, p. 1711)

"O REEXAME DA PROVA NÃO SE HARMONIZA COM A INDOLE DO RESP, A EXEMPLO DO QUE OCORRIA COM O RE (STF, SUMULA NR. 279). QUANDO ORGÃOS JUDICANTES DECIDEM DIVERSAMENTE A MESMA ESPECIE, PORQUE UM DELES CONSIDERA BASTANTE A PROVA E O OUTRO INSUFICIENTE, TAL CONDUTA NÃO SE CONFUNDA COM O CRITERIO LEGAL DE VALORIZAÇÃO DA PROVA.[...] Estamos diante de duas posições decisórias e contraditórias quanto à prova da posse do recorrente. Em princípio, somente seria possível a escolha da alternativa predominante através do reexame dessa prova, o que não se harmoniza com a índole do REsp (para efeito de cabimento), a exemplo do que ocorria com o RE, não como um óbice criado regimentalmente, mas porque ambos têm por objeto imediato u'a questão jurídica motivadora; e por finalidade imediata a tutela do direito federal legislado. A decisão do recurso extremo deve repercutir, necessariamente, no âmbito das relações entre as partes, porque o pretório não é órgão de consulta, nem se preocupa apenas em produzir prejudgados. Mas, de modo algum se justifica a suscitação do fato de decidirem diversamente os órgãos judicantes a mesma espécie, se um deles considera bastante a prova e o outro insuficiente. Daí a Súmula nº 279, do STF, que é peremptória: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário, o que, por transposição se aplica ao recurso especial, na sua esfera. Formou-se, porém, corrente jurisprudencial que veio amenizar o seu rigor. É a dos que fazem distinção entre a simples apreciação da prova e a sua valorização, e esta última erigida em critério legal (RE nº 70.568/GB, 1ª Turma, RTJ 56/65). O STF saiu, então, de u'a postura de neutralidade, dispondo-se a apurar se foi ou não infringindo algum princípio probatório, desta perspectiva, tirar alguma conclusão que servisse para a emenda de eventuais injustiças (RE nº 57.420/GB, RTJ 37/480). Exemplo típico é aquele citado em voto do Ministro BARROS MONTEIRO, citando o Ministro PEDRO CHAVES. Depois de definir o que seja indício e de acentuar que a prova indiciária sobre que assentam as presunções é de grande utilidade a aplicação no deslinde das questões presas às arguições de simulação, dolo, fraude e outras mistificações praticadas contra a boa-fé, é por essa razão que a lei, em sua função protetora da seriedade dos atos jurídicos, admite a prova das alegações por indícios e circunstâncias e consagra, também, a livre apreciação pelo juiz, levando em consideração certos pontos tais como a natureza do negócio, verossimilhança dos fatos e até a reputação dos indiciados (Ac. E ver. Cits., pág. 67). Dentro desses critérios, não vejo como emprestar fomento de razão à respeitável decisão da digna presidência de origem, a admitir o recurso 'no que respeita à valoração da prova' (fls. 198), acolhendo, para tanto, a seguinte argumentação do recorrente: 'Com efeito, embora discorrendo, em parte, sobre os fatos debatidos, meritoriamente, na causa, alude o recorrente ao inexistente parentesco da maioria das testemunhas e o que se afigura plausível, na espécie.'" (REsp 982/RJ, relator Ministro Gueiros Leite, Terceira Turma, julgado em 31/10/1989, DJ 11/12/1989, p. 18138)

"Em sede de recurso especial há de se exigir o prequestionamento como pressuposto essencial para o seu conhecimento. Em face, porém, da interpretação sistêmica a ser dada a Constituição Federal e em obediência os seus princípios liberalizantes, deve ser afastado, contudo, na exigibilidade do prequestionamento, o rigorismo jurisprudencial com que o tema vinha sendo tratado. Não se deve, porém, em homenagem aos princípios processuais da eventualidade, do duplo grau de jurisdição e do amplo contraditório, se acatar, em recurso

especial, assunto não abordado, quer explícito, quer explicitamente, nas fases anteriores do processo. - Inocorrência de exame, na espécie, em qualquer grau dos efeitos do artigo 12 do DL NR. 195/67." (REsp 1326/PR, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 29/11/1989, DJ 18/12/1989, p. 18466)

"CONCUBINATO. SOCIEDADE DE FATO. Perquirir se houve ou não sociedade de fato, se o patrimônio resultou ou não de esforço comum, exige a análise e o exame das provas, insuscetível de renovação em recurso especial. Tal decorre da própria natureza e finalidades do recurso extraordinário, tanto do extraordinário propriamente dito, como do recurso especial. Sucumbência recíproca. Artigo 21 do Código de Processo Civil. Se a demandante pede participação meeira, e lhe são deferidos trinta por cento, ocorreu sucumbência recíproca, impondo a imposição a ambos, e compensação, da verba honorária." (REsp 1412/RJ, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 07/11/1989, DJ 27/11/1989, p. 17573)

**Súmula 5 – A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial (Corte Especial, julgado em 10/05/1990, DJ 21/05/1990, p. 4407).**

### **Referência Legislativa**

art. 105, III, da Constituição Federal;

art. 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça/1989.

### **Precedentes Originários**

"NÃO RENDE ENSEJO A RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA O AGRAVO REGIMENTAL QUE RECALCITRA NO MESMO ERRO DE INTERPOSIÇÃO DO RESP. A SIMPLES INTERPRETAÇÃO DE CLAUSULAS CONTRATUAIS NÃO DA LUGAR AO RESP (STF, SUMULA N. 454).[...] No mais é de ver-se que o caso se resume à simples interpretação de cláusulas contratuais, quando vale a pena transpor para o REsp a Súmula 454, do STF, pois a interpretação aí está, realmente, no plano dos fatos. Não há questão jurídica a dirimir." (AgRg no Ag 165/RS, relator Ministro Gueiros Leite, Terceira Turma, julgado em 24/10/1989, DJ 18/12/1989, p. 18474)

"O recurso especial e restrito às hipóteses do art. 105, III, da Constituição da República de 1988. A interpretação de cláusula contratual refoge ao seu âmbito." (REsp 1085/RS, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Segunda Turma, julgado em 21/02/1990, DJ 19/03/1990, p. 1944)

"RECURSO ESPECIAL. INVIÁVEL ESSE RECURSO SE A QUESTÃO CINGE-SE A INTERPRETAÇÃO DE CLAUSULAS CONTRATUAIS.[...] Para dar-se solução diversa à causa, seria indispensável proceder a outra exegese do pactuado, de maneira a ensejar a afirmação de que a transação não compreenderia os direitos questionados, uma vez que deles não se poderia cogitar quando concluída.[...] Ora, a interpretação de contrato não abre espaço para interposição de recurso especial, cabível quando for contrariada ou negada vigência à lei, ou quando esta tiver sido objeto de entendimento diverso em julgamento de outro Tribunal. Neste sentido a Súmula 454 do Supremo Tribunal Federal" (REsp 1563/PI, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 12/12/1989, DJ 05/03/1990, p. 1408)

"NO AMBITO DO RECURSO ESPECIAL NÃO SE INTERPRETAM CLAUSULAS CONTRATUAIS, CONSOANTE ENTENDIMENTO JA SOLIDIFICADO NA VIGENCIA DO SISTEMA CONSTITUCIONAL ANTERIOR.[...] Em primeiro lugar, porque na via do recurso extremo não é dado o reexame da prova, a apreciação de matéria fática, sendo certo que o v. acórdão houve por bem reduzir a multa levando em consideração aspectos de fato que teriam minimizado a mora dos réus, não sendo lícito também nessa via a exegese de cláusula contratual, como aliás sumulara o Pretório Excelso na vigência de ordem constitucional pretérita (verbete 454)." (REsp 1642/SP, relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 13/02/1990, DJ 12/03/1990, p. 1706)

"RECURSO ESPECIAL. NÃO CABE PARA SIMPLES REEXAME NEM DE PROVA NEM DE CLAUSULA CONTRATUAL. DISSIDIO QUE NÃO RESTOU COMPROVADO.[...] Trata-se de interpretação de contrato, que também não dá lugar a recurso excepcional. No que concerne ao dissídio, o recorrente não o comprovou como devido, isto é, com a transcrição de trechos essenciais, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados." (REsp 1672/GO, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 12/12/1989, DJ 19/02/1990, p. 1046)

"CLAUSULA SOBRE PRORROGAÇÃO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO INTERPRETADA PELO TRIBUNAL EM GRAU DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ENSEJO AO RECURSO ESPECIAL.[...] Aliás, em artigo sobre o recurso especial, publicado na 'Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo', vol. 31, julho de 1989, assim manifestei-me: 'O recurso especial é um recurso constitucional porque não instituído na legislação processual ordinária, na medida em que são ordinários os recursos em questão de direito (extraordinário e especial), exclusivamente, a projetar a causa para fora de dupla instância, quando for o caso. Não é um recurso de terceiro grau de jurisdição, existente em nosso sistema, pois não basta a sucumbência de parte para legitimá-la; é preciso mais, ou seja, o preenchimento de um dos requisitos constitucionais ou causa para que o recurso possa ser interposto'. (págs. 185/186). (REsp 1811/RJ, relator Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 20/02/1990, DJ 26/03/1990, p. 2174)

## Da Execução

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 559 – Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980(Primeira Seção, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015).**

### Referência Legislativa

arts. 543-C e 614, II, do Código de Processo Civil/1973;  
art. 6º da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais).

### Precedentes Originários

"[...] Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente para instrução do processo executivo a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez. [...]" (AAGAREsp

235651/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/08/2014, DJe 25/09/2014).

"[...] A decisão agravada está baseada na jurisprudência do STJ que, na sistemática do art. 543-C do CPC, quando do julgamento do REsp 1.138.202-ES, de relatoria do Min. Luiz Fux, ratificou posicionamento no sentido de que é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. [...]" (ADREsp 1167745/SC, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/05/2011, DJe 24/05/2011).

"[...] No julgamento do REsp 1.138.202/ES (Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010), submetido à sistemática dos recursos repetitivos, esta Corte firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe expressamente sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles [...]" (AgRg no Ag 1392508/SC, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/09/2011, DJe 27/09/2011).

"[...] No que se refere à necessidade do demonstrativo de evolução de débito, firmou-se o entendimento de que a Lei 6.830/80 (LEF) explicita quais são os requisitos essenciais da inicial da execução fiscal e que o demonstrativo citado não está elencado entre eles, o que se interpreta por desnecessária a sua apresentação. Portanto, não há que se falar em subsidiariedade do Código de Processo Civil nesta parte. Esse entendimento foi assentado em julgamento realizado sobre o rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo) [...]" (AgRg no AREsp 10906/SC, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19/06/2012, DJe 03/08/2012).

"[...] Assinale-se ser desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles (REsp. 1.138.202/ES, Relator Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) [...]" (AgRg no AREsp 23739/SC, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 01/12/2011, DJe 10/02/2012).

"[...] No que toca à instrução da petição inicial da execução fiscal com o demonstrativo de débito, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento manifestado pela 1ª Seção no REsp 1.138.202/ES (Min. Luiz Fux, julgado em 09/12/2009), julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, motivo pelo qual não merece reparos. [...]" (AgRg no REsp 909963/RS, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 24/06/2010).

"[...] Pela sistemática do art. 543-C, do CPC, a Primeira Seção do STJ decidiu: "é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC." (REsp 1.138.202-ES, de relatoria do Min. Luiz Fux, DJ de 01/02/2010) [...]" (AgRg no REsp 1213672/PE relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 09/10/2012, DJe 24/06/2010).

"[...] A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente. 2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, [...]". (REsp 1138202/ES relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

"[...] Seção do STJ concluiu por afastar a exigência de que a exordial da execução se fizesse acompanhar, também, da planilha discriminativa de cálculos, isto porque "A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente " (REsp 1.138.202/ES, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/2010) [...]". (REsp 1450819/AM relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 12/12/2014).

"[...] Em caso assemelhado, também decidido em sede de repetitivo, a 1ª Seção do STJ concluiu por afastar a exigência de que a exordial da execução se fizesse acompanhar, também, da planilha discriminativa de cálculos, isto porque "A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente " (REsp 1.138.202/ES, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/2010) [...]". (REsp 1455091/AM relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015).

**Súmula 487 – O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência (Corte Especial, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).**

### **Referência Legislativa**

art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal;  
arts. 543-C e 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil/1973;  
art. 5º da Lei n. 11.232/2005;  
art. 10º da Medida Provisória 2.180-35/2001.

### **Precedentes Originários**

"[...] estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade." (AgRg nos EAgs 868198/RS, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 06/10/2010, DJe 11/11/2010)

"A alegação de declaração de inconstitucionalidade de norma a ser tratada em embargos à execução, nos termos do artigo 741, parágrafo único, do CPC, inserido pela Medida Provisória n.º 2.180/2001, somente pode valer a partir da sua edição, em respeito aos princípios constitucionais da coisa julgada (explícito) e da segurança jurídica (implícito). [...] não se discute a constitucionalidade da matéria de fundo, para se vincular aos motivos determinantes do precedente daquela Excelsa Corte, mas se analisa a questão temporal sobre a possibilidade

da apreciação deste precedente em sede de execução, ante a existência de coisa julgada sobre o tema. Assim, consoante decidido no bojo da decisão monocrática, a discussão sobre a coisa julgada inconstitucional não pode ser utilizada como uma regra, mas sim como exceção, verificada caso a caso, sob pena de se enfraquecer o instituto da coisa julgada (erigido a direito fundamental), bem como retirar de toda a sociedade a segurança jurídica, princípio este que deve permear toda a atividade jurisdicional, sobretudo para que as decisões do Poder Judiciário tenham a força que um Estado Democrático e pautado na Constituição reclama. A declaração de inconstitucionalidade de uma norma, por resguardar a Constituição e conservar a sua força, tem o condão de se sobrepor a toda a qualquer decisão contrária à Carta Magna, porquanto também a coisa julgada (expressamente) e a segurança jurídica (implicitamente) são figuras extraídas da Constituição, que precisam, do mesmo modo, serem resguardadas. Destarte, antes da Medida Provisória n.º 2.180/2001, que instituiu o parágrafo único do artigo 741 do Diploma Processual, a forma como deveria ser impugnada uma decisão transitada em julgado, proferida em desacordo com norma declarada inconstitucional pelo Supremo, era por meio da ação rescisória. Logo, se o executado quisesse fazer valer a declaração de inconstitucionalidade, após o trânsito em julgado da sentença de conhecimento, deveria lançar mão da ação rescisória, instituto processualmente admitido, porquanto qualquer outra medida, não prevista processualmente, seria uma afronta ao princípio constitucional da coisa julgada. Diante dessa situação, a nova forma de impugnação incluída no ordenamento jurídico, qual seja, os embargos de devedor, fundados na declaração de inconstitucionalidade de norma pelo Excelso Pretório (art. 741, parágrafo único, do CPC), deve respeitar o princípio regente de todo o ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o de que as normas processuais têm efeitos imediatos, mas respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Dessa forma, a edição da Medida Provisória n.º 2.180/2001, incluindo nova hipótese de matéria a ser alegada em embargos à execução, por ser de ordem de processual, é aplicável de forma imediata, respeitada, obviamente a coisa julgada." (AgRg no Ag 862298/AL, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

"A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que o art. 741 do CPC, por ser norma processual, possui incidência imediata; entretanto devem ser respeitados o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, protegidos constitucionalmente pelo art. 5o. XXXVI da CF, motivo pelo qual não se aplica às sentenças com trânsito em julgado em data anterior à vigência da citada MP 2.180-35, qual seja, 24.08.2001 [...]." (AgRg no Ag 1207743/PB, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 09/02/2010, DJe 22/03/2010)

"[...] é pacífica a interpretação que o Superior Tribunal deu ao parágrafo único do art. 741 do Cód. de Pr. Civil, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01. Segundo os nossos precedentes, às hipóteses cuja sentença exequenda tenha transitado em julgado antes da entrada em vigor da mencionada medida provisória não se aplica a alteração que dessa norma decorreu." (AgRg no REsp 901877/AL, relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 09/12/2008)

"O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180/2001, não se aplica às sentenças transitadas em julgado antes de sua vigência." (AgRg no REsp 901984/AL, relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 22/05/2007, DJ 18/06/2007, p. 315)

"O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180/2001, não se aplica às sentenças transitadas em julgado antes de sua vigência." (AgRg no REsp 902003/AL, relator Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 05/08/2010, DJe 30/08/2010)

"O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, nos casos em que a decisão embargada transitar em julgado em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/01, é inaplicável o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil." (AgRg no REsp 904567/AL, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 19/02/2009, DJe 16/03/2009)

"[...] O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180/2001, determina que se considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação foram tidos por incompatíveis com a Carta Constitucional. 4. Na compreensão assente na Terceira Seção, a aludida modificação tem incidência imediata, ressalvadas as situações consolidadas antes de seu advento. Assim, se o título judicial transitou em julgado antes da vigência da mencionada Medida Provisória, inaplicável a novel legislação." (AgRg no REsp 926198/AL, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 10/08/2010, DJe 13/09/2010)

"Esta c. Corte entende que estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade." (AgRg no REsp 987935/RS, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04/02/2010, DJe 15/03/2010)

"A Corte Especial do STJ [...] pacificou o entendimento de que o artigo 741 do Código de Processo Civil, por ser norma processual, possui incidência imediata, inclusive em relação aos processos em andamento, entretanto, deve ser respeitado o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, motivo pelo qual não se aplica às sentenças com trânsito em julgado em data anterior à vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, qual seja, 24.08.2001." (AgRg no REsp 1005052/AL, relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 06/05/2010, DJe 24/05/2010)

"[...] as sentenças transitadas em julgado em data anterior à vigência do art. 741, parágrafo único, do CPC, não são alcançadas pela referida norma. [...] esta Corte entende que estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade. [...] Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência." (AgRg no REsp 1031092/AL, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

"[...] O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Medida Provisória nº 2180-35, de 24.08.2001, criou nova hipótese de embargos à execução, ao autorizar a sua propositura quando a decisão exequenda tenha-se fundamentado em lei declarada inconstitucional pelo c. Supremo Tribunal Federal. II - Estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças transitadas em julgado anteriormente à

vigência da MP nº 2180-35/2001, ainda que eivadas de inconstitucionalidade." (AgRg no REsp 1055435/RS, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 09/12/2008, DJe 02/02/2009)

"A regra do parágrafo único do art. 741 do Estatuto Processual Civil não se aplica às sentenças que tenham transitado em julgado em data anterior à da sua vigência, qual seja, 24/08/2001 (data da edição da MP nº 2.180-35)." (AgRg no REsp 1181747/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011)

"É certo que, a natureza processual do parágrafo único do art. 741 do CPC enseja sua aplicação imediata, inclusive em relação aos processos pendentes. No entanto, não se pode olvidar o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. 2. Assim, mencionada norma deve ser aplicada às sentenças que tenham transitado em julgado em data posterior à da sua vigência, qual seja, 24/08/2001 (data da edição da MP nº 2.180-35)." (REsp 690498/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 28/06/2006, DJ 02/08/2006, p. 229)

"Esta c. Corte entende que estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade." (REsp 806407/RS, relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 05/03/2008, DJe 14/04/2008)

"[...] O parágrafo único do art. 741 do CPC, acrescentado pela MP 2.180-35/2001, aplica-se às sentenças que tenham transitado em julgado em data posterior a 24/8/2001, não estando sob seu alcance aquelas cuja preclusão máxima tenha ocorrido anteriormente, ainda que eivadas de inconstitucionalidade. 3. A sentença de mérito, coberta por coisa julgada material, não pode ser descumprida, sob pena de violação da segurança jurídica, ainda que aquele ato judicial se fundamente em legislação posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tanto na forma concentrada, como na via difusa." (REsp 1050129/SP, relatora Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, julgado em 12/05/2011, DJe 07/06/2011)

"[...], 'O parágrafo único do art. 741 do CPC, acrescentado pela MP 2.180-35/2001, aplica-se às sentenças que tenham transitado em julgado em data posterior a 24/8/2001, não estando sob seu alcance aquelas cuja preclusão máxima tenha ocorrido anteriormente, ainda que eivadas de inconstitucionalidade'" (REsp 1107758/SC, relator Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, julgado em 28/09/2011, DJe 05/10/2011)

"A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento de que a norma do art. 741, parágrafo único, do CPC, é inaplicável às sentenças transitadas em julgado anteriormente à sua vigência, ainda que maculadas por inconstitucionalidade, em homenagem ao princípio insculpido no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal." (REsp 817133/RN, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/03/2009, DJe 25/05/2009)

"[...] O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideraras as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um

sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo). 3. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte). 4. Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g, as que a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade, c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável, d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora. 5. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência." (REsp 833769/SC, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 29/06/2006, DJ 03/08/2006, p. 227)

"É cediço que parte da doutrina tem incansavelmente admitido a alegação da coisa julgada inconstitucional, albergando o art. 741, parágrafo único, do CPC, defendendo, inclusive, a possibilidade de alegá-la a qualquer momento. 2. Outra parcela entende que a norma em comento é inconstitucional, porquanto o princípio da coisa julgada seria maior que os outros princípios utilizados como parâmetro da tese da coisa julgada inconstitucional, razão pela qual não poderia, em nenhuma hipótese, o referido instituto ser desconstituído, ainda que em virtude de declaração de inconstitucionalidade da norma utilizada como fundamento para a prolação da sentença exequenda. 3. A solução, contudo, a ser adotada deve ser um meio-termo, pois a tese da coisa julgada inconstitucional não pode ser utilizada como uma regra, mas sim como exceção, verificada caso a caso, sob pena de se enfraquecer a figura da coisa julgada (erigida à direito fundamental), bem como retirar de toda a sociedade a segurança jurídica, princípio que deve permear toda a atividade jurisdicional, sobretudo para que as decisões do Poder Judiciário tenham a força que um estado democrático reclama. 4. Parte-se da premissa de que as sentenças transitadas em julgado posteriores ou anteriores à declaração de inconstitucionalidade da norma podem ser desconstituídas [...]. 5. Contudo, antes da edição Medida Provisória nº 2.180/01, que incluiu o parágrafo único no art. 741 do CPC, a forma como deveria ser impugnada uma sentença transitada em julgada, proferida em desacordo com norma declarada inconstitucional pelo STF era por meio da ação rescisória. 6. O princípio regente de todo o ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o de que as normas processuais têm efeitos imediatos, mas respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada impõe que a MP 2.180/01, incluindo nova hipótese de matéria a ser alegada em embargos à execução por ser de ordem de processual é aplicável de forma imediata respeitada, obviamente a coisa julgada. 7. Dessa forma, a nova hipótese de matéria a ser tratada em embargos à execução, qual seja, a alegação de declaração de inconstitucionalidade de norma, somente pode valer a partir da edição da MP 2.180/01, em respeito aos princípios constitucionais da coisa julgada (explícito) e segurança jurídica (implícito)." (REsp 883338/AL, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 16/08/2007, DJ 01/10/2007, p. 380)

"art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da

imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional. 2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição. 3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado. 4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo." (REsp 720.953/SC, Relator Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05)." (REsp 1189619/PE, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

"A Corte Especial [...] fixou o entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC é inaplicável às sentenças transitadas em julgado antes da inovação legislativa (MP 2.180-35/2001). 2. No presente caso, o trânsito em julgado (15.5.2002) é posterior à inclusão do parágrafo único ao dispositivo processual, de modo que é inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal." (REsp 1208647/CE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

**Súmula 486 – É impenhorável o único imóvel residencial do devdor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou moradia da sua família (Corte Especial, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).**

### **Referência Legislativa**

arts. 1º e 5º da Lei n. 8.009/1990.

### **Precedentes Originários**

"O entendimento predominante nesta Corte é no sentido de que a impenhorabilidade do bem de família, prevista no art. 1º da Lei n.º 8.009/90, se estende ao único imóvel do devedor, ainda que este se encontre locado a terceiros, por gerar frutos que possibilitam à família constituir moradia em outro bem alugado ou mesmo para garantir a sua subsistência." (AgRg no Ag 679695/DF, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 28/11/2005, p. 328)

"[...] A lei deve ser aplicada tendo em vista os fins sociais a que ela se destina. Sob esse enfoque a impenhorabilidade do bem de família, prevista na Lei 8.009/80, visa a preservar o

devedor do constrangimento do despejo que o relegue ao desabrigo. 2. Aplicação principiológica do direito infraconstitucional à luz dos valores eleitos como superiores pela constituição federal que autoriza a impenhorabilidade de bem pertencente à devedor, mas que encontra-se locado a terceiro. 3. Não se constitui em condicionante imperiosa, para que se defina o imóvel como bem de família, que o grupo familiar que o possui como única propriedade, nele esteja residindo." (AgRg no Ag 902919/PE, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03/06/2008, DJe 19/06/2008)

"Não obstante a Lei 8.009/90 mencionar 'um único imóvel (...) para moradia permanente', a orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a impenhorabilidade prevista na referida lei estende-se ao único imóvel do devedor, ainda que se encontre locado a terceiros, porquanto a renda auferida pode ser utilizada para que a família resida em outro imóvel alugado ou, ainda, para a própria manutenção da entidade familiar." (AgRg nos EDcl no Ag 770783/GO, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 11/09/2008)

"O STJ pacificou a orientação de que não descaracteriza automaticamente o instituto do bem de família, previsto na Lei 8.009/1990, a constatação de que o grupo familiar não reside no único imóvel de sua propriedade." (AgRg no REsp 404742/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/11/2008, DJe 19/12/2008)

"Esta Corte Superior assentou entendimento de que é possível a afetação da impenhorabilidade do imóvel em razão da Lei n. 8.009/90, ainda que o imóvel esteja locado a terceiros." (AgRg no REsp 975858/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 27/11/2007, DJ 07/12/2007, p. 356)

"Assentou a jurisprudência da 2ª Seção do STJ que o único imóvel residencial, ainda que não sirva de residência à devedora, não é passível de penhora, de acordo com o art. 1º da Lei n. 8.009/1990." (REsp 339766/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 26/05/2004, DJ 23/08/2004, p. 117)

"Conforme precedente da Segunda Seção, 'em interpretação teleológica e valorativa, faz jus aos benefícios da Lei 8.009/90 o devedor que, mesmo não residindo no único imóvel que lhe pertence, utiliza o valor obtido com a locação desse bem como complemento da renda familiar, considerando que o objetivo da norma é o de garantir a moradia familiar ou a subsistência da família.'" (REsp 243285/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 15/09/2008)

"[...] Contendo a Lei n. 8.009/90 comando normativo que restringe princípio geral do direito das obrigações, segundo o qual o patrimônio do devedor responde pelas suas dívidas, sua interpretação deve ser sempre pautada pela finalidade que a norteia, a levar em linha de consideração as circunstâncias concretas de cada caso. II - Consoante anotado em precedente da Turma, e em interpretação teleológica e valorativa, faz jus aos benefícios da Lei 8.009/90 o devedor que, mesmo não residindo no único imóvel que lhe pertence, utiliza o valor obtido com a locação desse bem como complemento da renda familiar, considerando que o objetivo da norma é o de garantir a moradia familiar ou a subsistência da família." (REsp 315979/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 26/03/2003, DJ 15/03/2004, p. 149)

"Predomina nesta egrégia Corte Superior de Justiça o entendimento segundo o qual a locação a terceiros do único imóvel de propriedade da família não afasta o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família (art. 1º da Lei n. 8.009/90). Com efeito, o escopo da lei é proteger a entidade familiar e, em hipóteses que tais, a renda proveniente do aluguel pode ser utilizada para a subsistência da família ou mesmo para o pagamento de dívidas[...]" (REsp 445990/MG, relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 09/11/2004, DJ 11/04/2005, p. 225)

"Não obstante a Lei 8.009/90 mencionar 'um único imóvel (...) para moradia permanente', a orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a impenhorabilidade prevista na referida lei estende-se ao único imóvel do devedor, ainda que se encontre locado a terceiros, porquanto a renda auferida pode ser utilizada para que a família resida em outro imóvel alugado ou, ainda, para a própria manutenção da entidade familiar." (REsp 698750/SP, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/04/2007, DJ 10/05/2007, p. 346)

"A orientação predominante nesta Corte é no sentido de que a impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/90 se estende ao único imóvel do devedor, ainda que este se ache locado a terceiros, por gerar frutos que possibilitam à família constituir moradia em outro bem alugado ou utilizar o valor obtido com a locação desse bem como complemento da renda familiar." (REsp 714515/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 07/12/2009)

"Predomina nesta egrégia Corte Superior de Justiça o entendimento segundo o qual a locação a terceiros do único imóvel de propriedade da família não afasta o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família (art. 1º da Lei n. 8.009/90). Com efeito, o escopo da lei é proteger a entidade familiar e, em hipóteses que tais, a renda proveniente do aluguel pode ser utilizada para a subsistência da família ou mesmo para o pagamento de dívidas". (REsp 735780/DF, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 250)

"A Lei 8.009/90 tornou impenhorável o bem de família, o que não impede o seu aluguel para auxiliar na manutenção da família.[...] Na interpretação da Lei 8.009/90 tem a jurisprudência alargado a compreensão, a fim de alcançar o objetivo social pretendido pelo legislador, qual seja o de não inviabilizar a vida do devedor inadimplente, levando o remisso à marginalidade, conseqüentemente transformando-o em um problema social. Assim, o enfoque não é o de proteger o mal pagador e sim o de manter o inadimplente com um mínimo necessário, ou seja, a residência. Com esta visão, tem o direito pretoriano ampliado a noção do bem de família, a fim de não permitir que o devedor e sua família fiquem ao desamparo, sem ao menos um local de moradia. Se assim é, não se pode restringir o benefício e deixar fora da classificação de bem de família o único imóvel residencial, ainda que esteja ele alugado, servindo-se a família do aluguel para sobreviver." (REsp 855543/DF, relator Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21/09/2006, DJ 03/10/2006, p. 201)

"Conforme consignado no v. acórdão, o imóvel objeto da penhora serve de moradia ao irmão e à genitora do recorrido-executado, sendo que este mora em uma casa ao lado, a qual não lhe pertence, pois a casa de sua propriedade, objeto da penhora em questão, não comporta a

moradia de toda a sua família. II - O fato de o executado não morar na residência que fora objeto da penhora não tem o condão de afastar a impenhorabilidade do imóvel, sendo que este pode estar até mesmo alugado, porquanto a renda auferida pode ser utilizada para que a família resida em outro imóvel alugado ou, ainda, para a própria manutenção da entidade familiar.[...] No que toca à presença da entidade familiar, destaque-se que o recorrido mora ao lado de seus familiares, restando demonstrada a convivência e a interação existente entre eles. IV - Outrossim, é necessário esclarecer que o espírito da Lei nº 8.009/90 é a proteção da família, visando resguardar o ambiente material em que vivem seus membros, não se podendo excluir prima facie do conceito de entidade familiar o irmão do recorrido, muito menos sua própria genitora.[...] Desse modo, tratando-se de bem imóvel do devedor em que residem sua genitora e seu irmão, ainda que nele não resida o executado, deve ser aplicado o benefício da impenhorabilidade, conforme a melhor interpretação do que dispõe o artigo 1º da Lei 8.009/90." (REsp 1095611/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17/03/2009, DJe 01/04/2009)

**Súmula 478 – Na execução de crédito relativo à cotas condominiais, este tem preferência sobre o hipotecário (Segunda Seção, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012).**

### **Precedentes Originários**

"A matéria ventilada no Recurso Especial foi decidida, pelo Tribunal a quo, em consonância com o entendimento desta Corte. Com efeito, o crédito relativo às despesas condominiais em atraso goza de privilégio em relação ao hipotecário." (AgRg no Ag 680183/RS, relator Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 383)

"DÍVIDA. EXECUÇÃO. DESPESAS CONDOMINIAIS. CREDORA HIPOTECÁRIA. PREFERÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONDOMÍNIO. NATUREZA PROPTER REM. IMÓVEL. CONSERVAÇÃO. QUOTAS DE CONDOMÍNIO." (AgRg no Ag 894188/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 21/02/2008, DJe 14/04/2008)

"CRÉDITO DECORRENTE DE DESPESAS CONDOMINIAIS - PREVALÊNCIA SOBRE O CRÉDITO HIPOTECÁRIO." (AgRg no Ag 1085775/RS, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO CONDOMINIAL SOBRE O CRÉDITO HIPOTECÁRIO." (AgRg no AgRg no Ag 1115989/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 08/02/2010)

"O crédito oriundo de despesas condominiais em atraso, constitui obrigação propter rem e, por isso, prefere ao crédito hipotecário no produto de eventual arrematação." (AgRg no REsp 698105/RJ, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/10/2008, DJe 28/10/2008)

"O crédito condominial, porque visa à proteção da coisa, prefere ao crédito hipotecário." (AgRg no REsp 773285/RJ, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 03/12/2007, DJ 14/12/2007, p. 399)

"As dívidas referentes a condomínio têm precedência sobre os créditos hipotecários." (AgRg no REsp 856350/PR, relator Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 14/04/2009, DJe 12/05/2009)

"O crédito condominial tem preferência sobre o crédito hipotecário por constituir obrigação propter rem, constituído em função da utilização do próprio imóvel ou para evitar-lhe o perecimento." (AgRg no REsp 1039117/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 24/08/2009)

"As quotas de condomínio dizem respeito à conservação do imóvel, sendo indispensáveis à integridade do próprio crédito hipotecário, inevitavelmente depreciado se a garantia perder parte do seu valor; pagamento preferencial, nesse contexto, das quotas de condomínio.[...] A questão posta a desate pela recorrente consiste em aferir se o crédito hipotecário goza de privilégio em relação ao crédito relativo a despesas condominiais em atraso. O pagamento das cotas condominiais é obrigação propter rem, de modo que a unidade condominial constitui a garantia desses encargos, sejam normais ou extraordinários, independentemente de quem seja o proprietário. Por se tratar de ônus relativo ao imóvel, transfere-se conjuntamente com a unidade autônoma em caso de alienação. Dessa forma, a pessoa que venha a se tornar proprietária do imóvel, seja ela compradora ou arrematante, está automaticamente aderindo às obrigações do condomínio, cuja posição é alheia ao pacto externo entre o ex-proprietário e o atual. Aquele que passa a ser condômino torna-se responsável pelas despesas condominiais, adquirindo o direito de regresso se satisfaz obrigação normal, ainda que assumida por outrem. Não há que se falar, portanto, em preferência do crédito hipotecário em relação ao crédito de cotas condominiais, embora se tenha como certo que o imóvel responderá por ambos. Contudo, distinção há de ser feita: enquanto o crédito condominial recai necessariamente sobre o imóvel, por se tratar de obrigação propter rem, o crédito hipotecário, como tem natureza real, recai sobre o imóvel e sobre os ônus sobre ele incidentes. Assim sendo, corresponde ao valor da coisa dada em garantia deduzido dos aludidos ônus. Essa interpretação é consonante com o parágrafo único do art. 4.º da Lei 4.591/64, que condiciona a alienação ou transferência da propriedade ou direitos que recaiam sobre o imóvel à prova da quitação das obrigações do alienante para com o respectivo condomínio.[...] No presente caso, a situação é parecida, excepcionando-se o fato de que o arrematante é credor hipotecário. Tendo havido a arrematação, ainda que pelo credor hipotecário, os créditos condominiais subrogam-se no preço alcançado pelo imóvel arrematado, que por eles responde, e adquire o arrematante o direito de regresso contra o ex-proprietário devedor das respectivas cotas. Por sua vez, o saldo remanescente destinado ao devedor principal responderá pelo crédito hipotecário, se houver, e por valor a ser pago ao arrematante a título de reembolso pelas despesas condominiais supostamente adimplidas por ele, se for o caso." (REsp 208896/RS, relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 07/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 361)

"Por se tratar de obrigação propter rem, o crédito oriundo de despesas condominiais em atraso prefere ao crédito hipotecário no produto de eventual arrematação. - A responsabilidade pelo pagamento de débitos condominiais e tributários existentes sobre imóvel arrematado, mas que não foram mencionados no edital de praça, não pode ser atribuída ao arrematante. - Se débito condominial não foi mencionado no edital de praça pode ser feita a reserva de parte do

produto da arrematação para a quitação do mesmo." (REsp 540025/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/03/2006, DJ 30/06/2006, p. 214)

"Tratando-se da execução de quotas de condomínio, não há falar em preferência do credor hipotecário, considerando precedente da Terceira Turma assinalando que em tal caso se trata de conservação do imóvel, 'sendo indispensáveis à integridade do próprio crédito hipotecário, inevitavelmente depreciado se a garantia perder parte do seu valor'." (REsp 577547/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 29/06/2004, DJ 25/10/2004, p. 342)

**Súmula 452 – A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício (Corte Especial, julgado em 02/06/2010, DJe 21/06/2010).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

arts.1º e 1-A da Lei n. 9.469/1997;

art. 31 da Lei n. 11.941/2009;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"A previsão contida no art. 1º da Lei 9.469/97, que possibilita ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes máximos da Administração Indireta desistirem ou não de proporem execução de crédito de valor inferior a R\$ 1.000,00, é uma faculdade, e não uma imposição, que a entidade credora dispõe para, a seu critério, desistir de seus créditos, quando inferiores a tal limite." (AgRg no Ag 1156347/RJ, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04/12/2009, DJe 01/02/2010)

"O artigo 1º da Lei nº 9.469/97 é norma dirigida à Administração Pública, cujo objetivo é o de possibilitar o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias a autorizar a realização de acordos ou transações em juízo, a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00, nada justificando a extinção do processo de execução promovido pela autarquia previdenciária, também sob este prisma". (REsp 394567/DF, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 03/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 449)

"Na hipótese, o Tribunal de origem fixou a verba honorária em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Contudo, em virtude do disposto no art. 1º da Lei 9.469/97, extinguiu a execução, porquanto entendeu tratar-se de valor ínfimo. Esse artigo estabelece que 'o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas'. 3. Todavia, da

exegese do artigo destacado, infere-se que não está o Poder Judiciário autorizado a promover a extinção de execução de honorários advocatícios, por considerar tal valor ínfimo." (REsp 849732/PB, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 03/09/2008)

"A norma inserta no art. 1º da lei 9.469/97 é expressa ao possibilitar ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes máximos da Administração Indireta a desistência ou a não propositura de ações para cobrança de crédito de valor inferior a R\$ 1.000,00, dirigindo-se claramente a tais autoridades, que devem manifestar-se a respeito no âmbito de suas entidades, e não ao julgador dessas causas. Não se trata, portanto, de uma imposição, mas tão-somente de uma faculdade que a entidade credora dispõe para, a seu critério, desistir de seus créditos, quando inferiores ao limite legal." (REsp 860789/PB, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05/09/2006, DJ 25/09/2006, p. 246)

"[...] a norma em comento é expressa ao possibilitar ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes máximos da Administração Indireta a desistência ou a não propositura de ações para cobrança de crédito de valor inferior a R\$ 1.000,00, dirigindo-se claramente a tais autoridades, que devem manifestar-se a respeito no âmbito de suas entidades. Assim, da exegese da norma em destaque, infere-se que não está o Poder Judiciário autorizado a promover a extinção de execução de honorários advocatícios, por considerar tal valor ínfimo. Não se trata, ademais, de uma imposição, mas tão-somente de uma faculdade que a entidade credora dispõe para, a seu critério, desistir de seus créditos, quando inferiores ao limite legal." (REsp 1100501/RJ, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/05/2009, DJe 29/06/2009)

"Trata-se de recurso especial oriundo de cumprimento de sentença prolatada em demanda objetivando a correção monetária dos saldos de contas vinculadas do FGTS. Nela, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais em favor da ré, a Caixa Econômica Federal. Requerida a execução dessa verba, o juiz a indeferiu, sob o fundamento de que descabe a pretensão executória concernente aos honorários advocatícios de valor abaixo do estipulado no art. 1º da Lei 9.469/97, o que foi confirmado, em grau de apelação, pelo acórdão recorrido. Considerou-se presente hipótese de 'ausência de interesse de agir' [...] da exequente 'para a cobrança de verba honorária em valor ínfimo (...), que sequer cobriria as despesas com a execução' [...]. Tem razão a recorrente quando alega violação ao art. 1º da Lei 9.469/97, que assim dispõe: 'Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.' Trata-se, como se vê, de norma que simplesmente confere uma faculdade à Administração, não criando, por si só, um direito subjetivo do devedor de não ser demandado. Não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória." (REsp 1125627/PE, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 06/11/2009)

**Súmula 417 – Na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto (Corte Especial, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010).**

**Referência Legislativa**

arts. 620 e 655 do Código de Processo Civil/1973;  
art. 11 da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais).

**Precedentes Originários**

"Em relação à fase de execução, se é certo que a expropriação de bens deve obedecer à forma menos gravosa ao devedor, também é correto afirmar que a atuação judicial existe para satisfação da obrigação inadimplida. Necessário a 'ponderação de valores e princípios' das regras processuais, para ensejar sua eficácia e efetividade. Humberto Theodoro Júnior anota que 'a gradação legal tem caráter relativo'. Em sua lição sobre o ponto, o eminente processualista faz remissão a diversos julgados desta Corte, cujas conclusões são no sentido de que, em circunstâncias especiais, a gradação legal do art. 655 pode ser alterada. Dentre os precedentes aí mencionados está o RMS nº 47-SP, Relator o então Ministro desta Casa Carlos M. Velloso, do qual colhe-se a ementa no que ora interessa: 'A gradação estabelecida para a efetivação da penhora (CPC, art. 656, I; Lei 6.380/80, art. 11) tem caráter relativo, já que o seu objetivo é realizar o pagamento de modo mais fácil e célere. Pode ela, pois, ser alterada por força das circunstâncias e tendo em vista as peculiaridades de cada caso concreto e o interesse das partes, presente, ademais, a regra do art. 620, CPC' (Comentários ao Código de Processo Civil, 11ª ed, pág 511, Editora Forense). Para o Professor Celso Neves, 'a primeira hipótese - inobservância da ordem legal - de direito cogente no Código de 1939, passa a constituir norma de preferência, segundo pressuposto da mais fácil realização do escopo executório. Não elide, todavia, o princípio de que a execução deve tender à satisfação do interesse do exequente, com o menor sacrifício possível do executado' (Comentários ao Código de Processo Civil, vol VII, pág 46, ed. Forense, 1999). Assim, segundo tais lições doutrinárias, a ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter absoluto, podendo o magistrado recusar a nomeação de títulos da dívida pública de difícil e duvidosa liquidação, para que esta recaia em dinheiro ou outros bens de melhor liquidez. Essa a jurisprudência predominante nesta Casa, [...]. Ressai daí a inocorrência, no caso, da pretendida ofensa ao art. 655 da lei processual civil." (REsp 299439/MT, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 07/08/2008, DJe 18/08/2008).

"O Tribunal a quo afastou a substituição do imóvel dado em garantia por títulos da dívida pública, emitidos em 1956, com o seguinte fundamento: 'A substituição do bem penhorado altamente comercializável por apólices da dívida pública emitidas há mais de 40 anos, leva a frustração e ineficácia da execução, haja vista que tais títulos são reconhecidamente de difícil ou impossível alienação, sobre as quais, inclusive, pairam dúvidas a respeito da sua autenticidade e validade.' [...]. O acórdão está em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A gradação do Art. 655 do CPC não tem caráter absoluto. Pode o magistrado recusar a nomeação de títulos da dívida pública de difícil e duvidosa liquidação, para que esta recaia sobre dinheiro ou outros bens. [...] Aliás, como observou o acórdão recorrido, 'a execução funda-se em execução de crédito pignoratício e hipotecário e o Banco apelante, ao deflagrar a execução, já indicou na peça inicial os bens gravados para garantia da

dívida' [...]. Em caso semelhante, o STJ já decidiu pela 'inadmissibilidade de seu oferecimento [título da dívida pública emitido em 1925] para substituir a penhora de bem imóvel dado em hipoteca para garantia do débito' [...]. Por fim, nada nos autos confirma o argumento de que o ora agravado, em outros processos de execução, 'validou a aceitou tal título' [...]. (AgRg no REsp 817188/RN, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 03/12/2007, DJ 14/12/2007, p. 401).

"Cuida-se de agravo de instrumento manejado na origem em desfavor de julgado que manteve decisão que rejeitou a penhora de bem imóvel localizado em outra comarca. Assinala o recorrido que, além da inobservância da ordem legal para nomeação dos bens, o imóvel indicado para garantir a execução fiscal já foi objeto de penhora em outro processo. [...] A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que a gradação prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 não é rígida, podendo ser alterada a depender da situação fática, de modo que a execução satisfaça o crédito e se desenvolva da forma menos onerosa ao devedor, em consonância com o previsto no artigo 620 do CPC. No caso dos autos, o simples fato de o imóvel indicado à constrição pela devedora encontrar-se localizado em outra unidade da Federação não acarreta dificuldade para se avaliar e alienar o bem, visto que a execução pode realizar-se por carta precatória. Esta Turma também já se manifestou nesse sentido a respeito de bem móvel, afirmando que o fato de a coisa estar situada em lugar diverso do local da execução não impede a sua penhora, em face da possibilidade de uso da carta precatória. Assim, imperiosa a reforma do julgado hostilizado para autorizar-se o gravame sobre o bem indicado pela recorrente." (REsp 939294/SP, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/08/2007, DJ 15/08/2007, p. 269).

"Cuida-se de embargos de divergência [...] com objetivo de uniformizar a jurisprudência da Primeira Seção no tocante à natureza do crédito decorrente da penhora de precatório, se equivalente a dinheiro ou a crédito. [...] Está pacificado nesta Corte o entendimento no sentido da possibilidade de nomeação à penhora de precatório, uma vez que a gradação estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/80 e no artigo 656 do Código de Processo Civil tem caráter relativo, por força das circunstâncias e do interesse das partes em cada caso concreto. Essa possibilidade decorre do princípio de que a execução deve ser realizada pelo modo menos gravoso ao executado, entendendo-se que a penhora de precatório equivale à penhora de crédito. A Primeira Seção, no julgamento do EREsp 434.711/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, entendeu que o crédito de precatório é direito plenamente penhorável, aplicando-se o regramento de penhora de créditos previsto no Código de Processo Civil." (EAg 746184/SP, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 27/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 452).

"2. Pacificada a jurisprudência da Primeira Seção e das Turmas de Direito Público quanto à possibilidade de penhora sobre crédito relativo a precatório extraída contra a própria Fazenda Pública exequente. 3. Firmou-se, por igual, posição afirmativa quanto à relativização da ordem de nomeação de bens à penhora estabelecida nos arts. 11, da Lei 6.830/80 e 656 do CPC." (REsp 911303/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24/04/2007, DJ 21/05/2007, p. 564).

"[...] é consabido que a execução fiscal se processa no interesse do credor, a fim de satisfazer o débito cobrado. Outrossim, também é certo que o processo executivo deve dar-se da forma menos gravosa para o executado, em nome do princípio da preservação da empresa (art. 620

do CPC). In casu, o Tribunal de origem desconstituiu a penhora de precatórios judiciais, determinando que se voltasse a constrição sobre veículos de propriedade da empresa executada. Ressalta a Corte a quo que 'no caso, a recusa soa motivada, por duas razões: a primeira, de que parte dos créditos oferecidos está 'sub judice', como comprovam os documentos de fls. [...], o que lhes retira a liquidez e certeza; a segunda, porque os créditos que remanesceram hígidos somam a importância de R\$ 3.296.081,19, que não basta para garantia da execução' [...]. A controvérsia sobre a não-aceitação pelo credor dos bens oferecidos à penhora, em sede de execução fiscal, e a observância de que o processo executivo se dê da maneira menos gravosa ao devedor requerem atividade de cognição ampla por parte do julgador, com a apreciação percuciente das provas carreadas aos autos. Nesse contexto, alterar a conclusão a que chegou o Tribunal a quo implicaria reexaminar as provas contidas nos autos, o que é vedado em sede de recurso especial por força da Súmula n. 7 do STJ. [...] Ademais, esta Corte firmou o entendimento de que a ordem estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e no art. 656 do Código de Processo Civil para a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto, à potencialidade de satisfazer o crédito e à forma menos onerosa para o devedor". (REsp 450860/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 18/05/2006, DJ 01/08/2006, p. 401).

" 2. Quanto à alegada violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil, o acórdão recorrido entendeu que foi correta a decisão de primeiro grau ao rejeitar a nomeação à penhora porquanto o valor seria insuficiente para pagamento do débito, o bem seria de difícil alienação e a executada não respeito a ordem legal do art. 11 da Lei 6.830/80 [...]. Assim, ao aplicar a ordem de penhora inscrita no art. 655, o acórdão recorrido houve por bem afastar a aplicação do princípio da menor onerosidade, insculpido no art. 620 do CPC, que expressa típica regra de sobredireito, cuja função é a de orientar a aplicação das demais normas do processo de execução, a fim de evitar a prática de atos executivos desnecessariamente onerosos ao executado. Embora não tenha força para comprometer a ordem legal da nomeação ou substituição dos bens à penhora estabelecida no artigo 655 do Código de Processo Civil, já que isso tornaria letra morta a hierarquia da gradação ali estabelecida [...], o princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) pode, em determinadas situações específicas, ser invocado para relativizar seu rigorismo, amoldando-o às peculiaridades do caso concreto, conforme assentado em já antiga jurisprudência do STJ [...]. A quebra da ordem legal, portanto, somente se justifica em situações especiais, para afastar eventuais atos que, sem trazer agilidade ou eficiência à execução, importem rigorismo desnecessário e injustificado contra o devedor. No caso concreto, o que pretende a recorrente é quebrar a ordem legal de nomeação de bens porque isso é mais conveniente aos seus interesses. Ora, o art. 620 do CPC não ampara nem pode amparar tal espécie de pretensão, pois acarretaria, na prática, a completa inutilidade da gradação legal dos bens penhoráveis. Esta orientação é a que dominou o acórdão recorrido. Por outro lado, averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial (súmula 7/STJ)." (REsp 725587/PR, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 26/09/2005, p. 242).

"[...] o agravante insiste na violação do art. 620 do CPC e que a Súmula 83 do STJ não seria aplicável. Todavia, como se sabe, o art. 620 do CPC há de ser interpretado em consonância com o art. 655 do CPC, e não de forma isolada, como pretende o agravante. 'Isso porque, a

interpretação da lei processual, no tocante ao processo executivo, deve levar em consideração a harmonia entre o objetivo de satisfação do crédito e a forma menos onerosa para o devedor. A conciliação desses dois princípios contrapostos é que deve nortear a solução de cada caso concreto e mediar a aplicação dos arts. 655, 656 e 620 do Código de Processo Civil.' (REsp n.º 264.495/SP, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16.10.2000) [...]. Nesse sentido é que deve ser interpretado o artigo 620 do CPC. Ou seja, embora a execução se faça pelo modo menos gravoso ao devedor, isso implica não poder sobrepujar a ordem do artigo 655 do Código de Processo Civil, de modo que a opção pelo meio menos gravoso só se justifica entre aqueles igualmente eficazes. Portanto, os referidos artigos devem ser utilizados em harmonia, vale dizer: a regra estatuída pelo art. 620 do CPC somente poderá ser trazida à baila caso os bens em cotejo se situem no mesmo nível hierárquico. Tal é o sentido do artigo 620 do Código de Processo Civil. Assim, infundada a alegação do agravante de que houve negativa de vigência ao art. 620 do CPC. Nesse sentido, vale trazer à lembrança o seguinte acórdão de minha relatoria: [...] Como se vê, a jurisprudência dominante do STJ é no sentido de que, desobedecida pelo devedor a ordem de nomeação de bens à penhora prevista no art. 655 do CPC, pode a constrição recair sobre dinheiro, sem que isso implique em afronta ao princípio da menor onerosidade da execução previsto no art. 620 do Código de Processo Civil. E não poderia ser diferente, pois se o devedor possui dinheiro, não há a menor razão para se efetuar a constrição sobre o outro bem que ele, descumprindo a ordem estabelecida no artigo 655 do CPC, nomeou à penhora. Convém lembrar que a regra do artigo 620 do CPC viabiliza a escolha do bem dentre os da mesma categoria existentes no patrimônio do devedor, mas isto caso não haja outros em posição superior na ordem de preferências estabelecida no artigo 655. Embora se reconheça que tal ordem não é rígida, não é possível desprezar o dinheiro, que é o meio normal de satisfação do direito do credor. Portanto, não tem fundamento algum a alegação de que a penhora em dinheiro violaria o art. 620 do Código de Processo Civil. Como se nota, a pretensão do agravante está na contra-mão da jurisprudência dominante do STJ, razão pela qual incidiu na espécie a Súmula 83 do STJ." (AgRg no Ag 633357/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 28/06/2005, DJ 01/08/2005, p. 447).

"A Rede Ferroviária Federal S/A ajuizou agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juiz da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, que determinou a penhora de seu crédito junto à sua concessionária - FERROBAN, mediante expedição de mero ofício. [...] Alterca a recorrente que o v. aresto impugnado teria afrontado o art. 658 do CPC, alegando que a penhora deveria ter sido feita, ou por meio de carta precatória em caso de o devedor não possuir bens no foro da causa, ou por oficial de justiça. [...] o devedor não obedeceu à ordem legal da nomeação de bens (art. 655), o que ensejou a não-aceitação da indicação por parte do credor, que requereu fosse expedido ofício à FERROBAN para bloqueio da respectiva importância financeira e a conseqüente aceitação de tal pedido pelo il. magistrado. [...] Veja que o magistrado somente determinou a expedição do ofício ao constatar que o devedor não teria observado a ordem legal (art. 655), por essa razão também não se verifica qualquer afronta ao art. 658 do CPC [...]. Ora, não houve por parte do devedor o cumprimento do disposto no art. 656, I, obediência à norma legal, no que não há falar-se na aplicação do art. 658 do CPC." (REsp 472723/SP, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004, p. 270).

"In casu, ao contrário do sustentado pelo recorrente, não se vislumbra violação dos artigos 11 da Lei n. 6.830/80 e 656 do CPC, uma vez que a ordem por estes estabelecida não tem caráter absoluto, devendo ser observadas as circunstâncias e o interesse das partes em cada caso

concreto. Na mesma linha do entendimento acima esposado, são inúmeros os precedentes desta Corte, [...]"(AgRg no Ag 551386/RS, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 01/04/2004, DJ 10/05/2004, p. 183).

"Este egrégio Sodalício tem decidido, em recentes julgados, pela possibilidade de nomeação de créditos decorrentes de precatório em fase de execução contra o próprio ente federativo que promove a execução fiscal. Com efeito, da leitura do artigo 620 do CPC depreende-se que a execução deve correr da forma menos gravosa para o executado, atendida a ordem de preferência do artigo 11 da Lei n. 6.830/80. Não se pode olvidar, entretanto, que o objetivo primordial da penhora é a conversão do bem em dinheiro, se assim já não se apresentar, a fim de que se satisfaça o crédito exequendo da forma mais célere possível. Por essa razão, a lei confere ao próprio dinheiro o primeiro lugar na ordem de nomeação de bens à penhora. Assim, nada obstante se entenda ter o precatório natureza de direito sobre crédito, possui este a virtude de conferir à execução maior liquidez, uma vez que o exequente poderá aferir o valor do débito que lhe incumbiria pagar, não fosse a sua utilização para quitação do débito fiscal do executado. Não se recomenda, dessarte, levar a ferro e a fogo a ordem de nomeação prevista no artigo 11 da LEF, sob pena de, não raro, obstruir a possibilidade de pronto pagamento da dívida." (REsp 399557/PR, relator Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, julgado em 08/10/2003, DJ 03/11/2003, p. 243).

"A gradação estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 e no artigo 656 do Código de Processo Civil tem caráter relativo, por força das circunstâncias e do interesse das partes de cada caso concreto." (AgRg no Ag 447126/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 05/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 287).

"A quaestio reside em saber se deve, ou não, ser declarada ineficaz a nomeação à penhora de bens imóveis, para que a constrição recaia sobre saldo existente na conta bancária da executada, ora recorrida. Entendeu o e. Tribunal a quo, com fundamento no princípio da menor onerosidade da execução, previsto no art. 620 do CPC, que a penhora deve recair mesmo sobre os bens imóveis, por ser menos prejudicial à devedora. [...] O v. acórdão hostilizado ostenta a seguinte fundamentação, [...]. Como se vê, o v. acórdão está em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte, que já pacificou o entendimento de que a ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto, à potencialidade de satisfazer o crédito e à forma menos onerosa para o devedor. E foi justamente atentando para as circunstâncias do caso concreto que a e. Corte a quo entendeu, acertadamente, que a constrição deveria recair sobre os bens imóveis indicados, já que a penhora sobre o dinheiro existente na conta bancária da executada comprometeria o próprio capital de giro da empresa, em detrimento dos fins por ela colimados. Note-se que o débito executado ultrapassa a vultosa quantia de R\$ 2.300.000,00 - dois milhões e trezentos mil reais [...]. Ademais, consoante assinalou o v. acórdão hostilizado, a indicação de bens imóveis não torna ineficaz a referida nomeação, se o executado não possui outros livres e desembargados, localizados no foro onde tramita a execução. Assim, inocorreu a alegada ofensa aos arts. 620, 655 e 656, incisos I e III, do Código de Processo Civil." (REsp 445684/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 05/12/2002, DJ 24/02/2003, p. 284).

"2 .Segundo o escólio do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em sede doutrinária não é absoluta a regra do inciso I do art. 656 da lei processual civil (Código de Processo Civil Anotado,

pág. 458, 6a ed.). S. Exa, no aludido comentário, reporta-se ao magistério de Liebman, citado pelo saudoso Prof. José Frederico Marques, de conformidade com o qual 'a gradação é estabelecida para facilitar o melhor andamento da execução, dando preferência aos bens que se podem mais facilmente alienar, e com melhores resultados. Mas, na escolha dos bens os oficiais de Justiça devem também procurar conciliar possivelmente os interesses das partes, evitando prejudicar o executado mais do que for necessário. As disputas eventuais deverão ser resolvidas tendo em mente estas finalidades da lei' (Instituições de Direito Processual Civil, vol. V, nº 1.174, pág. 190, 2a ed. ). Humberto Theodoro Júnior anota, de sua vez, que 'a jurisprudência, também, tem entendido que 'a gradação legal estabelecida para efetivação da penhora não tem caráter rígido, podendo, pois, ser alterada por força de circunstâncias e atendidas as peculiaridades de cada caso concreto, bem como o interesse das partes litigantes' (Processo de Execução, pág. 259, 16a ed.). [...] No caso em apreciação, a ora executada ajuizou um pedido de busca e apreensão contra a empresa [...], a qual foi julgada extinta sem conhecimento do mérito, condenada a vencer ao pagamento da honorária advocatícia de 10%. Daí a presente execução intentada pelo advogado a requerente da busca e apreensão. Ocorre que a executada é credora da citada [...] da quantia de R\$ 720.625,20, representada por contrato de confissão de dívida, o qual também é objeto de execução. Na ocasião da penhora, a [...] nomeou à penhora parte do crédito que possui em relação à [...]. Desasiste razão à evidência ao recorrente. Primeiro, porque inexistente a vinculação por ele alegada entre o seu direito e o outro direito de crédito, de que é titular a agora executada [...]. O liame, se é que existe, mostra-se meramente circunstancial. Depois, tratando-se de direito de crédito, é ele facilmente conversível em dinheiro e, mais que isso, a execução atende ao que recomenda o art. 620 da lei processual civil: 'quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor'. Assim, feita a penhora no direito de crédito, a ora executada não haverá de tirar de seu patrimônio a importância de R\$ 72.065,52 ou de oferecer outros bens equivalentes à penhora de que ora se cuida. Em suma, inócorre na hipótese em exame a pretendida contrariedade ao art. 655 do Código de Processo Civil." (REsp 323540/MT, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 18/09/2001, DJ 04/03/2002, p. 264).

"A ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil é relativa, cedendo sempre que a execução possa ser melhor aparelhada, sem onerar substancialmente o devedor." (AgRg no Ag 265932/GO, relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 20/08/2001, DJ 24/09/2001, p. 296).

"Como presente no relatório, o inconformismo da ora recorrente repousa no indeferimento da nomeação à penhora de direitos creditórios decorrente de ação ordinária, cujo precatório já foi expedido. Ao meu julgar, o presente especial comporta provimento. A nomeação de bens à penhora deve se pautar pela gradação estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 e no art. 656, do CPC. No entanto, esta Corte Superior tem entendido que a referida gradação tem caráter relativo, já que o seu objetivo é realizar o pagamento do modo mais fácil e célere. Pode ela, pois, ser alterada por força de circunstâncias e tendo em vista as peculiaridades de cada caso concreto e o interesse das partes. No caso sub examine, a recorrente nomeou à penhora os direitos de créditos decorrentes da Ação Ordinária nº [...], que tramitou na [...], gerando a expedição do precatório de origem alimentícia, [...], que entrou no orçamento e deveria ter sido pago até 31/12/1999, conforme consta dos autos em apreço. Tem-se, assim, uma ação com trânsito em julgado, inclusive na fase executória, gerando, portanto, crédito líquido e certo, em função da expedição do respectivo precatório. Com o objetivo de tornar menos

gravoso o processo executório ao executado, verifica-se a possibilidade inserida no inciso X, do art. 655, do CPC, já que o crédito do precatório equivale a dinheiro, bem este preferencial (inciso I, do mesmo artigo). Ademais, a Fazenda recorrida é devedora na ação que se findou com a expedição do precatório. Se não houve pagamento, é, acredito, por exclusiva responsabilidade da mesma, uma vez que tal crédito já deveria ter sido pago. Trata-se, destarte, de um crédito da própria Fazenda Estadual, o que não nos parece muito coerente a recorrida não aceitar como garantia o crédito que só depende de que ela própria cumpra a lei e pague aos seus credores." (REsp 325868/SP, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 07/08/2001, DJ 10/09/2001, p. 288).

"I - A ordem legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, absoluto, devendo atender às circunstâncias do caso concreto, à satisfação do crédito e à forma menos onerosa para o devedor, 'a fim de tornar mais fácil e rápida a execução e de conciliar quanto possível os interesses das partes'. II - A gradação legal há de ter em conta, de um lado, o objetivo de satisfação do crédito e, de outro, a forma menos onerosa para o devedor. A conciliação desses dois princípios é que deve nortear a interpretação da lei processual, especificamente os arts. 655, 656 e 620 do Código de Processo Civil. [...] Na espécie, ao recusar os títulos da dívida pública estadual, o credor limitou-se a argüir o intuito protelatório da execução. Ao contraminutar o agravo, todavia, sustentou a iliquidez dos títulos, dada a situação precária das finanças do Estado, e a insuficiência de seu valor (R\$ 12.000,00 - doze mil reais) para satisfazer o crédito de R\$23.000,00 (vinte e três mil reais). De outro lado, a respeito da nomeação de títulos da dívida pública, de difícil comercialização, esta Corte tem se orientado pela possibilidade de recusa, como se vê nos REsp's [...]. Destarte, as razões apresentadas pelo credor, embora apenas na contraminuta do agravo, justificam a recusa dos títulos de dívida pública, tanto pela dificuldade de sua liquidez, quanto pela insuficiência do seu valor, e também pela existência de outros bens, no caso o imóvel, capazes de solver a dívida." (REsp 262158/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 22/08/2000, DJ 09/10/2000, p. 157).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. NOMEAÇÃO À PENHORA FEITA PELO EXECUTADO DE DIREITO DE CRÉDITO EXISTENTE EM PRECATÓRIO (C.F., art. 100). POSSIBILIDADE. I - A gradação estabelecida para efetivação da penhora (cpc, art.656, i; lei 6.830/80, art. 11), tem caráter relativo, já que o seu objetivo é realizar o pagamento do modo mais fácil e célere. Pode ela, pois, ser alterada por força de circunstâncias e tendo em vista as peculiaridades de cada caso concreto e o interesse das partes, presente, ademais, a regra do art. 620, CPC. [...]" (RMS 47/SP, relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 07/05/1990, DJ 21/05/1990, p. 4427).

**Súmula 410 – A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (Segunda Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 16/12/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 632 do Código de Processo Civil/1973.

## **Precedentes Originários**

"É necessária a intimação pessoal, relativamente à decisão cominatória, da parte a quem se destina a ordem de fazer ou não fazer, mormente quando há fixação de astreintes." [...] "Em relação ao Art. 632 do CPC, o Tribunal fluminense considerou indispensável a intimação pessoal da parte a quem se dirigia a decisão cominatória de obrigação de fazer.[...]. A presunção de que a intimação atingiu sua finalidade, ainda que sem atendimento às formalidades legais, não pode se sobrepor à certeza que decorreria da necessária intimação pessoal. Como bem ressaltou o eminente Ministro Luiz Fux (REsp 692.386), '(...) as conseqüências cíveis e penais do descumprimento das decisões mandamentais exigem segurança na comunicação (...)'. Além disso, a instância precedente considerou que a decisão que fixou as astreintes foi prolatada de forma equivocada, pois determinou(...) não a exclusão do nome da ré-embargada dos cadastros de inadimplentes, mas sim, a exclusão do nome da autora-embargante dos referidos cadastros, o que por si só, já ensejaria sua nulidade (...)'. Este fundamento, suficiente para conduzir à procedência dos embargos à execução, foi atacado de forma inadequada no recurso especial. A recorrente não apontou qualquer ofensa à lei ou dissídio jurisprudencial." (AgRg no Ag 1046050/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008)

"É necessária a intimação pessoal do devedor quando aplicada multa diária pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. II. Cumprida a obrigação de fazer antes mesmo da intimação ser efetuada - é o que se extrai do acórdão recorrido - não há como incidir honorários advocatícios." (AgRg nos EDcl no REsp 1067903/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 18/11/2008)

"A parte a quem se destina a ordem de fazer ou não fazer deve ser pessoalmente intimada da decisão cominatória, especialmente quando há fixação de astreintes." (AgRg no Ag 774196/RJ, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 19/09/2006, DJ 09/10/2006, p. 294)

**Súmula 375 – O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Corte Especial, julgado em 18/03/2009, DJe 30/03/2009).**

## **Referência Legislativa**

art. 593, II, e 659, § 4º, do Código de Processo Civil/1973.

## **Precedentes Originários**

"SOMENTE APOS O REGISTRO A PENHORA FAZ PROVA QUANTO A FRAUDE DE QUALQUER TRANSAÇÃO POSTERIOR (LEI N. 6.015, ARTIGO 240). Vale reafirmar o asseverado na decisão recorrida, eis que comprovadamente o adquirente agiu de boa-fé, adquirindo bem que figurava no registro imobiliário como livre e desempenhado, não podendo imaginar que em outra comarca, em outro Estado, corria ação contra anterior proprietário do bem." (AgRg no Ag 4602/PR, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 04/03/1991, DJ 01/04/1991)

"PREPONDERA A BOA-FE DO ADQUIRENTE, QUE DEVE SER RESGUARDADA, NO CASO EM QUE O BEM OBJETO DA PENHORA E ALIENADO POR TERCEIRO." (AgRg no Ag 54829/MG, Relator Ministro Antônio Torreão Braz, Quarta Turma, julgado em 16/12/1994, DJ 20/02/1995)

"Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. 2. Não-demonstrado que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. [...] A questão recursal cinge-se na venda de imóvel após a citação da executada, mas antes de se efetuar o registro da venda no cartório competente, atingindo direitos de terceiros de boa-fé. [...] A questão recursal cinge-se na venda de imóvel após a citação da executada, mas antes de se efetuar o registro da venda no cartório competente, atingindo direitos de terceiros de boa-fé. [...] É de bom alvitre registrar que o acórdão proferido pelo Tribunal 'a quo' refere-se a fatos ocorridos antes da promulgação da Lei Complementar n. 118/2005 que alterou, substancialmente, o art. 185 do Código Tributário Nacional. [...] A jurisprudência desta Corte Superior considera que ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis[...]. Assim, tendo sido realizada a venda antes de ser alterada a redação do art. 185 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 118/2005 e não registrada a penhora do imóvel no competente registro, não se há falar em fraude à execução." (AgRg no REsp 1046004/MT, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/06/2008, DJe 23/06/2008)

"BEM PENHORADO. ALIENAÇÃO FEITA POR QUEM O ADQUIRIRA DO EXECUTADO. HIPOTESE ANTERIOR A VIGENCIA DA LEI 8.953/1994. NÃO REGISTRADA A PENHORA, A INEFICACIA DA VENDA, EM RELAÇÃO A EXECUÇÃO, DEPENDE DE SE DEMONSTRAR QUE O ADQUIRENTE, QUE NÃO HOUVE O BEM DIRETAMENTE DO EXECUTADO, TINHA CIENCIA DA CONSTRIÇÃO. PREVALENCIA DA BOA-FE. [...] Questiona-se a respeito da ineficácia da venda de imóvel penhorado, feita a terceiro por quem adquirira o bem do devedor. Tenho que o dissídio se acha convenientemente demonstrado. No paradigma a hipótese era basicamente a mesma e decidiu-se que não poderia aquela alienação subsistir, em relação ao processo de execução, contaminada que estaria pelo vício da primeira, não relevando inexistisse registro da penhora. No caso em exame, entendeu-se que seria mister existisse aquele registro ou se demonstrasse que o último adquirente tinha ciência da constrição. Faço notar, inicialmente, que os fatos se passaram antes da vigência da Lei 8.953/94 que determinou se fizesse o registro da penhora na serventia própria, pondo fim a muitas controvérsias.[...] No precedente da Terceira Turma que serviu de base para estes embargos. fiquei vencido, juntamente com o eminente Ministro Nilson Naves. Valho-me aqui de algumas observações que fiz naquela oportunidade. A aceitação do entendimento que, sem outras considerações, reputa ineficazes todos os demais atos de alienação, conduz à mais completa insegurança nos negócios. Observa DÉCIO ERPEN, com pelo menos alguma razão, que 'nós Juizes, à guisa de prestigiarmos nossa própria atividade transformamos a compra e venda numa autêntica roleta jurídica' (A fraude à execução e o desprestígio da função jurisdicional -. AJJIRIS 53/19). Efetivamente, é exigir o inexigível e supor como razoável o que nunca acontece, entender-se deva alguém, que vá adquirir um bem, além de levantar a cadeia dominial, averiguar se pende processo, interessando a algum dos anteriores proprietários. Havendo, deverá pesquisar quanto à solvência. Que isso se faça quanto àquele com quem se negocia, admita-se como de se esperar. Estender a pesquisa por uma cadeia às vezes longa significa a paralisia na vida dos

negócios. Em verdade, é sabido que ninguém assim procede e a consequência é simplesmente fazer com que alguém que agiu na mais absoluta boa-fé termine por pagar a dívida de outrem, com quem não teve qualquer contato. Poder-se-á objetar com a possibilidade de se facilitarem as fraudes. Não me parece exista aí motivo suficiente para a adoção do entendimento contrário. Não se haverá de prejudicar quem age lisamente, apenas por ser possível que outros não se comportem com correção. E a má-fé pode ser provada por indícios, existindo, ainda, providências acauteladoras de que se pode valer o exeqüente." (REsp 114415/MG, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 12/11/1997, DJ 16/02/1998)

"PROCESSO CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. A ineficácia, proclamada pelo art. 593, II, do Código de Processo Civil, da alienação de imóvel com fraude à execução não pode ser oposta ao terceiro de boa-fé." (REsp 144190/SP, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Seção, julgado em 14/09/2005, DJ 01/02/2006)

"Embargos de terceiro ajuizados em execução de carta de sentença pelo ora embargado alegando ser legítimo titular dos direitos de compromisso de compra e venda do imóvel objeto da constrição, estando na posse direta do bem desde março de 1997, com benfeitorias realizadas e pagamento de taxas de luz, água e condomínio, além dos impostos. A sentença julgou procedentes os embargos, descartando o exame da fraude de execução, mas indicando que não há indícios aqui 'de que tenha havido fraude à execução na venda da unidade n° 51. Afinal, a construtora executada transferiu vários outros apartamentos para o nome de seus sócios-proprietários e familiares, estes sim, atos de evidente fraude à execução, a serem apurados nos autos principais da execução'. Afirmou, ainda, que o 'apartamento aqui discutido, entretanto, pertence a terceiro de boa-fé que tem legítimo direito sobre o imóvel, não se podendo manter a penhora'. O Tribunal de Justiça de São Paulo proveu a apelação para julgar improcedentes os embargos de terceiro. O acórdão entendeu ser 'incontroverso que a alienação realizou-se quando já pendente contra o vendedor demanda judicial. Nesse caso, presume-se que a demanda era capaz de reduzi-lo à insolvência, dispensando-se a demonstração do 'consilium fraudis', configurada, assim, a hipótese a que alude o artigo 593, II do Código de Processo Civil (RJTJESP 108/118). Não há como exigir do credor prova da insolvabilidade do devedor no momento da alienação, sendo que menor é a complexidade da prova de solvabilidade do vendedor'. Afirmou também o Tribunal de origem que 'na fraude à execução o 'consilium fraudis' é presumido, não se cogitando, para sua caracterização, da ao ou má-fé do adquirente'. Asseverou ser possível o reconhecimento da fraude de execução nos embargos de terceiro e que isso acarreta a ineficácia da venda em relação ao credor-exeqüente, diferente do que ocorre na fraude contra credor que constitui ato anulável, o que exige ação própria. A Quarta Turma conheceu e proveu o especial para restabelecer a sentença. O voto condutor do eminente Ministro Aldir Passarinho Junior considerou que a venda foi realizada quase três anos antes da constrição, embora à época já corresse ação ordinária transitada em julgado, gerando execução 'também anterior, movida, como dito, pelos recorridos à vendedora'. Assinalou o Ministro Aldir Passarinho Junior que a sua posição pessoal 'antes da alteração procedida no art. 659, do CPC, com a inclusão do parágrafo 4° pela Lei n. 8.953/94, que passou a exigir a inscrição da penhora para a configuração da fraude, se harmoniza com a orientação a respeito do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que bastante a prévia existência de ação para que se configure a fraude de execução, sendo absolutamente possível ao adquirente a obtenção de certidões junto aos cartórios de distribuição, para informar-se sobre a situação pessoal dos alienantes e do imóvel, para cientificar-se da existência de demandas que eventualmente possam implicar na constrição da

unidade objeto do contrato'. Mas considerou o ilustre Relator que a partir de 1994, com a nova legislação, a 'fraude apenas se configura com o registro da penhora'. Daí que concluiu que a nossa jurisprudência anterior à lei nova exigia o registro da penhora. Como no caso não havia registro da penhora, afastou a alegação de fraude. Os embargos de divergência foram ajuizados trazendo paradigma de que Relator o Ministro Ari Pargendler em que se reconheceu a existência de fraude com idêntica situação de fato. O então Relator, Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, não recebeu os embargos ao fundamento de que no paradigma relevou-se 'o fato de que grande parte do preço foi pago já estando registrada a penhora. Ressalte-se que este fato não passou despercebido do eminente Relator do aresto embargado'. A decisão anterior, todavia, foi alterada em agravo regimental pelo novo Relator Ministro Ari Pargendler, o qual, na sessão de julgamento, conheceu dos embargos e lhes deu provimento para restabelecer o julgado que reconheceu a fraude de execução. Segundo o ilustre Relator, a tese jurídica acolhida pelo acórdão está assentada no art. 593, II, do Código de Processo Civil. Considerou o Ministro Ari Pargendler que 'se ao tempo da alienação já havia demanda contra o devedor, capaz de reduzi-lo à insolvência, há fraude à execução, ainda que o processo estivesse na fase de conhecimento. Nessa etapa, não há penhora, nem pode haver, conseqüentemente, registro dela'. O registro só é exigível para que a constrição seja oponível a terceiros 'quando se tratar de título executivo extrajudicial' e, no caso, trata-se de fraude de execução 'antes da formação do título judicial'. Divergiu o Ministro Fernando Gonçalves não conhecendo dos embargos de divergência. Considerou o Ministro Fernando Gonçalves que a divergência está ausente 'dado que no acórdão paradigma a situação de fato repousa no pagamento de grande parte do preço já estando registrada a penhora, detalhe, aliás, já destacado pelo em. Relator do acórdão embargado, como já declinado. Ademais, no geral, o acórdão paradigma acolhe a tese do julgado local no sentido do reconhecimento presumido da fraude (art. 593, II, do CPC), sendo esta (fraude) excluída pelo acórdão embargado'. No paradigma está anotado que deve prevalecer o valor representado pela efetiva administração da Justiça sobre aquele da boa-fé dos adquirentes, assinalando que 'os promitentes compradores provavelmente agiram de boa-fé, mas tiveram uma conduta temerária, para não dizer negligente, contratando uma compra e venda e pagando respectivo preço quando a incorporação imobiliária sequer tinha sido registrada no Ofício Imobiliário'. Destacou, ainda, que a promessa foi ajustada em 22/1/94, com pagamento quitado em 5/11/96, mas já registrada a penhora no Ofício Imobiliário desde 6/9/95, ou seja, 'grande parte do preço foi pago já estando registrada a penhora', com o que, 'Nessas condições, seria exigir demais do casal Tuffy Mahmud Assad a prova da insolvência de Cetal Construções Ltda.; esse ônus é do casal José Arlindo Zanin, autor dos embargos de terceiro. Vê-se que o acórdão levou em conta a prevalência da efetiva administração da Justiça sobre a boa-fé dos adquirentes, o fato de grande parte do preço ter sido efetuado quando já registrada a penhora no Cartório de Registro de Imóveis e que a prova da insolvência cabia aos promitentes compradores, autores dos embargos de terceiro. No acórdão embargado, está feito um esboço histórico da posição do Relator sobre o tema da fraude de execução no sentido de que suficiente a prévia existência de ação para a configuração da fraude concluindo que com a nova legislação é necessária a inscrição da penhora e que mesmo antes dela a jurisprudência da Corte já assim entendia. Ademais, o aresto embargado destacou que a tese ficou apenas no plano de saber se a fraude estava caracterizada automaticamente, na pendência da execução, afirmando que tal não era a posição desta Corte. Destacou, ainda, que o precedente da Relatoria do Ministro Ari Pargendler chegou 'a conclusão inversa à presente, porém também ao fundamento de que 'grande parte do preço foi pago já estando registrada a penhora"', prosseguindo para afirmar que essa 'circunstância absolutamente não constou do aresto a quo, de modo que não se pode

ter uma idéia de que, se fosse outra a situação, a 3ª Turma teria decidido de modo diferente', concluindo que não haveria 'similitude fática com os precedentes apontados, embora também se cuide de imóvel alienado pela mesma Cetal'. Vou pedir vênia ao eminente Relator para não conhecer dos embargos. Entendo que, de fato, as condições examinadas no paradigma não foram objeto de exame pelo acórdão embargado. E isso não apenas no tocante àquela circunstância do pagamento de grande parte do preço quando já registrada a penhora, mas porque no paradigma está considerado o fato específico de que a prova da insolvência caberia ao adquirente e não ao exequente, sendo certo que o acórdão embargado ficou no plano da necessidade do registro da penhora para o reconhecimento da fraude, sem adentrar na questão da fraude oriunda de ação de conhecimento em que penhora não há e, ainda, a quem caberia a prova da insolvência, se ao adquirente ou ao exequente, o que me parece fundamento relevante não examinado." (REsp 509827/SP, relator Ministro Ari Pargendler, relator p/ acórdão Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, julgado em 25/04/2007, DJ 29/06/2007)

"FRAUDE A EXECUÇÃO. ART. 593, II, DO CPC. INOCORRENCIA. PARA QUE SE TENHA COMO DE FRAUDE A EXECUÇÃO A ALIENAÇÃO DE BENS, DE QUE TRATA O INCISO II DO ART. 593 DO CPC, E NECESSARIO A PRESENÇA CONCOMITANTE DOS SEGUINTE ELEMENTOS: A) QUE A AÇÃO JÁ TENHA SIDO AFORADA; B) QUE O ADQUIRENTE SAIBA DA EXISTENCIA DA AÇÃO - OU POR JA CONSTAR NO CARTORIO IMOBILIARIO ALGUM REGISTRO DANDO CONTA DE SUA EXISTENCIA (PRESUNÇÃO JURIS ET DE JURE CONTRA O ADQUIRENTE) - OU PORQUE O EXEQUENTE, POR OUTROS MEIOS, PROVOU QUE DO AFORAMENTO DA AÇÃO O ADQUIRENTE TINHA CIENCIA; E, C) QUE A ALIENAÇÃO OU A ONERAÇÃO DOS BENS SEJA CAPAZ DE REDUZIR O DEVEDOR A INSOLVENCIA, MILITANDO EM FAVOR DO EXEQUENTE A PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INOCORRENTE, NA HIPOTESE, O SEGUNDO ELEMENTO SUPRA INDICADO, NÃO SE CONFIGUROU A FRAUDE A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO CONTRARIO GERARIA INTRANQUILIDADE NOS ATOS NEGOCIAIS, CONSPIRARIA CONTRA O COMERCIO JURIDICO, E ATINGIRIA A CONFIABILIDADE NOS REGISTROS PUBLICOS.[...] Como visto, o imóvel foi adquirido pelo recorrente em 10.4.87 por meio de financiamento com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, através da Caixa Econômica Federal, a quem foi hipotecado, cujo instrumento aquisitivo foi levado ao registro imobiliário em 6 de maio daquele ano. A citação da executada dera, por ter comparecido espontaneamente aos autos, em fevereiro de 1987. A penhora foi procedida somente em 21 de março do ano seguinte, conjuntamente com outros sessenta e quatro apartamentos da executada e no dia 30 de junho de 1988 o recorrente foi dela intimado. Verifica-se, assim, que o primeiro requisito para caracterização da fraude foi atendido, qual seja onde a alienação ter ocorrido quando já em curso a execução. Quanto ao segundo requisito, pode-se inferir, pela leitura do v. acórdão guerreado, que a alienação desse bem levou o devedor à insolvência. Todavia, não restou provado que o adquirente sabia da existência da ação quando adquiriu o bem, tanto porque nenhum registro constava no cartório imobiliário dando conta da existência da ação, como também porque disso a exequente, ora recorrida, não cuidou de fazer nenhuma prova, quando seria seu o ônus para tanto. Aliás, a hipótese guarda uma particularidade que impressiona e milita em favor do adquirente/recorrente, qual seja a de que a compra e venda se deu com recursos da Caixa Econômica Federal, a quem o bem ficou hipotecado, órgão oficial reconhecidamente precatado na celebração de tais contratos." (Resp 40854/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 12/08/1997, DJ 13/10/1997)

"Inexistindo registro da penhora sobre bem alienado a terceiro, incumbe ao exeqüente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição." (REsp 66180/PR, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 27/04/1999, DJ 30/08/1999)

"Alienado o bem pelos devedores depois de citados na execução, e tendo os adquirentes transferido o imóvel a terceiro após efetivada a penhora, o reconhecimento da existência de fraude de execução na primeira alienação dependeria da prova de que a demanda reduziria os devedores à insolvência, e de que o adquirente tinha motivo para saber da existência da ação; na segunda, dependeria de registro da penhora ou de prova de má-fé do subadquirente. Isso porque, alienado a terceiro, incumbe ao exequente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição. Art. 593 II e III do CPC." (REsp 123616/SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 24/11/1998, DJ 01/03/1999)

"Para a caracterização da fraude de execução, relativa à alienação de bem constrito, é indispensável a inscrição do gravame no registro competente, cabendo ao exeqüente, na ausência desse registro, provar que o terceiro adquirente tinha ciência do ônus que recaía sobre o bem. II - Exatamente para melhor resguardar o terceiro de boa-fé, a reforma introduzida no Código de Processo Civil pela Lei 8.953/94 acrescentou ao art. 659 daquele estatuto o § 4º, segundo o qual, 'a penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, e inscrição no respectivo registro'. (REsp 186633/MS, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 29/10/1998, DJ 01/03/1999)

"Ao terceiro adquirente de boa-fé é facultado o uso dos embargos de terceiro para defesa da posse. Não havendo registro da constrição judicial, o ônus da prova de que o terceiro tinha conhecimento da demanda ou do gravame transfere-se para o credor. A boa-fé neste caso (ausência do registro) presume-se e merece ser prestigiada.[...] A penhora não foi levada a registro e os recorrentes, quando da aquisição, cercaram-se das cautelas próprias, como asseveram, obtendo, inclusive, certidão vintenária negativa de ônus, sendo certo, por outro lado, que, datando a constrição de 20 de setembro de 1996, a escritura outorgada aos recorrentes é de 13 de fevereiro de 1997, decretada a fraude em 17 de fevereiro de 1997. Colocado o debate nestes exatos termos, a primeira observação é de que, como já anteriormente destacado pelo Min. SÁLVIO, agiram os adquirentes - ora recorrentes - de boa-fé, porquanto não existente o registro não se considera em fraude de execução a alienação.[...] O fundamento principal conducente à reconsideração do julgado pelo então Relator, está na circunstância de que 'a providência do registro da penhora, in casu, não era viável, porquanto, como afirmado, ao tempo em que descoberta a fraude, o imóvel não mais integrava o patrimônio dos devedores-alienantes'. A tese, data venia, não merece acolhida, porque era perfeitamente lícito que a recorrida solicitasse - com êxito - ao Juízo da execução que ordenasse o registro. Esta providência não foi implementada em tempo oportuno. A jurisprudência acerca do tema, em todos os seus ângulos, inclusive quanto à pretensa violação ao princípio da continuidade registral, é pacífica e não comporta desdobramentos. A propósito, colaciono as ementas de julgados da Segunda e Quarta Turmas e da Segunda Seção, todos eles realçando a necessidade do registro da penhora para que o terceiro tivesse conhecimento da demanda ou da apreensão judicial e, também, prestigiando a boa-fé.[...] Neste contexto, aduzindo expressamente o acórdão recorrido que o 'registro de penhora, embora necessário para o aperfeiçoamento do ato dentro do processo, não é requisito para a

caracterização da fraude' , sendo a boa-fé, nestes casos, 'absolutamente irrelevante', coloca-se em contraposição com o dispositivo legal (art. 659, § 4º, do Código de Processo Civil) tido por violado, além de destoar da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça." (REsp 493914/SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 08/04/2008, DJe 05/05/2008)

"Alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução. 2. Deveras, à luz do art. 530 do Código Civil sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 3. Todavia, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: 'É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro'. 4. 'O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp nº 31321/SP, Relator Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999) 5. Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude in re ipsa, senão pelo conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. Sobre o tema, sustentamos: 'Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma execução criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus.' (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299),[...] 7. In casu, além de não ter sido registrada, a penhora efetivou-se em 05/11/99, ou seja, após a alienação do imóvel pelos executados, realizada em 20/04/99, devidamente registrada no Cartório de Imóveis data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel. Deveras, a citação de um dos executados, ocorreu em 25/03/99, sem contudo, ter ocorrido a convocação do outro executado." (REsp 739388/MG, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 10/04/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO EM CARTÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ DO ADQUIRENTE. FRAUDE NÃO CARACTERIZADA.[...] Toda a controvérsia gira em torno de se saber se o registro da penhora é ou não pressuposto indispensável à configuração de fraude na alienação do bem imóvel penhorado. Em nossa lei processual, a determinação de registro da penhora de bem imóvel surgiu, formalmente, com a inclusão, pela Lei 8.953/94, do § 4º ao art. 659. Entretanto, mesmo antes disso, a jurisprudência já considerava que o registro constituía prova segura e suficiente para elidir a presunção de boa-fé do adquirente do bem imóvel penhorado. Nesse sentido, aliás, dispunha o art. 245 da Lei 6.015/73 (a inscrição da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior). A esse respeito, a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, ante a ausência do registro da penhora, para que seja caracterizada fraude à execução, impõe-se ao credor o ônus de provar que o adquirente tinha ciência da constrição que pesava sobre o imóvel." (REsp 865974/RS, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02/09/2008)

"Sem o registro da penhora, o reconhecimento de fraude à execução depende de prova do conhecimento por parte do adquirente do imóvel, de ação pendente contra o devedor capaz de reduzi-lo à insolvência. Precedentes desta Corte. II - Não há falar em presunção de insolvência do devedor em favor do credor quando não efetivado o ato de constrição sobre o bem alienado, na medida em que 'a dispensabilidade da prova da insolvência do devedor decorre exatamente da alienação ou oneração de bens que já se encontram sob constrição judicial.' Com efeito, a conclusão assentada pelo Colegiado a quo não destoa da jurisprudência desta Corte, no sentido de que, 'ante a ausência do registro da penhora a decretação de fraude à execução depende da prova do conhecimento, por parte do adquirente do imóvel, de ação pendente contra o devedor capaz de reduzi-lo à insolvência .'[...] (9) Oportuno salientar que o negócio de compra e venda se efetivou após o advento da Lei nº 8.953, de 13.12.94, a partir da qual o registro da penhora passou a produzir presunção absoluta de conhecimento pelos terceiros, orientação que a Lei nº 10.444, de 07.05.02, terminou por colocar em termos expressos. (10) Por outro lado, não aproveita à recorrente a alegação de que, na hipótese, o estado de insolvência do executado por ocasião da alienação do imóvel seria presumível. Isso porque já decidiu este Superior Tribunal de Justiça que não há falar em presunção de insolvência do devedor em favor do credor quando não efetivado o ato de constrição sobre os bens alienados na medida em que 'a dispensabilidade da prova da insolvência do devedor decorre exatamente da alienação ou oneração de bens que já se encontram sob constrição judicial.' (Resp 867.502/SP, Relª. Minª. Nancy Andrighi, DJ 20.08.2007)." (REsp 921160/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 08/02/2008, DJe 10/03/2008)

"A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entende que não basta à automática configuração da fraude à execução a mera existência, anteriormente à venda de imóvel, de ação movida contra o alienante capaz de reduzi-lo à insolvência, somente admitindo tal situação quando já tivesse, então, havido a inscrição da penhora no cartório competente (art. 659, § 4º, do CPC).[...] Meu entendimento pessoal a respeito da matéria se harmoniza com a orientação sobre o tema do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que bastante a prévia existência de ação para que se configure a fraude à execução, sendo absolutamente possível ao adquirente a obtenção de certidões junto aos cartórios de distribuição, para informar-se sobre a situação pessoal dos alienantes e do imóvel, cientificando-se da existência de

demandas que eventualmente possam implicar na constrição da unidade objeto do contrato." (REsp 943591/PR, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 19/06/2007, DJ 08/10/2007)

"Para que reste configurada a fraude à execução é necessário que: a ação já tenha sido aforada e que haja citação válida; que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção juris et de jure contra o adquirente), ou porque o exeqüente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência e a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exeqüente a presunção juris tantum. 3. Não basta a citação válida do devedor para caracterizar a fraude à execução, sendo necessário o registro do gravame no Cartório de Registro de Imóveis-CRI ou no Departamento de Trânsito-Detran, dependendo do caso." (REsp 944250/RS, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 07/08/2007, DJ 20/08/2007)

**Súmula 364 – O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas (Corte Especial, julgado em 15/10/2008, DJe 03/11/2008).**

### **Referência Legislativa**

art.226, §§ 4º e 5º, da Constituição Federal;  
art. 1º da Lei n. 8.009/1990.

### **Precedentes Originários**

"2. Firmou-se entendimento nesta Corte, quanto à impenhorabilidade do imóvel residencial, ainda que solteiro seja o executado. Tal interpretação ampliativa da legislação regente se consolidou quando do julgamento, pela Corte Especial, do REsp 182.223/SP (DJ 7/4/2003), com voto vencedor da lavra do em. Min. Humberto Gomes de Barros [...]" (AgRg no REsp 672829/GO, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 14/11/2006, DJ 04/12/2006, p. 320).

"O recurso especial não foi conhecido, pois 'o fato de ficar a moradora viúva não pode acarretar a perda do benefício da Lei nº 8.009/90, sob pena de interpretação que não alcança o objetivo central da lei, que é a proteção da residência familiar' [...]. Como reforço para o não conhecimento do apelo, consignei em meu voto que, verbis: 'Releva, ainda, no caso, a assertiva da sentença de que 'resta incontroverso que a embargante, viúva [...], reside no imóvel penhorado em companhia dos filhos, conforme constatado pelo Sr. Oficial de Justiça [...]' [...]. Observa-se que o principal fundamento do Acórdão orienta-se no sentido de que a viuvez não afasta a característica de bem de família do imóvel.'" (EDcl no REsp 276004/SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 19/06/2001, DJ 27/08/2001, p. 329).

"O acórdão recorrido declarou impenhorável, por efeito da Lei 8.009/90, o imóvel onde reside, sozinho, o executado (ora embargado). Já o acórdão paradigma afirma que o conceito de família, não é a pessoa que mora sozinha. Para este último aresto, família é um tipo de associação de pessoas. Não se concebe, assim, família de um só indivíduo. Na origem de tal divergência está o Art. 1º da Lei 8.009/90 [...]. O acórdão embargado está resumido nestas palavras: 'RESP - CIVIL - IMÓVEL - IMPENHORABILIDADE. A Lei n.º 8.009/90, do art. 1º precisa

ser interpretada consoante o sentido social do texto. Estabelece limitação à regra draconiana de o patrimônio do devedor responder por suas obrigações patrimoniais. O incentivo à casa própria busca proteger as pessoas, garantido-lhes o lugar para morar. Família, no contexto, significa instituição social de pessoas que se agrupam, normalmente por laços de casamento, união estável, ou descendência. Não se olvidem ainda os ascendentes. Seja o parentesco civil, ou natural. Compreende ainda a família substitutiva. Nessa linha, conservada a teleologia da norma, o solteiro deve receber o mesmo tratamento. Também o celibatário é digno dessa proteção. E mais. Também o viúvo, ainda que seus descendentes hajam constituído outras famílias, e como, normalmente acontece, passam a residir em outras casas. 'Data venia', a Lei nº 8.009/90 não está dirigida a número de pessoas. Ao contrário - à pessoa. Solteira, casada, viúva, desquitada, divorciada, pouco importa. O sentido social da norma busca garantir um teto para cada pessoa. Só essa finalidade, 'data venia', põe sobre a mesa a exata extensão da lei. Caso contrário, sacrificar-se-á a interpretação teleológica para prevalecer a insuficiente interpretação literal.' Esse dispositivo formou-se na linha de interpretação ampliativa que o Superior Tribunal de Justiça desenvolve sobre Art. 1º acima transcrito. Como registra o eminente Ministro Relator, nossa jurisprudência declara sob o abrigo da impenhorabilidade, a residência; a) da viúva, sem filhos (REsp. 276.004/Menezes Direito); b) de pessoa separada judicialmente (REsp 218.377/Barros Monteiro); c) irmãos solteiros (REsp 57.606/Alencar). Esses três exemplos, lembrados pelo Ministro Relator, indicam a percepção de que o legislador, ao utilizar a expressão 'entidade familiar' não se referiu à família coletiva, mas àqueles entes que a integram (irmãos solteiros) ou dela são remanescentes (viúva ou divorciado). De fato, não teria sentido livrar de penhora a residência do casal e submeter a essa constrição a casa, onde um dos integrantes do casal continua a morar, após o falecimento de seu cônjuge. A interpretação teleológica do Art. 1º revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão. Ao conduzir a formação do acórdão embargado, o Ministro Vicente Cernicchiaro enxergou, com nitidez, o bem jurídico para cuja proteção foi concebido o Art. 1º da Lei 8.009/90. A decisão construída a partir de tal percepção merece nossa homenagem e confirmação." (REsp 182223/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, relator p/ acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, julgado em 06/02/2002, DJ 07/04/2003, p. 209).

"Discute-se nos presentes autos se o imóvel residencial pertencente a duas irmãs solteiras, que nele moram, pode ser alcançado pelo benefício da Lei 8.009/90, e em consequência excluído da penhora. Creio que o entendimento sufragado pelo aresto ao afastar da constrição judicial o bem objeto da penhora guarda a melhor interpretação da disposição legal supra. É oportuno transcrever os sólidos argumentos expendidos pelo relator Juiz José Marrara ao negar provimento aos embargos infringentes: '...não tenho como precedente o argumento de que família, no sentido que lhe empresta a Lei nº 8.009/90, pressupõe a existência de um conjunto de pessoas, presas pelo vínculo da consanguinidade e sob o guante de uma chefia, representada pelos pais, porque isso seria restringir e, até mesmo, negar eficácia à norma legal, na medida em que impossível seria a impenhorabilidade, se tais pais viessem a falecer, deixando filhos todos solteiros. Pergunta-se: em tal caso, os filhos solteiros, sobreviventes aos pais, não constituem uma família? Assim, tenho para mim que as referidas executadas, residindo ambas no mesmo imóvel residencial, objeto da constrição judicial, constituem-se em família, não me parecendo - 'data venia' - que a interpretação restritiva adotada pelo eminente Juiz Relator em seu bem elaborado voto se enquadra na 'mens legis', como

consequência da 'mens legislatoris', cujo espírito é de afastar da penhora o imóvel mesmo de pessoas solteiras, como no presente caso, ligadas pelo vínculo do parentesco consanguíneo. Por outro lado, tenho para mim que a norma legal se preocupou mais com a questão da garantia de habitabilidade para o executado do que propriamente com o conceito, restrito ou elástico, de família. Aliás, José Stábile Filho, escrevendo sobre o Bem de Família e Execução - Revista dos Tribunais, vol. 669, pág. 69, depois de focalizar a origem do instituto e seu regime jurídico, em trabalho de excelente fôlego cultural, detém-se na descrição da instituição do bem de família, desta forma: 'Por outro lado, a lei nova retira aquele óbice, até então existente, que deferia, exclusivamente, ao chefe de família a instituição da reserva. Até porque, segundo dispõe o § 5º, do art. 226, da CF, deveres e direitos referentes à sociedade conjugal, são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. Esta colocação constitucional, tendo-se em vista o conteúdo do § 4º do mesmo artigo, erige à condição de família qualquer comunidade formada por homem, mulher e prole, a que nominou de entidade familiar, sendo irrelevante a existência ou não de casamento. Da mesma forma, pela disposição contida no § 4º do art. 226 da CF e no art. 1º da Lei 8.009/90, estendendo a isenção à entidade familiar, tem-se que fica reservado o imóvel residencial, em que morem a família legalmente constituída e ou apenas o pai, a mãe e respectivos descendentes, ainda que não casados ou que estejam separados'. [...]" (REsp 57606/MG, relator Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 11/04/1995, DJ 15/05/1995, p. 13410).

"Os autos dão conta de que a responsabilidade de [...] resulta de ilícito praticado em 25 de julho de 1993, quando era solteiro. Este ainda era seu estado civil quando da propositura da ação de reparação de danos, registrando-se que fora antecedida de medida cautelar de protesto contra a alienação de bens. À 22 de janeiro de 1994, ele casou sob o regime de comunhão parcial. Reconhecendo, embora, que o casal reside no imóvel, que antes era ocupado somente pelo varão, o Tribunal a quo validou a penhora realizada em 15 de fevereiro de 1995 [...]. Em suma, afastou-se a aplicação da Lei nº 8.009 de 1990 porque, à data do evento danoso, o imóvel não seria 'próprio da entidade familiar', já que solteiro o devedor. Sem razão. O aludido diploma legal dispõe sobre a impenhorabilidade e, à época do gravame, o imóvel já se destinava à residência da entidade familiar. Conforme ensina Álvaro Vilaça de Azevedo: 'A norma, de natureza processual, impede que os bens constituídos, como de família, por força da lei sob exame, fiquem sujeitos à penhora. (...) no regime da Lei 8.009/90, aqui analisada, a impenhorabilidade, e tão-sô ela, passa a incidir na aludida residência e nos mencionados bens móveis, a partir de quando estejam nas situações previstas, nessa lei de emergência, independentemente de quaisquer formalidades. Nesse caso, a impenhorabilidade nasce ex lege, por norma de ordem pública...Pelo caput do artigo ora cogitado (artigo 3º), portanto, a impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, a que implica entender que o direito a qualquer crédito de natureza privada, civil ou comercial, fixa inexequível, em face do bem de família' (Bem de Família, 4ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 175/176)." (REsp 139012/SP, relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 11/06/2002, DJ 05/08/2002, p. 324).

"Trata-se de estabelecer se os irmãos solteiros podem alegar a impenhorabilidade do imóvel onde residem, atingido na execução movida contra um deles. O v. acórdão apegou-se à literalidade da lei e denegou a pretensão dos embargantes, pois não formam um 'casal', o que pressupõe a existência de marido e mulher; tampouco uma 'entidade familiar' constitucionalmente definida com a união estável entre homem e mulher. Penso, no entanto, que a proteção estendida pela Lei nº 8.099/90 à entidade familiar não se limita à união estável

assim como referido na Constituição para o fim do direito de família, nem à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, como está no direito de família, mas se estende também aos filhos solteiros que continuam residindo no mesmo imóvel que antes ocupavam com os pais. Estes filhos são os remanescentes da família, esta entendida como o grupo formado por pais e filhos, e constituem eles mesmos uma entidade familiar, pois para eles não encontro outra designação mais adequada no nosso ordenamento jurídico. Se os três irmãos são proprietários de um apartamento e ali residem, esse bem está protegido pela impenhorabilidade pois a alienação forçada dele significará a perda da moradia familiar." (REsp 159851/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 19/03/1998, DJ 22/06/1998, p. 100).

"A Lei nº 8009, de 29 de maio de 1990, dispõe no art. 1º: 'O imóvel residencial do próprio casal, ou entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e neles residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei'. O diploma legal referido precisa ser interpretado consoante o sentido social do texto. Estabelece limitação à regra draconiana de o patrimônio do devedor responde por suas obrigações patrimoniais. O incentivo à casa própria busca proteger as pessoas, garantindo-lhes o lugar para morar. Família, no contexto, significa instituição social de pessoas que se agrupam, normalmente por laços de casamento, união estável, ou descendência. Não se olvidem ainda os ascendentes. Seja o parentesco civil, ou natural. Compreende ainda a família substituta. Nessa linha, conservada a teleologia da norma, o solteiro deve receber o mesmo tratamento. Também o celibatário é digno dessa proteção. E mais. Também o viúvo, ainda que seus descendentes hajam constituído outras famílias, é como, normalmente acontece, passam a residir em outras casas. Data vênua, a Lei nº 8.009/90 não está dirigida a número de pessoas. Ao contrário - à pessoa. Solteira, casada, viúva, desquitada, divorciada, pouco importa. O sentido social da norma busca garantir um texto para cada pessoa. Só essa finalidade, data vênua, põe sobre a mesa a exata extensão da lei. Caso contrário, sacrificar-se-á a interpretação teleológica para prevalecer a insuficiente interpretação literal." (REsp 182223/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, relator p/ acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, julgado em 06/02/2002, DJ 07/04/2003, p. 209).

"Pelo que se verifica dos autos, o eg. Tribunal 'a quo', em processo de execução de débitos locativos, julgou legal a penhora que recaiu sobre bem de família da locatária - móveis guarnecedores da residência -, ao argumento de que, morando esta sozinha, apesar de separada judicialmente e ter recebido a guarda de seus filhos, não logrou atender ao conceito de entidade familiar inscrito no art. 1º da Lei 8.009/90. [...] Todavia, no que pertine ao conceito de entidade familiar, note-se que a interpretação teleológica conduz ao inarredável entendimento de que a disposição dos arts. 1º da Lei 8.009/90 e 226, § 4º, inclui as diferentes modalidades de constituição familiar espalhadas pela sociedade, não se podendo olvidar a proteção legal ao núcleo familiar constituído pela pessoa solteira, separada, viúva, etc, ainda que, excepcionalmente, vivam estas sozinhas. Com efeito, não soa razoável o juízo de que, instantaneamente, por exemplo, em razão de óbito ou de separação do casal, ou do afastamento do filho que residia com um dos pais, o que antes constituía uma entidade familiar, passe a não mais suprir este conceito. Na hipótese, a interpretação do art. 1º da Lei 8.009/90 há que ser deduzida com prevalência de sua finalidade social, exegese que deve se sobrepor a mera interpretação literal de seus dispositivos." (REsp 205170/SP, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/12/1999, DJ 07/02/2000, p. 173).

"A executada, ora recorrida, teve indeferido o seu pedido de impenhorabilidade, ao fundamento de ser 'viúva e reside sozinha no imóvel penhorado, não servindo este de residência do casal ou da entidade familiar, daí porque não se aplica o benefício, na forma prevista no art. 1º da lei citada'. O Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso. Considerou o Acórdão recorrido que o fim da lei foi proteger o 'teto residencial, excluindo-o de atos de constrição judicial. Assim, se o imóvel é o residencial, pouco importa o estado civil do devedor. Ignorar tal fato, com o devido respeito, seria ignorar a finalidade da lei. O fato morte de um dos cônjuges não pode transformar o imóvel residencial de impenhorável para penhorável'. Reconhecendo que há precedentes da Quarta Turma no sentido de que o 'benefício instituído pela Lei nº 8.009/90 tem por objetivo a proteção da família ou da entidade familiar e não a pessoa do devedor, individualmente considerado' [...], minha compreensão não é a mesma, melhor confortando-se com o precedente da relatoria do Senhor Ministro Gilson Dipp no sentido de que o 'conceito de entidade familiar, deduzido dos arts. 1º da Lei 8.009/90 e 226, § 4º da CF/88, agasalha, segundo a aplicação da interpretação teleológica, a pessoa que, como na hipótese, é separada e vive sozinha, devendo o manto da impenhorabilidade, dessarte, proteger os bens móveis guarnecedores de sua residência' [...]. De fato, não tem nenhum sentido alterar a condição de impenhorabilidade pelo fato de modificar-se o estado civil da executada, viúva. Com todo respeito é uma interpretação que foge inteiramente do objetivo social que a lei desejou alcançar." (REsp 253854/SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 21/09/2000, DJ 06/11/2000, p. 202).

"Em recente decisão, a eg. Corte Especial considerou o devedor solteiro que mora sozinho abrangido pela impenhorabilidade estabelecida na Lei nº 8.009, de 29.3.1990. Vale dizer, o executado solteiro é tido, também, como titular do direito assegurado pelo referido diploma legal, pois, ultima ratio, o escopo do legislador é o de proteger as pessoas, garantindo-lhes um teto para abrigar-se. Refiro-me ao EREsp nº 182.223-SP, Relator designado o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, julgamento realizado em 6.3.2002." (REsp 403314/DF, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 21/03/2002, DJ 09/09/2002, p. 232).

"- A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão. - É impenhorável, por efeito do preceito contido no Art. 1º da Lei 8.009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário. (EResp 182.223-SP, Corte Especial, DJ de 07/04/2003)." (REsp 450989/RJ, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 13/04/2004, DJ 07/06/2004, p. 217).

"[...] Segundo o entendimento firmado pela Corte Especial do STJ (EResp n. 182.223/SP, Relator p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 07.04.2003, por maioria), considera-se como "entidade familiar", para efeito de impenhorabilidade de imóvel baseada na Lei n. 8.009/90, a ocupação do mesmo ainda que exclusivamente pelo próprio executado." "Cuida-se de hipótese peculiar sobre a extensão da Lei 8.009/90, em que o executado, já beneficiado, quando casado, da impenhorabilidade sobre o imóvel onde residia com sua família, pretende novo benefício, para afastar a constrição gravada no imóvel que atualmente reside, após sua separação judicial. [...] Deveras, a impenhorabilidade do bem de família visa

resguardar não somente o casal, mas a própria entidade familiar. Com efeito, no caso de separação dos cônjuges, a entidade familiar, para efeitos de impenhorabilidade de bem, não se extingue, ao revés, surge uma duplicidade da entidade, composta pelo cônjuge varão e virago, com os respectivos parentes. Ademais, pode-se afirmar que a preservação da entidade familiar se mantém, ainda que o cônjuge separado judicialmente venha residir sozinho, conforme entendimento firmado nesta egrégia Corte [...]. Desse modo, a proteção da Lei 8.009/90 garantirá a impenhorabilidade do cônjuge varão e a nova entidade familiar que constituiu. Ademais, a circunstância de bem de família tem demonstração juris tantum, competindo ao credor a prova em contrário, conforme ensinamentos da doutrina de Álvaro Villaça Azevedo para quem 'esse requisito de manter residência no imóvel é tão importante que basta que nele resida o pai ou seus filhos, para ser a impenhorabilidade automática, mesmo que não exista registro desse mesmo imóvel, na Circunscrição Imobiliária' (Bem de Família, Ed. RT, 1999)." (REsp 859937/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/12/2007, DJ 28/02/2008, p. 74).

**Súmula 328 – Na execução contra instituição financeira, é penhorável o numerário disponível, excluídas as reservas bancárias mantidas no Banco Central (Corte Especial, julgado em 02/08/2006, DJ 10/08/2006, p. 254).**

### **Referência Legislativa**

art. 655, I, do Código de Processo Civil/1973;

art. 68 da Lei n. 9.069/1995.

### **Precedentes Originários**

"Alega a recorrente [...] que o tema não se encontra pacificado no âmbito do STJ e postula o provimento do recurso no sentido de proceder a substituição do numerário penhorado pelas referidas Notas do Tesouro Nacional ofertadas. [...] filio-me ao posicionamento do acórdão recorrido, no sentido de que, conquanto a gradação legal prevista no art. 655 do CPC sofra a mitigação pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, não se permite ao executado socorrer-se do referido princípio para dificultar a satisfação do direito do credor. Consignou o aresto hostilizado que o agravante é instituição bancária de grande porte cujas movimentações financeiras diárias são elevadíssimas, possuindo lucros significativos a cada mês. Assim, estabeleceu que a quantia executada [...] não pode ser considerada exorbitante, sendo que a capacidade financeira e a atividade do banco permitem a exigência da segurança do juízo nos termos em que impõe a precitada norma processual [...]. Não fosse o suficiente, o decisor atacado se preocupou em ressaltar que a penhora não atingirá o dinheiro dos depositantes, mas sim os lucros que obtém o banco com sua exploração mercantil, não sendo a mencionada constrição abarcada pela vedação do art. 68 da Lei n. 9.069/95 (impenhorabilidade dos depósitos contabilizados na conta 'Reservas Bancárias'). Da mesma forma, diversos outros precedentes desta Corte Superior têm admitido a penhora sobre dinheiro que os bancos mantêm em caixa, resguardando-se as Reservas Bancárias, nos mesmos moldes em que determinado pelo Tribunal a quo. [...] Por fim, ressalte-se que a mitigação do art. 620 do CPC deve ser analisada à luz das peculiaridades de cada caso, mas não deve nunca ser utilizada como instrumento para subverter a ordem lógica e natural do processo de execução, sob pena de, a pretexto de trazer menor onerosidade ao executado,

impor injustificados ônus ao credor que, não obstante já ter sido forçado a movimentar o Judiciário, ainda se depara com a obrigação de satisfazer seu crédito da maneira mais cômoda ao devedor." (AgRg no Ag 688511/RS, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 06/10/2005, DJ 21/11/2005, p. 252).

"Discute-se, in casu, a respeito da possibilidade ou não de recair a penhora sobre depósito bancário, quando executado o banco comercial. No contrato de depósito bancário, diferentemente do depósito comum, no qual a coisa é entregue para posterior devolução, opera-se a transmissão de propriedade ao banco, que recebe as quantias, tendo em vista tratar-se de empréstimo de bem fungível, que ao mútuo se equipara. Se o banco adquire a propriedade da coisa depositada, não há que se falar em penhora de bens de terceiros, mas sim em constrição de bem do próprio devedor. Fran Martins, ao versar o tema, assinala que 'os bancos, nas operações e nos contratos que realizam, agem sempre em seu próprio nome. Ao receberem depósitos pecuniários, constituem-se devedores dos depositantes; assumindo a propriedade desses depósitos, empregando-os em seguida em empréstimos aos que necessitam de capital, dão esses empréstimos não em nome dos depositantes mas em seu próprio, tornando-se, desse modo, credores dos prestamistas' (Contratos e Obrigações Comerciais, 2ª ed., Forense, 1990, n. 371, p. 485). Também não discrepa desse entendimento Nelson Abrão, que lembrando Giacomo Molle, doutrina: 'O contrato de depósito bancário tem como características essenciais ser real e unilateral. Real, porque só se aperfeiçoa com a efetiva entrega do dinheiro ou seu equivalente ao banco. Tal entrega é o elemento constitutivo do negócio, iniciando-se com ela os efeitos próprios do contrato, a transferência de propriedade do dinheiro do depositante ao banco e a obrigação deste último à restituição' (Direito Bancário, 3ª ed., RT, 1996, n. 42, p. 77). Quanto a impenhorabilidade das reservas bancárias mantidas no Banco Central, prevista na Lei 9.069/95, é de ressaltar-se que a decisão hostilizada não as abrangeu, referindo-se tão-somente a dinheiro existente na agência, sendo certo que os bancos não são obrigados a depositar a totalidade do capital captado no mercado, senão apenas parte dele. A Terceira Turma desta Corte, no RMS 7.230-SP(DJ 28.4.97), entendeu não afrontar o ordenamento jurídico-processual a penhora em dinheiro do banco." (REsp 200236/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 06/05/1999, DJ 21/06/1999, p. 166).

"É possível que a penhora recaia sobre o dinheiro depositado no banco, desde que não atinja o numerário destinado à conta chamada 'Reservas Bancárias', que por força do artigo 68, da Lei nº 9.069, de 1995, é impenhorável. Nesse sentido, há precedente da Egrégia 3ª Turma Superior do Tribunal de Justiça, in verbis: 'Não é impenhorável o dinheiro já que não se trata de instrumento necessário para o exercício profissional, mas, se assim se pode dizer, da mercadoria que é objeto dele. Aliás, se a lei veio a declarar impenhoráveis as reservas, é porque as demais importâncias não o são' (RMS 7.230, SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, D.J.U. 28.04.97)." (REsp 202354/MA, relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 10/12/1999, DJ 20/03/2000, p. 72).

"O dinheiro é o primeiro item previsto na gradação estabelecida pelo art. 655 do Código de Processo Civil. Não há por que se exima o Banco de cumprir o referido preceito legal, até mesmo por considerar-se que, na espécie, cuida-se de execução de honorários advocatícios, de cunho alimentar. Vale acentuar, outrossim, que no caso se trata exclusivamente de quaestio iuris, inexistindo motivo algum para que se incursione no campo da matéria fático-probatória. Na verdade, o Acórdão recorrido, ao manter a nomeação de bens à penhora feita

pela instituição financeira, não somente contrariou a regra acima citada do art. 655 do CPC, como ainda discrepou da jurisprudência dominante nesta Casa. De início, cabe ressaltar que, classificando-se o depósito de dinheiro no Banco como contrato de depósito irregular, que ao mútuo se equipara, por ele recebendo a instituição financeira a propriedade do bem, não há ilegalidade alguma na penhora do numerário existente em caixa, desde que não recaia sobre as 'Reservas Bancárias' a que alude o art. 68 da Lei n. 9.069, de 29.6.1995. [...] Nesses termos, com a ressalva das referidas 'Reservas Bancárias', é legal a penhora efetivada sobre o dinheiro disponível no caixa do Banco, não havendo razão plausível na hipótese sub judice para admitir-se recaia a constrição sobre um crédito existente em favor do Banco, dependente ainda de liquidação." (REsp 256900/RS, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 08/06/2004, DJ 27/09/2004, p. 361).

"Em execução de sentença movida contra o recorrente, os exeqüentes interpuseram agravo de instrumento contra decisão que deferiu a penhora sobre bem imóvel, revogando anterior decisão que impunha a constrição em moeda corrente. O Tribunal de Justiça do Pará proveu o agravo afirmando que a nomeação do prédio da agência do Banco afronta a ordem de preferência prevista no art. 655 do Código de Processo Civil; afirmou, ainda, ser possível a penhora sobre dinheiro movimentado pela instituição financeira, não se tratando de reservas bancárias, que são legalmente impenhoráveis. [...] Quanto ao segundo ponto, o da penhora recair em dinheiro, é preciso considerar a afirmação feita no Acórdão recorrido, com apoio em diversos precedentes da Corte, que não se trata de reservas bancárias, mas, sim, de numerário do próprio Banco, afastando o óbice do art. 68 da Lei nº 9.069/95. O Acórdão recorrido, também, relevou a circunstância de ser o imóvel oferecido à penhora de 'difícilima alienação, e houve afronta à ordem legal prevista no art. 655, do Código de Processo Civil, visto que, não houve nenhuma prova de que a agravada não teria valor em dinheiro para garantir a penhora'. Esta Corte, em inúmeros precedentes, entende possível a penhora 'sobre dinheiro depositado em banco, desde que não atinja o numerário destinado à conta de 'Reservas Bancárias' (Lei nº 9.069/95, art. 68)' [...]. A questão relativa ao artigo 333, I, do Código de Processo Civil não tem guarida. O Acórdão recorrido limitou-se a afirmar que não há nos autos prova de que o agravado não teria valor em dinheiro para garantir a penhora. Tal afirmação não viola o dispositivo indicado. É simples constatação de que o Banco não cuidou de demonstrar que não teria numerário para garantir a execução. E seria mesmo incrível que tal ocorresse, tratando-se do Banco do Brasil S/A. Por fim, não há falar em peculiaridade do caso concreto porque a execução seria no valor de [...] e está a condenação sob o crivo de nova apreciação judicial em ação rescisória, em ação cautelar inominada e em mandado de segurança. Aqui nestes autos não existe suspensão da execução, sendo razoável nos termos da jurisprudência da Corte a penhora como comandada pelo Acórdão recorrido, que teve a cautela de explicitar apropriadamente as razões para tanto." (REsp 412161/PA, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/10/2002, DJ 02/12/2002, p. 307).

"A questão não é nova no STJ, e versa a possibilidade de penhora sobre o dinheiro disponível no caixa da instituição financeira. A regra, como de sabença, é a penhorabilidade, por isso que a constrição in foco é viável desde que não atinja as reservas técnicas da instituição demandada existentes junto ao Banco Central do Brasil. Por isso, deve incidir sobre o excedente que permanece em poder dos bancos e gera sua atividade lucrativa. A doutrina converge para a possibilidade de penhora do dinheiro das instituições financeiras. Neste sentido a lição de Pontes de Miranda: 'Com a transmissão da propriedade, o banco pode dispor, no que entenda, como, onde e quando entenda, do recebido (...). Todos os depósitos

bancários têm como elemento comum a entrega da soma em dinheiro, da qual o banco adquire a posse própria e a propriedade, com o dever de restituição na mesma espécie de moeda (...) (Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, 'Tratado de Direito Privado', Rio de Janeiro, Tomo III, págs. 73/77). Referido ensinamento é reforçado por Júlio César Bebbber: 'Desde logo, sobressai a assertiva de que todo o dinheiro que se encontra na agência bancária pode ser penhorado. É que a impenhorabilidade estabelecida pela Lei n. 9.069/95 é somente da chamada reserva bancária, a qual se traduz no depósito já contabilizado (na conta Reserva Bancária) junto ao Banco Central do Brasil. (...) A alegação de que o dinheiro pertence aos clientes do banco não deve prosperar. Primeiro porque dinheiro é bem fungível. Segundo, porque todo valor depositado pelos correntistas é transferido para a conta caixa do banco, o que importa dizer que os valores são transferidos para a propriedade do banco.' (Revista Legislação do Trabalho. Volume 63, nº 01, Janeiro de 1999)." (REsp 487675/CE, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/05/2003, DJ 16/06/2003, p. 266).

"O art. 68 da Lei 9.069/95 não veda a penhora de dinheiro das instituições financeiras bancárias. A restrição diz respeito apenas aos depósitos mantidos no Banco Central do Brasil e contabilizados na conta 'Reservas Bancárias'. Eis o teor do dispositivo: Art. 68. Os depósitos das instituições financeiras bancárias mantidos no Banco Central do Brasil e contabilizados na conta 'Reservas Bancárias' são impenhoráveis e não responderão por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, contraída por essas instituições ou quaisquer outras a elas ligadas. Parágrafo único. A impenhorabilidade de que trata o caput deste artigo não se aplica aos débitos contratuais efetuados pelo Banco Central do Brasil e aos decorrentes das relações das instituições financeiras com o Banco Central do Brasil. Desse modo, percebe-se que a recorrente pretende dar interpretação demasiadamente extensiva ao referido dispositivo, querendo ver reconhecida a impenhorabilidade do dinheiro das instituições financeiras como um todo, quando, na verdade, a proibição à penhora somente se refere a hipótese específica não verificada no feito." (REsp 521015/CE, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14/09/2004, DJ 06/12/2004, p. 255).

"Não se trata aqui de penhorar reservas bancárias, declaradas legalmente impenhoráveis. A penhora incidiu sobre o dinheiro movimentado pela instituição bancária e não sobre os recursos 'mantidos no Banco Central'. Também não é dos clientes o dinheiro que se acha no banco. Trata-se de depósito irregular a que se aplicam as regras do mútuo. Transfere-se a propriedade para o depositário, contra quem o depositante passa a ter um crédito. Não é impenhorável o dinheiro, já que não se trata de instrumento necessário para o exercício profissional, mas, se assim se pode dizer, da mercadoria que é objeto dele. Aliás, se a lei veio declarar impenhoráveis as reservas é porque as demais importâncias não o são." (RMS 7230/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 24/03/1997, DJ 28/04/1997, p. 15859).

**Súmula 319 – O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado (Corte Especial, julgado em 05/10/2005, DJ 18/10/2005, p. 103).**

### **Precedentes Originários**

"Quanto à nomeação compulsória de um dos administradores da empresa como depositário, assiste razão à recorrente. O magistrado pode e deve nomear administrador nos moldes do

art. 719 do CPC, no entanto, não pode conferir esse ônus a um determinado contribuinte contra a sua vontade." (REsp 505942/RS, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 03/05/2005, DJ 06/06/2005, p. 180).

"Debate a recorrente acerca da possibilidade da recusa do representante legal da devedora como depositário da penhora do faturamento da empresa. Anote-se que a pretensão recursal limita-se a defender a tese de que poderia ter opção de recusar tal encargo. O acórdão recorrido merece reforma, pois a jurisprudência deste Tribunal consolidou-se no sentido de que o devedor executado não está obrigado a assumir a condição de depositário dos bens penhorados, já que inexistente disposição normativa nesse sentido [...]" (REsp 263910/SP, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 221).

"O Art. 5º, II, da Constituição Federal diz que ninguém será obrigado a fazer o deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. O paciente não assinou o termo de depósito e tampouco aceitou o encargo de depositário judicial. A lei não obriga o representante de empresa executada a aceitar o encargo de depositário de bem penhorado e também não pode ser nomeado compulsoriamente. O decreto de prisão se mostra ilegal. Outro não é o entendimento do STJ." (HC 34229/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 19/08/2004, DJ 06/09/2004, p. 256).

"O paciente não aceitou ser depositário dos valores correspondentes a 30% do faturamento mensal de sua empresa [...]. Não obstante, o juiz da execução, entendendo ser impossível a nomeação de outro depositário, determinou que o paciente realizasse os depósitos dos valores penhorados. Conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a recusa do contribuinte em funcionar como depositário retira-lhe tal qualificação, mesmo ante a imposição do juízo. Na hipótese de penhora sobre o faturamento da empresa, em face dos consectários resultantes desta ação, deve o magistrado estar atento às recomendações dos arts. 677 e 678, do CPC, com a nomeação de administrador para o cumprimento efetivo da penhora. Este administrador pode recair em outra pessoa além do devedor, máxime na presente hipótese, em que houve a mencionada recusa." (HC 20789/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/03/2004, DJ 17/05/2004, p. 107).

"Atesta a certidão lavrada em 08.09.2003 pelo Sr. oficial de justiça [...]: 'intimei para ciência da penhora, a Sra. [...], representante legal e sócia da executada: Retífica [...] Ltda, a qual bem ciente ficou do inteiro teor deste auto, recebendo uma cópia do mesmo e deixando de assinar como depositária...'. Portanto, restou não aceito formalmente o novo encargo pela sócia da empresa, ora impetrante. Assim, inexistindo a aceitação, não há que se falar em depósito do valor penhorado e tampouco em prisão civil decorrente de sua não-realização. [...] O sócio da empresa devedora não está obrigado a aceitar o encargo de depósito judicial." (HC 31733/SP, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 09/03/2004, DJ 26/04/2004, p. 156).

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se caracteriza a figura do depositário judicial infiel se não foi assumido expressamente tal encargo. [...] No caso dos autos, o documento de fls. [...] comprova que o ora paciente afirmou 'que não aceitava o encargo de depositário'. Este Tribunal já decidiu que, com respaldo no art. 5º, II, da Constituição Federal, é

admissível a recusa em aceitar o encargo referido." (HC 28152/MS, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 24/06/2003, DJ 12/08/2003, p. 217).

"Em execução fiscal movida pela Fazenda Nacional contra empresa [...], ao se efetivar a penhora, o representante legal da executada não aceitou ficar como depositário, mas o MM. Juiz Singular determinou a sua nomeação compulsória [...]. Desta decisão foi interposto este agravo, ao qual foi negado provimento pelo v. aresto hostilizado [...] sob o fundamento de que o depositário é auxiliar do juízo, exerce munus público e só pode renunciar o encargo por motivo justo. Não comungo deste entendimento. Estabelece o artigo 5º, item II da Constituição Federal que: 'Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.'" (REsp 214631/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 10/08/1999, DJ 20/09/1999, p. 42).

"[...] desde a luta entre o Parlamento britânico e a Coroa dos Stuarts, com a consagração do Petition of Right e do Bill of Rights, que se tem forcejado pela prevalência do 'princípio da legalidade'. No Brasil, a contar da Carta do Império, com a cláusula 'nenhum cidadão pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei' (art. 179, 1º), que se repete, com ligeiras variações de palavras, o princípio da legalidade, hoje no inciso II do art. 5º da CF vigente. Ora, Senhor Presidente, se o CPC ou nenhuma lei extravagante obriga, de modo expresso, o devedor a assumir contra sua vontade o múnus de depositário, não vejo como dar provimento ao recurso. No fundo, tal obrigatoriedade descambaria para a violência e inconstitucionalidade. A recorrente especial diz que o acórdão violou o art. 600 do CPC. Laconicamente - o que não se aceita em recurso -, não aponta qual o dispositivo, já que o art. 600 conta quatro incisos. Aliás, não teria mesmo como apontar, pois não existe. Fala, também, que o aresto atacado contrariou o art. 1.282 do CC. Ora, Senhor Presidente, em matéria de liberdade individual não se pode, data vênua, agir por interferência, per tabelam. Se a lei não obriga expressamente, não se pode fazer elucubrações e maquinações para contorná-la. Os direitos e as garantias fundamentais, como se percebe, correriam sério risco se se pudesse fazer tais contornos." (REsp 161068/SP, relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 08/09/1998, DJ 19/10/1998, p. 66).

**Súmula 317 – É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos (Corte Especial, julgado em 05/10/2005, DJ 18/10/2005, p. 103).**

### **Referência Legislativa**

arts. 520, V, 585 e 587 do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

''Com a devida vênia do acórdão recorrido, tenho que a execução fundada em título extrajudicial ('in casu', certidão de dívida ativa - art. 585, VI, do CPC), tem natureza definitiva, conforme a própria literalidade do art. 587 do CPC - 'a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo.' A execução fundada em título extrajudicial já se inicia sendo definitiva, pois o título extrajudicial que dá ensejo à propositura da execução deve ser certo, líquido e exigível. O posterior ajuizamento da ação incidental de embargos do devedor acarreta a suspensão (arts. 791, I, do CPC) - e não a provisoriedade - da execução, cujo processo volta a prosseguir tão-logo sejam rejeitados (liminarmente ou ao final) os embargos, já que a apelação que impugna a sentença proferida na hipótese não tem efeito suspensivo a teor do art. 520, V, do CPC, pelo que o 'decisum' singular tem eficácia imediata. Portanto, a meu ver, a interposição da apelação contra a sentença indeferitória dos embargos do devedor em nada afeta a execução fiscal, já que o título que lhe dá sustentação é o extrajudicial (certidão de dívida ativa), e não o judicial (sentença) proveniente do julgamento dos embargos. Se fosse o contrário (ou seja, se a execução estivesse fundada na sentença proferida nos embargos), aí sim a execução seria provisória, tendo em vista o disposto na segunda parte do art. 587 do CPC. Merece ser examinado, ainda, o seguinte argumento dos que defendem a tese de que a execução é na hipótese provisória: o provimento da apelação - com a consequente procedência dos embargos do devedor - poderá acarretar a extinção da execução por inexigibilidade do título extrajudicial, pelo que a execução é provisória enquanto estiver pendente recurso de apelação. Ora, partindo desse raciocínio, a sentença judicial transitada em julgado também não dará ensejo à execução definitiva enquanto não estiver decorrido o biênio para o ajuizamento da ação rescisória, já que durante esse período a sentença passada em julgado poderá ser desconstituída. Também não se poderá falar em execução definitiva quando o processo de conhecimento estiver corrido à revelia, pois o réu-devedor poderá alegar, a qualquer tempo, a nulidade da citação no processo de cognição (art. 741, I, do CPC), dando ensejo à declaração de nulidade do processo e, por consequência, da sentença (título judicial) nele proferido. Portanto, se interpretarmos o vocábulo 'definitiva' em sua literalidade, a execução fundada em título judicial ou extrajudicial só poderá ser levada a cabo quando estiverem esgotadas todas as vias ordinárias e excepcionais capazes de desconstituir o título executivo, o que resultaria, sem sombra de dúvida, na eternização do processo (em flagrante violação ao art. 125, II, do CPC). Daí se apreende, que a definitividade ou provisoriedade da execução é questão de política legislativa. O Código estabeleceu que na hipótese de execução fundada em título judicial passado em julgado ou em título extrajudicial, a execução será sempre definitiva, já que tais título - ao contrário da sentença proferida no processo de

conhecimento e impugnada via apelação - são dotados de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade. Por tais razões, embora reconheça a força dos argumentos em sentido contrário (como os apresentados pelo eminente Professor Humberto Theodoro Júnior em seu 'Curso de Direito Processual Civil'. Vol. II, 10ª ed., Forense, 1993, página 20; e pelo eminente Professor VICENTE GRECO FILHO em sua obra 'Direito Processual Civil Brasileiro', vol. 3, 6ª ed., Saraiva, 1992, páginas 34 e 35), tenho que, à luz do Código de Processo Civil em vigor, a execução fundada em título extrajudicial é sempre definitiva, assegurando-se ao devedor o direito às perdas e danos na hipótese de provimento da apelação e da procedência dos embargos. Em prol da tese aqui por mim sustentada, invoco o eminente Professor NELSON NERY JÚNIOR: 'Quando iniciada a execução, por título judicial transitado em julgado ou por título extrajudicial, é sempre definitiva. Iniciada definitiva, não se transmuda em provisória, nem pela oposição de embargos do devedor, nem pela interposição de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos ou rejeitá-los liminarmente (CPC 520 V). É que a sentença transitada em julgado e o título extrajudicial têm plena eficácia executiva e gozam de presunção de certeza e liquidez e exigibilidade. Com a rejeição liminar ou a improcedência dos embargos, essa presunção resta reforçada e confirmada, de sorte que a execução deve prosseguir sem a suspensividade operada pela oposição dos embargos e/ou pela interposição de recurso recebido apenas no efeito devolutivo. Provido o recurso, resolve-se em perdas e danos em favor do devedor' (Código de Processo Civil comentado', 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1996, pág. 1.021) Os comentários do eminente Professor AMILCAR DE CASTRO ao art. 587 do CPC são no mesmo sentido, senão vejamos: 'E sendo a execução fundada em título extrajudicial, será tratada como definitiva, se não houver embargos, ou forem estes liminarmente rejeitados (arts. 520, V, 521 e 739)' ('Comentários ao Código de Processo Civil', vol. VIII, Editora Revista dos Tribunais, 1974, pág. 61). O eminente Professor J. C. BARBOSA MOREIRA também já se manifestou sobre o tema, 'in verbis': 'Caso se recebam os embargos, o exequente só poderá levantar a coisa após o julgamento deles, desde que, é óbvio, não sejam acolhidos. Declarando-os improcedentes a sentença, não é preciso aguardar o trânsito em julgado para que o levantamento se torne possível: a eventual apelação do devedor embargante produz aí efeito meramente devolutivo (art. 520, nº V). Nem há cogitar de provisoriamente da execução na pendência de tal recurso, pois o título executivo não é a sentença proferida nos embargos' ('O novo processo civil brasileiro'. 18ª ed., Forense, 1996, pág. 229 e 230) - (grifei). Por fim, lembro que nesse sentido doutrina o comentário do eminente Professor ÉDSON RIBAS MALACHI em suas 'questões sobre a execução e os embargos do devedor', Editora Revista dos Tribunais, 1980, pág. 162 e seguintes. [...] No caso dos autos, tratando-se de execução fundada em CDA, título extrajudicial por determinação expressa do art. 585, II, do CPC, é de se reconhecer a sua definitividade. [...] A execução é definitiva quando fundada em título extrajudicial (CPC, art. 587). - A interposição de apelação contra decisão de improcedência dos embargos à execução não tem o condão de afastar a sua definitividade." (REsp 440823/RS, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, julgado em 02/02/2005, DJ 25/04/2005, p. 222)

"EXECUÇÃO FISCAL - FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA) - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ART. 587. - A execução fiscal aparelhada em certidão de dívida ativa é definitiva, mesmo quando pende impugnação á conta que atualizou o valor respectivo (cpc art. 587). - Não é lícito exigir-se do estado exequente, caução para levantamento de quantia correspondente à arrematação de bem penhorado em execução fiscal fundada em certidão de dívida ativa." (REsp 71504/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 02/10/1995, DJ 13/11/1995, p. 38649)

"Por ser a execução fiscal execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa), não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial. II- Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do ART. 1. da Lei n. 6.830/80. [...]" (REsp 117610/SP, relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 04/09/1997, DJ 06/10/1997, p. 49934)

"Assim expressamente determina o Código de Processo Civil: 'Art. 587. A execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso recebido só no efeito devolutivo.' Como se vê da literalidade da primeira parte do dispositivo legal, o legislador foi efetivamente claro ao destacar a natureza definitiva da execução fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial, sendo esta última hipótese a situação aqui questionada. Os títulos extrajudiciais possuem plena eficácia executiva, gozando de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade. Iniciada a execução como definitiva, caso o suposto devedor venha a opor embargos, a mesma ficará suspensa a teor do disposto no CPC, art. 739, § 1º: 'Os embargos sempre serão recebidos com efeito suspensivo.' Ante o não-provimento dos embargos, como o recurso de apelação cabível (CPC, art. 520, V), não possui efeito suspensivo, a execução deve retomar o seu curso regular, com o mesmo caráter definitivo. Ainda mais pelo fato das características de certeza, liquidez e exigibilidade do título encontrarem-se reforçadas pela decisão judicial que rejeitou os embargos. A propósito, o magistério de Nelson Nery Júnior: 'Quando iniciada a execução, por título judicial transitado em julgado ou por título extrajudicial, é sempre definitiva. Iniciada definitiva, não se transmuda em provisória, nem pela oposição de embargos do devedor, nem pela interposição de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos ou rejeitá-los liminarmente (CPC, art. 520, V). É que a sentença transitada em julgado e o título extrajudicial têm plena eficácia executiva e gozam de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade. Com a rejeição liminar ou a improcedência dos embargos, essa presunção resta reforçada e confirmada, de sorte que a execução deve prosseguir sem a suspensividade operada pela oposição dos embargos e/ou pela interposição de recurso recebido apenas no efeito devolutivo. Provido o recurso, resolve-se em perdas e danos em favor do devedor.' Assim expressamente determina o Código de Processo Civil: 'Art. 587. A execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso recebido só no efeito devolutivo.' Como se vê da literalidade da primeira parte do dispositivo legal, o legislador foi efetivamente claro ao destacar a natureza definitiva da execução fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial, sendo esta última hipótese a situação aqui questionada. Os títulos extrajudiciais possuem plena eficácia executiva, gozando de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade. Iniciada a execução como definitiva, caso o suposto devedor venha a opor embargos, a mesma ficará suspensa a teor do disposto no CPC, art. 739, § 1º: 'Os embargos sempre serão recebidos com efeito suspensivo.' Ante o não-provimento dos embargos, como o recurso de apelação cabível (CPC, art. 520, V), não possui efeito suspensivo, a execução deve retomar o seu curso regular, com o mesmo caráter definitivo. Ainda mais pelo fato das características de certeza, liquidez e exigibilidade do título encontrarem-se reforçadas pela decisão judicial que rejeitou os embargos. A propósito, o magistério de Nelson Nery Júnior: 'Quando iniciada a execução, por título judicial transitado em julgado ou por título extrajudicial, é sempre definitiva. Iniciada definitiva, não se transmuda em provisória, nem pela oposição de embargos do devedor, nem pela interposição

de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos ou rejeitá-los liminarmente (CPC, art. 520, V). É que a sentença transitada em julgado e o título extrajudicial têm plena eficácia executiva e gozam de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade. Com a rejeição liminar ou a improcedência dos embargos, essa presunção resta reforçada e confirmada, de sorte que a execução deve prosseguir sem a suspensividade operada pela oposição dos embargos e/ou pela interposição de recurso recebido apenas no efeito devolutivo. Provido o recurso, resolve-se em perdas e danos em favor do devedor.' Por outro lado, vale ressaltar que, caso rejeitados os embargos e interposta a apelação, não será essa decisão pendente de recurso que será executada, mas sim o próprio título extrajudicial que tão-somente teve as suas características de executoriedade reforçadas pela sentença judicial. Por outro lado, vale ressaltar que, caso rejeitados os embargos e interposta a apelação, não será essa decisão pendente de recurso que será executada, mas sim o próprio título extrajudicial que tão-somente teve as suas características de executoriedade reforçadas pela sentença judicial. Por oportuno, destaco as considerações de Barbosa Moreira sobre esse ponto: 'Caso se recebam os embargos, o exeqüente só poderá levantar a coisa após o julgamento deles, desde que, é óbvio, não sejam acolhidos. Declarando-os improcedentes a sentença, não é preciso aguardar o trânsito em julgado para que o levantamento se torne possível: a eventual apelação do devedor embargante produz aí efeito meramente devolutivo (art. 520, V). Nem há cogitar de provisoriamente da execução na pendência de tal recurso, pois o título executivo não é a sentença proferida nos embargos.' Também cumpre observar que Código de Processo Civil, ao mesmo tempo que é categórico ao afirmar, em seu art. 588, II, que a execução provisória não abrange os atos que importem alienação do domínio, ao dispor sobre a arrematação, prevê a possibilidade de sua realização, mesmo na pendência de apreciação de recurso: 'Art. 686. A arrematação será precedida de edital, que conterá: '...V - menção da existência de ônus, recurso ou causa pendente sobre os bens a serem arrematados;' [...] Logo, como a arrematação só é possível em caso de execução definitiva, a hipótese que prevê a sua realização mesmo com a existência de recurso pendente diz respeito justamente à situação dos autos: embargos do devedor julgados improcedentes, com a pendência de análise do recurso de apelação, sem efeito suspensivo. Temos aí, portanto, mais uma clara demonstração de que a execução é efetivamente definitiva quando fundada em decisão transitada em julgado ou, como ocorre in casu, em título extrajudicial. Nesse sentido, as pertinentes considerações de Araken de Assis: '(...) Provisória a execução, consoante o art. 588, II, ela não importa atos de alienação de domínio, ou seja, de regra pára na penhora, proibida a avaliação, porque ato preliminar à alienação coativa. À medida que os embargos se sucedem à penhora (art. 669, caput), e suspendem o processo executivo neste ponto, nenhum sentido se localizaria na eliminação do efeito suspensivo da apelação. Quis o legislador, através dessa oportuna providência, destravar o processo executivo, ensejando sua tramitação além da penhora; do contrário, o art. 520, V, se mostraria inócuo. E tramitar além da penhora significa tornar definitiva a execução. Além disso, o artigo 686, V, manda incluir no edital de arrematação advertência aos pretendentes, na aquisição do bem penhorado, de que há recurso pendente. O único recurso que se refletirá, obrigatoriamente, na arrematação, talvez dissolvendo-a, se provido, e não ostenta efeito suspensivo - ali ter, a apelação interposta contra a sentença dos embargos. E, por óbvio, o art. 686, V, cuida de execução definitiva, pois a provisória jamais atingiria tais culminâncias, ante o veto do art. 588, II. Também entendem que a execução fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial é definitiva: Ovídio A. Batista da Silva (Curso de Processo Civil, Vol. 2, RT, , p. 54), Pontes de Miranda (Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo IX, Forense, p. 307), Edson Ribas Malachini (Questões sobre a execução e os embargos do devedor, ns. 31-40) e Amilcar de

Castro (Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. VIII, RT, p. 61)." (REsp 195742/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 205) "É definitiva a execução por título extrajudicial mesmo quando pendente de recurso os embargos do executado. Tal definitividade abrange todos os atos, podendo realizar-se praça para a alienação do bem penhorado com a expedição da respectiva carta de arrematação." (REsp 144127/SP, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 15/10/1998, DJ 01/02/1999, p. 185)

"Já se pacificou neste egrégio Sodalício o entendimento de que o caráter definitivo da execução fiscal não é modificado pela interposição de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos. Sabem-no todos, o título extrajudicial goza de exequibilidade, além de certeza, liquidez e exigibilidade. Improcedentes os embargos, tais características são reforçadas, devendo a execução seguir, mesmo ante à interposição de recurso com efeito apenas devolutivo. De outra parte, quando se trata de título judicial obtido em processo de conhecimento, havendo a interposição de recurso recebido tão-somente no efeito devolutivo, poderá o credor promover a execução provisória da sentença, vedada a realização de qualquer ato que implique alienação do domínio, na forma prevista pelo artigo 588, inciso II, do CPC. Há de reconhecer que esse entendimento, amparado na exegese do artigo 587 do CPC, impõe ao título executivo judicial, pelo menos aparentemente, menor eficácia que aos títulos extrajudiciais, uma vez que, nestes, de ordinário, a execução tem caráter definitivo. Essa particularidade, todavia, se justifica pelo fato de que a sentença proferida em processo de conhecimento pode ter seus efeitos inibidos pela interposição de recurso com efeito suspensivo, o que não ocorre com título extrajudicial. Nesse sentido, preleciona Araken de Assis, valendo-se da lição de José Carlos Barbosa Moreira, que, 'antes mesmamente interposto o recurso, 'a decisão, pelo simples fato de estar-lhe sujeita, é ato 'ainda' ineficaz, e a interposição apenas 'prolonga' semelhante ineficácia, que 'cessaria' se não se interpusesse o recurso'. Mas, desprovido o recurso desse efeito suspensivo, o ato impugnado, apesar de sujeito a alterações, produz seus efeitos naturais. Por isso, existindo condenação no provimento condenatório, ao credor é lícito, a teor do art. 521, 1ª parte, executá-lo provisoriamente' (in 'Manual do processo de execução', Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, p.316/317). José Miguel Garcia Medina, por seu turno, ressalta que a regra do artigo 587 do CPC decorre do princípio da autonomia entre o processo de conhecimento e a execução. Nesse passo, assevera o autor que 'o princípio da autonomia somente será plenamente atendido se o sistema processual possibilitar a execução da sentença apenas quando esta tiver transitado em julgado. Pendendo algum recurso sobre a decisão, não poderá ela ser executada, porquanto não definitiva a cognição judicial realizada' ('Execução Civil: princípios fundamentais', Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 262). Oportunas e precisas, também, as considerações do mencionado processualista José Carlos Barbosa Moreira: 'A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, n. V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele se promove, na execução pecuniária, a hasta pública - inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, n. II)' ('O Novo Processo Civil Brasileiro', 10ª ed., Forense, 1990, p. 404). Na mesma linha é a lição de Silva Pacheco: 'O disposto no art. 520, V, tem muito interesse, principalmente na execução com base em título extrajudicial. Julgados improcedentes os embargos opostos, a execução prosseguirá,

independentemente do recurso, e nem por isso tornar-se-á provisória, porque definitiva é ela, desde o início, consoante o art. 587' ('Tratado das Execuções', 2ª ed., Saraiva, 1976, vol. I, p. 209/210). [...] A discussão nestes autos, contudo, assume outro viés, qual seja, definir-se até que momento devem seguir os atos expropriatórios. A egrégia Corte de origem, quanto a esse aspecto, decidiu que, 'para que sejam evitados irremediáveis prejuízos ao embargante, na eventualidade de provimento da apelação interposta nos moldes do art. 520, do CPC, como medida de cautela, enquanto não transitar em julgado os embargos à execução em apreço, não deve ser expedida a carta de arrematação do bem penhorado eventualmente vendido, em razão de que a alienação dos bens constritos (maquinário da empresa) inviabiliza o seu funcionamento, além da proteção ao terceiro de boa-fé. Necessária se faz, no momento do pregão, a expressa consignação da presente situação de pendência' [...]. Este magistrado, no decorrer de seu ofício judicante, já entendeu ser de bom conselho, em casos que tais, adotar uma solução menos extremada, razão pela qual sustavam, até final solução do recurso, os atos de alienação propriamente ditos, tais como carta de arrematação, adjudicação e remissão, na mesma linha de entendimento esposada no v. acórdão recorrido. Em outras palavras, a execução prosseguiria somente até a realização da hasta pública. Esse entendimento, todavia, não se amolda à orientação firmada por este Sodalício, à qual se curva o subscritor deste, no sentido de que 'é definitiva a execução por título extrajudicial mesmo quando pendente de recurso os embargos do executado. Tal definitividade abrange todos os atos, podendo realizar-se praça para a alienação do bem penhorado com a expedição da respectiva carta de arrematação' [...]. Em suma, prosseguirá a execução até o seu termo. Se, ao término no julgamento do recurso de apelação interposto da sentença de improcedência dos embargos, recebida apenas no efeito devolutivo, a solução da lide for favorável ao executado, resolve-se em perdas e danos." (REsp 536072/SC, relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 09/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 266)

**Súmula 309 – O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo (\*)**  
**(\*) julgando o HC 53.068-MS, na sessão de 22/03/2006, a Segunda Seção deliberou pela ALTERAÇÃO da súmula n. 309. REDAÇÃO ANTERIOR (decisão de 27/04/2005, DJ 04/05/2005): O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores à citação e as que vencerem no curso do processo (Segunda Seção, julgado em 22/03/2006, DJ 14/06/2006, p. 153).**

### **Referência Legislativa**

arts. 732 e 733, §1º, do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"1. A execução de alimentos, que originou a prisão aqui inquinada de ilegal, foi proposta em fevereiro de 2000, pleiteando quantia referente a não integralidade do pagamento dos alimentos provisionais devidos nos meses de agosto, setembro e outubro do ano anterior, sendo posteriormente aditada para incluir o mês de março de 2000. [...] Com razão os impetrantes. Consta dos autos [...] cópia do recibo de depósito, efetuado no dia 17 de abril de

2000, no valor de R\$ [...], e que, segundo afirmado, é relativo ao mês de março de 2000, o que não foi considerado no decreto prisional [...]. Com efeito, a prisão foi decretada sem qualquer referência ao mencionado documento que inclusive já constava dos autos [...], determinando-se a expedição do mandado, 'ficando a ordem suspensa se efetuado o pagamento do débito devidamente atualizado, correspondente a R\$ [...]' [...] valor idêntico ao total constante do cálculo de liquidação apresentado pelo exequente [...] incluindo o referido mês de março de 2000. 4. No mais, tem-se que as parcelas objeto da execução (agosto, setembro e outubro de 1999) não se referem aos três meses anteriores ao ajuizamento da ação (ocorrido em fevereiro de 2000) e, como reconhecido pelo próprio exequente, houve o parcial pagamento delas, havendo controvérsia sobre o abatimento, do saldo cobrado, de outros pagamentos efetuados pelo paciente nos referidos meses, cujos comprovantes se aduz que foram apresentados. Assente nesta Corte o entendimento segundo o qual, na execução prevista pelo artigo 733 do Código de Processo Civil, a legitimidade da prisão civil para coagir o devedor de alimentos ao adimplemento de sua obrigação está vinculada às três últimas prestações vencidas antes da ação [...]." (HC 16073/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 13/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 144).

"O ponto nodal do pedido de habeas corpus é o atendimento aos comandos do Enunciado 309 da Súmula do STJ, com o depósito das três parcelas anteriores à citação e a continuidade do pagamento desde então, circunstâncias que ilidiriam a possibilidade de prisão do paciente. [...] De se observar, no particular, que o TJ/MS confirmou o depósito das três parcelas anteriores à citação [...]. Sem antecipar debate, que será oportunamente trazido, sobre a existência de possível equívoco na redação do Enunciado, apesar do pagamento das três parcelas anteriores à citação, não se sustenta a pretensão do paciente. O Tribunal de origem, apesar de ratificar o pagamento dessas parcelas, apontou a existência de inadimplemento parcial daquelas que venceram até o julgamento do acórdão [...]. Nesse cenário, e ante posicionamento consagrado pela jurisprudência deste STJ, inviável a revogação do decreto prisional porquanto persiste débito relativo as parcelas vencidas no curso da execução. - Da revisão do Enunciado. Por oportuno, com fundamento no art. 125, § 2º, do RISTJ, e atenta ao Ofício n.º S-170/2006 formulado pela Associação dos Advogados de São Paulo - AASP, que solicitou providências no sentido de sanar possível equívoco na redação do Enunciado 309 da Súmula do STJ, proponho a sua revisão. A análise dos precedentes citados como embasadores do Enunciado 309 da Súmula do STJ, apontam para o descompasso destes com o texto do Enunciado. Sete, dos dez precedentes citados, anotam direta, ou indiretamente, que são passíveis de cobrança pelo rito disposto no art. 733 do CPC, as três parcelas anteriores a data do ajuizamento da ação, além daquelas que vencerem no curso da execução. [...] Em contraponto, apenas 03 precedentes indicam a data da citação como marco para a contagem das três parcelas anteriores que estarão sujeitas a execução com base no art. 733 do CPC [...]. Quero crer, que se laborou em equívoco quando da redação do referido Enunciado, mesmo porque, admitir-se que o devedor possa afastar o decreto prisional, na ação de execução de alimentos, com o pagamento das três últimas parcelas anteriores a sua citação, é premiar e incentivar a má-fé daquele que se esquivava de cumprir a obrigação de prestar alimentos. Assim, submeto a proposta de revisão do Enunciado a esta Segunda Seção, que passará a ter a seguinte redação: O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que vencerem no curso do processo." (HC 53068/MS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 22/03/2006, DJ 05/04/2006, p. 172).

"No processo do art. 733 admite-se a prisão do devedor, a teor do que reza o seu § 1º [...]. É meio de coerção, supondo, creio eu, qual o entendimento do acórdão recorrido, que o reclamante tenha urgência no cumprimento da obrigação pelo devedor. Se a reclamação, porém, é tardia, de modo que já lá se vão tantos meses vencidos, é de se ter, em espécie tal, por desaparecido o caráter urgente, justificando-se, em consequência, a distinção feita pelas instâncias ordinárias. [...] Processa-se a execução na forma do disposto no art. 733, quanto as prestações recentemente vencidas (tem-se falado nas três últimas parcelas; no caso, adotou-se essa em relação 'aos alimentos vencidos desde seis meses antes da propositura da execução'). Processa-se a execução na forma do disposto no art. 732, quanto as prestações vencidas anteriormente." (REsp 57579/SP, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 12/06/1995, DJ 18/09/1995, p. 29959)

"Se o credor por alimentos tarda em executá-los, a prisão civil só pode ser decretada se as prestações dos últimos três meses deixarem de ser pagas. Isso tem duas justificativas: uma, a de que a inércia do credor por mais de três meses autoriza a presunção de que as necessidades do alimentando não eram urgentes, podendo aguardar a respectiva cobrança pelos meios comuns; outra, a de que o devedor não pode ser surpreendido pelo acúmulo de prestações, situação que poderia ser aproveitada para vinditas. Situação diferente, no entanto, é a das prestações que vencem após o início da execução. Nesse caso, o pagamento das três últimas prestações não livra o devedor da prisão civil. A não ser assim, a duração do processo faria por beneficiá-lo. Duração que seria maior ou menor, dependente dos obstáculos e incidentes por ele criados. A ponto de que a cada dois anos provavelmente pagaria as três últimas prestações para se livrar da prisão, as restantes sujeitando-se à cobrança pelos meios comuns, de duvidosa eficácia. Na espécie, é disso que se trata. Os valores exigidos, pelo menos em parte, dizem respeito a prestações vencidas no curso da execução [...]. Essas prestações vencidas no curso da execução são exigíveis sob pena de prisão civil, seja qual for o seu número, nos termos da jurisprudência da Egrégia Terceira Turma [...]." (REsp 278734/RJ, relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 17/10/2000, DJ 27/11/2000, p. 160).

"A recorrente ingressou com execução de alimentos no valor de R\$ [...], em julho de 2000. Alega que o alimentante se recusa a pagar, apesar das diversas composições tentadas. A sentença julgou extinta a execução, porque efetuado o depósito. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios desproveu a apelação considerando que a execução foi extinta com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil, realizado o depósito reclamado na inicial. Para o Tribunal de origem, 'as parcelas vencidas no decorrer da lide não podem ser objeto de apreciação, tendo em vista que devem ser postuladas em sede de ação de conhecimento'. O especial merece conhecido e provido. De fato, na execução, o que esta Corte tem admitido, para aliviar a prisão, é que seja feito o pagamento das três últimas prestações vencidas e as que vierem a vencer no curso do processo [...]. No caso dos autos, o Magistrado, diante da justificativa apresentada pelo réu para não pagar os alimentos, rejeitou-a à minguia de prova, e determinou a prisão civil do executado. Diante do depósito efetuado, o processo foi extinto. Ocorre que a inicial reclamou o valor das prestações atrasadas e mais as vencidas no curso do processo, com o que pertinente o dissídio para que prossiga o feito, na forma do pedido inicial, devendo o executado cumprir o pagamento das prestações vencidas no curso da ação, desnecessário o ajuizamento de nova ação de conhecimento." (REsp 470246/DF, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 27/05/2003, DJ 25/08/2003, p. 301).

"[...] verifico que estão sendo objeto de cobrança, sob pena de ordem de prisão já decretada, prestações alimentares vencidas desde junho de 1994, tendo sido a ação promovida em maio de 1999. De acordo com entendimento pacificado nas duas Turmas de Direito Privado, a execução de obrigação alimentar sob pena de prisão, assim como regulado no art. 733 do CPC, somente pode se referir às três últimas prestações vencidas antes do ajuizamento do pedido, a que se somam as depois vencidas. E isso porque a demora na cobrança elimina a urgência que justifica a ordem de prisão [...]. 3. Posto isso, não conheço do recurso, mas defiro de ofício a ordem para restringir o período a ser exigido do paciente sob pena de prisão àquele correspondente às prestações vencidos depois de fevereiro de 1999." (RHC 10788/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 06/03/2001, DJ 02/04/2001, p. 294).

"A ação de execução proposta pela alimentanda visou ao recebimento de prestações alimentícias vencidas e não pagas desde 1996. Após a cisão dessa ação, a credora pleiteou o pagamento das parcelas devidas a título de pensão alimentícia referentes aos meses de março a julho de 2000. Rejeitada a justificativa apresentada pelo recorrente para eximir-se do pagamento das prestações, foi decretada a sua prisão civil pelo prazo de sessenta dias. Impetrada anterior ordem de habeas corpus contra o decreto de constrição ergastular, decidiu a Terceira Turma deste Tribunal por mantê-lo em relação às prestações vencidas de maio a julho de 2000, mais as que vencessem no curso do processo [...]. Dessa forma, ao contrário do que quer fazer crer o recorrente, as demais prestações vencidas e não pagas, ou pagas em valor menor, após o julgamento do writ acima mencionado, não perderam o caráter de atualidade. Não subsiste, portanto, a alegação do recorrente no sentido de que efetuou o depósito das três últimas parcelas vencidas antes da propositura da ação de execução. Ainda que assim tenha procedido, subsistem prestações vencidas posteriormente que não foram pagas. No tocante ao pagamento de outras prestações em valor menor, tal fato não é suficiente para afastar a prisão civil. Na medida em que o d. Juízo de primeiro grau não aceitou a justificativa apresentada pelo recorrente, é de rigor o adimplemento total das parcelas alimentícias vencidas. Nem se alegue que foi proposta ação de conhecimento visando à revisão do valor devido a título de pensão alimentícia. Até que seja proferida sentença nesses autos, há de subsistir o valor da prestação anteriormente fixado, devendo o recorrente adimpli-lo integralmente." (RHC 13505/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/03/2003, DJ 31/03/2003, p. 213).

"A execução foi ajuizada em dezembro de 2000, sob o rito do art. 733 do CPC, tendo sido promovida a citação do paciente, em 13.02.2001, para efetuar o pagamento, no prazo de três dias, do valor de R\$[...], referente às três últimas prestações alimentícias em atraso, no período de setembro a novembro de 2000. Rejeitadas as justificativas apresentadas pelo executado, a Magistrada singular determinou a expedição de novo mandado de intimação para que o alimentante solvesse o débito alimentar, representado pelas três últimas parcelas vencidas e as vincendas no curso do processo, sob pena de prisão, desde logo fixada em 60 (sessenta) dias. Em 19.02.2003, o paciente informou ao Juízo que havia efetuado o pagamento das parcelas referentes aos meses de novembro e dezembro de 2002 e janeiro de 2003. Ocorre que o pagamento de tais parcelas vencidas não exime o devedor de solver aquelas vencidas e as que vencerem no curso da execução." (RHC 14451/RS, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 16/12/2003, DJ 05/04/2004, p. 265).

**Súmula 304 – É ilegal a decretação da prisão civil daquele que não assume expressamente o encargo de depositário judicial (Corte Especial, julgado em 03/11/2004, DJ 22/11/2004, p. 411).**

### **Precedentes Originários**

"Se, expressamente, não se assume o encargo (de ficar como depositário), o depósito não se aperfeiçoa, não sendo lícito, em tal caso, exigir-se restituição, sob pena de prisão. Já se decidiu, na 5ª Turma, que 'Não podendo o executado ser considerado como depositário dos bens, tendo em vista que não houve aceitação do encargo, a prisão contra ele decretada, considerando-o como depositário infiel, configura constrangimento ilegal (RHC-7.588, DJ de 8.9.98).'" (HC 8819/AL, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 15/06/1999, DJ 13/09/1999, p. 61).

"O veículo, objeto da penhora, foi apreendido pelo DETRAN em 01/12/1994 [...]. A penhora efetivou-se em 29/05/1995 [...], ocasião em que o automóvel não se encontrava na posse do paciente. Verifica-se, ainda, que o auto de depósito [...] está em branco. Não houve, portanto, aceitação expressa do encargo, condição imprescindível ao aperfeiçoamento do depósito. [...]" (HC 13728/SP, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 17/08/2000, DJ 09/10/2000, p. 149).

"O decreto de prisão no âmbito de ação executiva do depositário judicial infiel é legítimo, porém desde que assumido expressamente o compromisso, situação esta não configurada na hipótese." (HC 15386/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 07/06/2001, DJ 08/10/2001, p. 216).

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se caracteriza a figura do depositário judicial infiel se não foi assumido expressamente tal encargo. [...] No caso dos autos, o documento de fls. [...] comprova que o ora paciente afirmou 'que não aceitava o encargo de depositário'. Este Tribunal já decidiu que, com respaldo no art. 5º, II, da Constituição Federal, é admissível a recusa em aceitar o encargo referido.[...] Não pode o paciente, contra a sua vontade, ser obrigado a aceitar o encargo de depositário judicial. [...] Sem que tenha assumido expressamente o compromisso, não é cabível a prisão civil como depositário infiel. (HC 28152/MS, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 24/06/2003, DJ 12/08/2003, p. 217).

"Da análise dos elementos constantes nos autos, percebe-se que não é possível considerar o paciente como depositário dos bens penhorados, tendo em vista que em nenhum momento anuiu com a atribuição do encargo. Para que se configure a condição de depositário dos bens objetos da penhora, é necessário que o executado aceite o encargo. Só então será possível lhe atribuir as responsabilidades inerentes a essa condição. O depósito do bem como negócio jurídico firmado entre o Estado e o depositário, exige a anuência daquele a quem se atribui o encargo. Não basta a mera designação do juiz. Isso, por si só, não basta para que a relação se firme. Nesse sentido, é pertinente a lição de Araken de Assis (Manual do Processo de Execução, São Paulo, RT, 4ª edição, 1997). 'Existe um ponto de convergência nessas variadas teorias: a aceitação do depositário. Com efeito, a nomeação do custode é ato do juiz e ele assume a condição de auxiliar do juízo (art. 139 do CPC). Porém, entre nós a função comporta recusa, a teor do art. 666, III, diversamente de outros sistemas, Liebman desdenha o papel

desta manifestação de vontade do depositário reduzindo-a a 'condição de eficácia do ato de nomeação'. Seja como for, ela existe e ocupa lugar central no depósito. Em consequência, há relação jurídica autônoma, que regula um dos elementos da penhora, tornada flagrante quando o executado assume o encargo. Ele passa a desempenhar, simultaneamente, os inconfundíveis papéis de sujeito da relação processual executiva e de depósito dos bens sujeitos à técnica expropriatória. Mais que um vínculo exclusivo do processo, o depósito configura negócio jurídico entre o Estado e o depositário, sendo que o último obtém, em seguida à apreensão da res pignorata, posse imediata da coisa.' [...] José Frederico Marques, em seu Manual de Direito Processual Civil (Campinas, Bookseller, 1ª edição atualizada, 1997, p. 205), ensina que a aceitação do depositário constitui 'condição de eficácia do ato de nomeação'. Dessa forma, conclui-se que não se pode considerar o paciente como depositário dos bens descritos no auto de penhora, tendo em vista que não houve, de sua parte, aceitação do encargo, pois sua assinatura não foi aposta no auto de penhora. Destarte, como o paciente não ficou como depositário dos bens, o decreto de prisão contra ele expedido caracteriza constrangimento ilegal, a ser corrigido pelo writ." (RHC 7588/GO, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 04/08/1998, DJ 08/09/1998, p. 78).

"Resta assente no STJ entendimento no sentido de que se mostra cabível a decretação da prisão civil daquele que assume o encargo de depositário judicial e o descumpre. No entanto, a jurisprudência considera ilegal a prisão civil de pessoa que não assume expressamente tal encargo. [...] Na situação fática dos autos, consta do mandado de citação expedido por ordem do Juízo de primeiro grau determinação no sentido de proceder-se ao 'arrolamento dos bens da sociedade, atualmente na posse da requerida, observado o oportuno depósito, após concluído o arrolamento, conforme termos do art. 859 do CPC' [...]. Em cumprimento à diligência, o Sr. Oficial de Justiça certificou haver realizado tão-somente o arrolamento dos bens da sociedade [...]. Contudo, o Sr. Oficial de Justiça se furtou de lavrar auto de depósito através do qual, mediante a aposição de sua assinatura nesse documento, assumiria a recorrente o encargo de fiel depositária dos bens arrolados. Nesse particular, se a própria certidão exarada pelo Sr. Oficial de Justiça não faz qualquer menção ao depósito dos bens arrolados e à manifestação da recorrente no sentido de aceitar o encargo de fiel depositária deles, não se mostra possível presumir que o ato de depósito tenha ocorrido. Dessa forma, não há como se acolher o entendimento do Tribunal de origem que, embora se trate de auto de arrolamento de bens, a recorrente assumiu o encargo de depositária deles ao apor sua assinatura no campo 'Depositário'. Conclui-se, pois, pela ilegalidade da decretação da prisão civil da recorrente, posto que não assumira expressamente o encargo de fiel depositária dos bens arrolados." (RHC 14107/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p. 295).

**Súmula 300 – O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial (Segunda Seção, julgado em 18/10/2004, DJ 22/11/2004, p. 425).**

### **Referência Legislativa**

art. 585, I e II, do Código de Processo Civil/1973.

## Precedentes Originários

"Conforme restou salientado na decisão agravada, o ora agravado propôs execução fundada em instrumento particular de confissão de dívida, oriunda de contrato de abertura de crédito, e não em contrato de abertura de crédito em conta-corrente conforme alega o agravante. Assim, não merece reparos a decisão que reconheceu a executividade do título, em conformidade com a mansa jurisprudência do STJ [...]. Ainda que originário de contrato de abertura de crédito em conta corrente, o instrumento de confissão de dívida constitui título executivo extrajudicial." (AgRg no Ag 589802/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 293)

"Entende-se nesta Corte que ao contrato de abertura de conta corrente, mesmo acompanhado do extrato da movimentação, falta executividade porque ausentes os requisitos do artigo 586, do CPC (Enunciado n.º 233). A unilateralidade dos demonstrativos do débito realmente inviabiliza o feito executivo, porquanto ausentes a liquidez e a certeza do título. Entretanto, se o saldo devedor é apresentado ao correntista e este o reconhece, por escrito, para efeito de parcelamento do montante, meu entendimento é de que o novo documento, firmado pelas partes na presença de duas testemunhas, atende às condições da ação de execução, ficando resguardada, na via dos embargos, a possibilidade de impugnação dos eventuais excessos cometidos pelo credor. [...] O contrato de confissão de dívida, assinado pelas partes, na presença de duas testemunhas, no qual os executados comprometem-se a pagar prestações de valor determinado, tem as características de título executivo, uma vez que não foi elaborado unilateralmente pelo banco." (AgRg no REsp 400156/RS, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira TURMA, julgado em 06/05/2002, DJ 10/06/2002, p. 206).

"Diz a recorrente que, não sendo o aval próprio de título particular de confissão de dívida, o acórdão recorrido violou os arts. 14 e 15 da Lei Cambial, bem como o art. 896 do Código Civil, ao admitir a solidariedade dos avalistas em contrato de confissão de dívida. Trata-se de execução movida pelo recorrido, com base em contrato de confissão de dívida, do qual consta, como avalista a recorrente, contrato esse que se acha assinado, além dos devedor e 'avalistas', por duas testemunhas. A sentença, ao rejeitar os embargos, disse da natureza obrigacional da embargante, sem importar o título de sua intervenção, o que foi confirmado pelo acórdão recorrido, que entende que, os chamados avalistas se obrigaram solidariamente, pela dívida e que dito título contém as características exigidas no art. 585 II do Código de Processo Civil, que lhe dão força executiva. Vê-se, assim, que não houve a afirmação de que o aval é admitido em contratos e não apenas em títulos cambiais, como diz o recorrente, mas que, embora intitulados avalistas, os signatários da confissão se obrigaram solidariamente com o devedor, pelo pagamento. Não há, por conseguinte, a alegada ofensa a dispositivo cambial, pois não se atribui força que tal ao contrato em execução e nem se disse ser o aval apropriado a garantia desse título. Por seu turno, não se vê ofensa ao princípio de que não se presume a solidariedade, contida no art. 986 do Código Civil, porque, na espécie, essa solidariedade fora assumida pelos obrigados, segundo consta do contrato. É certo que o aval não se apresenta apropriado senão em direito cambial, contudo tal titulação no contrato de confissão de dívida não desnatura a obrigação como devedor solidário. A propósito, assim decidiu a 4ª. Turma deste Tribunal: 'A figura do garante solidário, que não se confunde com o avalista e com o fiador, sujeitar-se-á à execução se o título em que se obrigar se enquadrar no elenco do art. 585 do CPC' - RESP 5.055 - Relator Ministro Sálvio de Figueiredo - DJU 03-12-90 - pág. 14.325." (REsp 6706/DF, relator Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 19/12/1990, DJ 25/02/1991, p. 1471).

"No caso em exame, o credor instruiu a execução apenas com o contrato de confissão de dívida, sem juntar as notas promissórias a ele vinculadas. Irrelevante, no entanto, tal fato. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se pode desconstituir a eficácia do contrato, se este contém as formalidades exigidas pela lei processual para se qualificar como título executivo. Ou seja, ainda que ausentes, invalidadas ou prescritas as cambiais garantidoras da obrigação, permanece íntegro o contrato principal. Neste sentido, o Resp 202.815-RJ(DJ 24.5.99), desta Turma, com esta ementa, no que interessa: 'II - Apresentando o contrato as formalidades exigidas para qualificá-lo como título executivo (art. 585, II, CPC), é lícita a execução, independentemente da juntada das promissórias a ele vinculadas, cuja prescrição foi reconhecida tanto pelo credor quanto pelos devedores'. Indiferente, portanto, que a execução não tenha sido instruída com as notas promissórias, podendo a execução prosseguir com o contrato de confissão de dívida. Aplicam-se ao caso os precedentes desta Corte que se inclinam pela subsistência do contrato, mesmo estando prescritas ou inválidas as promissórias a ele vinculadas. Nessa linha, AG 164.482-RJ(DJ 8.6.98), relator o Ministro Menezes Direito, assim ementado, no ponto: "1. Estando o processo de execução baseado em nota promissória e em contrato, a prescrição ou a nulidade daquela não extingue a ação, devendo prosseguir com relação ao segundo título'. Da mesma relatoria, o REsp 67.631-PB(DJ 10.3.97), em que se assentou: '2. Quando instrumentalizada a execução com mais de um título, a eventual nulidade de um não acarreta necessariamente, a imprestabilidade dos demais. Assim, havendo um válido idônea será a execução'." (REsp 198767/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 02/12/1999, DJ 08/03/2000, p. 122).

"2. O contrato de abertura de crédito permite a formação do débito a partir de lançamentos unilaterais do credor, que, assim, apura um saldo devedor lançado na nota promissória criada para lhe dar garantia, a qual, por isso, padece do mesmo vício: ambos são apresentados ao juiz sem que representem o comprometimento do devedor com o valor executado, não constituindo, portanto títulos executivos, ainda quando acompanhados de extratos e demonstrativos. Essa a orientação que prevalece na Segunda Seção. 3. O título de renegociação da dívida certamente não é resultado de uma novação, mas simples expressão do saldo devedor apurado em um certo momento do relacionamento negocial entre as partes. Por isso, o que ele expressa pode ser confrontado com os critérios adotados para a formação do débito a partir dos registros unilateralmente feitos pelo banco, na execução do contrato de abertura de crédito. 4. Porém, se esse termo de renegociação, ou de confissão de dívida, ou escritura de dívida, ou de outro nome que se lhe atribua, não está imune ao exame dos critérios adotados para a composição do débito que ele representa, isso não quer dizer que não apresente, em princípio, as características de título executivo suficiente para fundamentar o processo de execução. Nos embargos, terá executado oportunidade para alegar o que for do seu interesse com relação ao crédito em cobrança, desde o início da relação jurídica estabelecida entre as partes e que serviu de base para formar o débito que o termo representa. No caso dos autos, o banco credor está promovendo a execução de contrato de abertura de crédito, da nota promissória a ele vinculado e de termo de renegociação de dívidas. Os primeiros não podem ser executados, de acordo com os nossos precedentes, mas o último sim, pois resultou de um acordo de vontades e nele constou a assinatura do devedor. A defesa que contra ele tiver o executado deverá ser formulada em embargos, mas penso que a execução estava aparelhada." (REsp 216042/RS, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 04/11/1999, DJ 14/02/2000, p. 40).

"O Tribunal a quo desqualificou a confissão de dívida que instrui a execução, porque tem origem num contrato de abertura de crédito, in verbis: '... a simples assinatura de novo contrato, sob outro título, mas originário de crédito em conta corrente não assegura a executividade do valor devido pelo contrato primário' [...]. Sem razão. O contrato de abertura de crédito só não é título executivo porque lhe falta a certeza e liquidez da dívida - circunstância estranha à confissão de dívida que faz referência expressa ao montante do débito, sem qualquer relevância à respectiva origem." (REsp 293668/PR, relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 20/04/2001, DJ 04/06/2001, p. 175).

"O contrato de renegociação de dívida, ainda que oriundo de contrato de abertura de crédito, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, facultado ao devedor, não obstante, discutir sobre os critérios adotados para a constituição do valor exigido, ainda que remontem ao instrumento originário." (REsp 242527/PR, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 14/12/2000, DJ 12/03/2001, p. 145).

"Execução por título extrajudicial ajuizada pelo Banco recorrente, dois contratos de confissão de dívida, oriundos de contrato de cheque especial. Os executados não ofereceram embargos nem garantiram o Juízo, mas a sentença acolheu a nulidade com base no art. 618, I, do Código de Processo Civil, afirmando que os contratos não são títulos executivos. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte manteve a sentença. Tem razão o Banco recorrente. Já está assentada na jurisprudência da Corte que o contrato de confissão de dívida é título executivo extrajudicial [...]. Eu conheço do especial e lhe dou provimento para determinar o prosseguimento do feito, afastado o óbice acolhido pelas instâncias ordinárias." (REsp 324109/RN, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 03/12/2001, DJ 25/02/2002, p. 378).

"O instrumento particular de confissão de dívida, que instrui a execução, ainda que subsequente a contrato de abertura de crédito firmado entre as partes, constitui título executivo extrajudicial. Os executados - claro está - reconheceram, com a criação do novo instrumento, ser devedores de um montante líquido e certo. Deixou, assim, a quantia apurada pela instituição financeira de ser unilateral diante da manifesta e inequívoca concordância dos devedores. Essa a jurisprudência prevalecente nesta Casa." (REsp 361594/RS, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 21/02/2002, DJ 20/05/2002, p. 155, REPDJ 17/06/2002, p. 272).

**Súmula 279 – É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública (Corte Especial, julgado em 21/05/2003, DJ 16/06/2003, p. 415).**

### **Precedentes Originários**

"Sustenta a Fazenda Pública que o título extrajudicial levado à execução não lhe é oponível, pois não tendo ela participado do processo, não poderia se vincular aos salários periciais arbitrados pelo Juízo. Ademais, as execuções contra a Fazenda devem fundar-se, exclusivamente, em títulos judiciais. Em sede doutrinária, a questão vertente ainda suscita discussão. Para Vicente Greco Filho, se os textos legal e constitucional falam somente na execução de sentença, não poderia o legislador ampliar a previsão e chegar à execução por título extrajudicial contra as pessoas jurídicas de direito público, devendo cingir-se a execução à hipótese de título judicial. No seu entender, é indispensável que o detentor de um título

extrajudicial ingresse com uma ação de conhecimento para obter uma sentença que corresponda a um título judicial, e somente depois poder ajuizar a execução. Outros autores, entretanto, asseveram que o procedimento previsto nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil é aplicável não só em relação aos títulos judiciais - como deflui de uma literal interpretação do atual artigo 100 da Constituição Federal -, como também aos títulos extrajudiciais, figurando entre eles Pontes de Miranda, Araken de Assis, Humberto Theodoro Júnior e Cândido Rangel Dinamarco. Alinhando-se a essa segunda corrente, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de poder a execução contra a Fazenda Pública fundar-se, também, em título extrajudicial. [...] É de se ter presente que o art. 585, V, do aludido diploma processual civil elencou entre os títulos executivos extrajudiciais o crédito de perito. Por outro lado, não vinga o argumento da recorrente no sentido de que, não tendo participado do processo, o título não lhe seria oponível. Também por esse aspecto, há de ser prestigiada a decisão recorrida, pois que, no sistema processual civil pátrio, a locução Fazenda Pública deve ser entendida de forma mais ampla, como sendo o Estado, assim compreendidos a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios, bem como suas autarquias e fundações. Logo, apropriada a utilização do termo em qualquer causa em que o Poder Público tenha interesse. Nesse sentido, a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles: 'A Administração Pública, quando ingressa em juízo por qualquer de suas entidades estatais, por suas autarquias, por suas fundações públicas ou por seus órgãos que tenham capacidade processual, recebe a designação tradicional de Fazenda Pública, porque seu Erário é que suporta os encargos patrimoniais da demanda.' (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 21a ed., pgs. 623/624). Daí porque, na hipótese dos autos, sendo o Ministério Público órgão integrante do Estado, sua atuação vincula o erário, sujeitando a Fazenda Pública à execução por título extrajudicial, representado por certidão relativa aos honorários de perito, arbitrados em processo crime promovido pelo Parquet estadual. Nesse particular, preciso o voto condutor do aresto recorrido, proferido pelo culto Juiz Arantes Theodoro que, ao dirimir a controvérsia, assentou: 'Em se cuidando de ação penal promovida pelo Ministério Público, e sendo ele vencido, naturalmente não haverá recolhimento do que for devido ao Estado porque 'sendo a ação pública, vencido é o Ministério Público. Órgão do Estado que é, não está sujeito ao pagamento de custas' (Magalhães Noronha, Curso de Direito Processual Penal, Saraiva, 13a ed, p. 497). Ocorre que a remuneração do perito que tenha atuado no feito criminal não está abrangida por aquela evidente inexigibilidade, eis que se trata, agora, de paga por serviço prestado pelo particular no interesse do Estado. Por essa verba responde o erário público. Assim como o Ministério Público atuou no feito em nome do Estado, como órgão que dele é, ao ser vencido naquela propositura cabe ao próprio Estado, agora como Fazenda Pública, suportar a cobrança do crédito. Daí ser irrelevante o argumento de não ter a Fazenda acompanhado o processo ou ter participado do arbitramento dos salários periciais, já que razão alguma há para que se estabeleça dicotomia entre aqueles entes, um com atribuição para a promoção da ação penal e oferecimento de recursos em geral, inclusive contra decisão que arbitra honorários de perito e perante quem foram os referidos salários de fato arbitrados; outro com legitimidade para arcar com os custos do processo relativamente aos Auxiliares da Justiça na hipótese de não acolhimento do pedido condenatório formulado no processo-crime, como na espécie se deu. Sendo o Ministério Público órgão do Estado, sua atuação vincula o Erário o por isso se sujeita a Fazenda Pública não só à obrigação de remunerar o Auxiliar do Juízo como ao valor que àquele fora judicialmente arbitrado.'" (AgRg no REsp 199343/SP, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 11/09/2001, DJ 08/10/2001, p. 210).

"A questão trazida a lume é controvertida, mas, em verdade, não há razão lógica ou jurídica para que se arrede a possibilidade de a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública fundar-se em título executivo extrajudicial. A necessidade de observância da disciplina do art. 730, do CPC, não induz, o raciocínio de que a execução pressupõe título judicial. Como observa Celso Neves, 'eliminada a ação executiva e unificada a via executória, já agora hábil tanto para os casos de sentença condenatória quanto para os de títulos extrajudiciais dotado de executividade, a disciplina do art. 730 atende às particularidades de um processo executório em que não pode haver a penhora de bens sobre os quais verse a atividade juris-satisfativa que lhe é própria' ('Comentários ao Código de Processo Civil', Vol. VII, Forense, pág. 166). Só uma interpretação estreita da norma constitucional conduziria ao absurdo de obrigar o credor ao processo de conhecimento por que o sujeito passivo na relação creditícia de direito material é a Administração, como enfatiza Araken de Assis, em escólio transcrito no voto condutor do aresto recorrido. Ressalta-se que o extinto Tribunal Federal de Recursos já se posicionara sobre o tema, nestes termos do acórdão proferido pela Quinta Turma na Apelação Cível [...]: 'Tem validade a execução contra a Fazenda Pública fundada tão-somente em título executivo extrajudicial, porquanto inexistente o excepcionamento para a r. decisão a quo'." (REsp 42774/SP, relator Ministro Paulo Costa Leite, Terceira Turma, julgado em 09/08/1994, DJ 19/09/1994, p. 24692).

"O debate é restrito à extensão normativa da execução contra a Fazenda Pública. Especificamente, se necessário título judicial. No caso dos autos, o Autor, ora Recorrido, em juízo, postulou o pagamento de alugueres. [...] Não procede afirmar que, qualquer pagamento da Fazenda se faça por precatório. Ao contrário, nada impede o Estado honrar suas obrigações, independentemente daquele procedimento. Ilustrativamente: pagamento de servidores, de obrigações decorrentes de obras públicas. E porque não também, de alugueres. Impõe-se a seguinte distinção: o precatório deverá ser precedido de 'sentença judiciária'. Entenda-se o pressuposto. Nada exclui a execução por título executório extra judicial. Este é idôneo para detonar o processo de execução. Inidôneo, entretanto, para, por si só, justificar o precatório. No caso do processo de que trata o art. 730 do Código de Processo Civil, ainda que não haja sentença, quando não interpostos os Embargos, haverá manifestação judicial, o que basta para a fiscalização pensada pelo preceito do art. 100 da Carta Política. Dever-se-á, portanto, entender esse dispositivo atento à sua teleologia. Com isso, conferir-se-á atenção aos interesses do Estado e do particular. Insista-se, a constituição não está se preocupando com o título em si, mas com a segurança da decisão judicial. Extremo formalismo, em título executório extra-judicial, precisos, para ganhar eficácia, esgotar o penoso processo de conhecimento." (REsp 98104/PR, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em 15/10/1996, DJ 16/12/1996, p. 50992).

"Discute-se a possibilidade de execução contra o Estado, fundada em ato judicial que outorgou honorários a perito, por atuação em processo desenvolvido sob a égide da assistência judicial. O Estado repele o título, sob dois argumentos, a saber: a) o título corresponde a sentença judicial, cujos efeitos limitam-se às partes que litigaram no processo. Como o Estado não figurou na lide, o título na o alcança; b) se não há título executivo, a execução é inviável (CPC/Art. 586.). O acórdão recorrido afastara o primeiro desses argumentos, dizendo que o título malsinado é de natureza administrativa, não sofrendo restrição quanto à eficácia em relação a terceiros. Tenho esta assertiva como correta. Sabemos todos que a atuação do Estado divide-se em três funções: legislativa, administrativa e jurisdicional. Em regra, o exercício de tais funções é reservado a cada um dos três poderes. A reserva de competência,

entretanto, não é absoluta. Há várias situações em que um dos poderes pratica funções que, normalmente não lhe são próprias. Assim, o Poder Judiciário constantemente pratica atos de natureza administrativa. De sua parte, o perito, atua no processo, como auxiliar do juiz. Vale dizer, como um particular em colaboração com o Estado. Para remunerar tal colaboração, arbitra-se um valor que lhe deve ser pago pela entidade que o nomeou. Quando o faz, o magistrado atua como órgão do Estado. Ele não impõe condenação; simplesmente exerce a competência que o Ordenamento Jurídico lhe confere, para se vincular a uma obrigação. Isto significa: o Estado, por um de seus órgãos, assumiu a obrigação de remunerar quem lhe prestou serviço. Ora, a função jurisdicional tem como característica, o condão de resolver pendências, substituindo a vontade de um dos contendores pela do outro. Aqui, não houve contenda entre o perito e o Estado. Este, espontaneamente, prometeu remunerar aquele. A promessa resultou, assim, de ato administrativo. Não há, portanto, como aludir a contraditório ou devido processo legal: o Estado concedeu ao perito, um crédito, cujo título é de natureza administrativa. Estabelecida a natureza administrativa do título, pergunta-se: é possível execução contra o Estado, instrumentada em título extrajudicial? A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça responde no sentido afirmativo." (REsp 181353/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 20/05/1999, DJ 21/06/1999, p. 81).

"A primeira controvérsia estabelecida no presente apelo nobre, centra-se na possibilidade de ajuizamento de processo executivo fundado em título executivo extrajudicial conta a Fazenda Pública. [...] A jurisprudência pretoriana consolidou o entendimento de que a regra do art. 730, do CPC, tem aplicação em qualquer execução proposta conta a Fazenda Pública objetivando o pagamento por quantia certa. Significa dizer que o procedimento previsto no citado preceito legal deve ser observado tanto na execução por título judicial - sentença proferida em processo de conhecimento - como na execução fundada em título executivo extrajudicial. [...] Na hipótese sub judice, o ora recorrido promoveu ação de execução fundada em contrato locatício subscrito por duas testemunhas, sendo certo que, segundo o estatuído no artigo 535, II, do CPC, o documento público ou particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas, do qual conste obrigação de pagar quantia determinada, constitui título executivo." (REsp 193876/SP, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 04/03/1999, DJ 12/04/1999, p. 213).

"A execução movida pela recorrida contra a recorrente se baseia em títulos extrajudiciários, representados por faturas em empenhos expedidos pelo próprio Estado embargante [...] e a dívida foi devidamente reconhecida pelo recorrente [...]. Os empenhos foram emitidos pelo próprio Estado que confirmou a requisição das passagens aéreas e confessa o débito [...]. Estas requisições, acompanhadas das notas de empenho, são títulos executivos extrajudiciais que se encaixam no artigo 585, II do CPC, porque é documento público assinado pelo devedor. O legislador permite a execução contra a Fazenda Pública, por título extrajudicial.[...] As requisições de passagens aéreas, acompanhadas de notas de empenho, são títulos executivos extrajudiciais. O legislador permite a execução contra a Fazenda Pública por título extrajudicial." (REsp 203962/AC, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 06/05/1999, DJ 21/06/1999, p. 96).

**Súmula 268 – O fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado (Terceira Seção, julgado em 22/05/2002, DJ 29/05/2002, p. 135).**

## Referência Legislativa

art. 568 do Código de Processo Civil/1973.

## Precedentes Originários

"EM CASO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXCLUSIVAMENTE JUDICIAL, OS FIADORES NÃO PODEM FIGURAR NO POLO PASSIVO DA RELAÇÃO CASO NÃO TENHAM SIDO PARTES NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. 2. O TÍTULO QUE OBRIGA OS FIADORES E O CONTRATO QUE NÃO FOI EXECUTADO NA ESPECIE. 3. SUJEITO PASSIVO NA EXECUÇÃO E APENAS O DEVEDOR RECONHECIDO COMO TAL NO TÍTULO EXECUTIVO (ART. 568, I)." (REsp 78308/SP, relator Ministro Anselmo Santiago, Sexta Turma, julgado em 18/08/1997, DJ 15/09/1997, p. 44458, REPDJ 20/10/1997)

"O FIADOR EXTRAJUDICIAL, UMA VEZ QUE CONTRA ELE NÃO FOI PROFERIDA SENTENÇA CONDENATORIA - AINDA QUE CIENTIFICADO DA AÇÃO DE DESPEJO -, NÃO PODE SER EXECUTADO NESSA DEMANDA.[...] Os fiadores, não obstante serem devedores no que toca às verbas locatícias, somente estão nessa posição por conta do contrato de aluguel, ou seja, é apenas em título extrajudicial que são reconhecidos como devedores. A sentença prolatada na ação de despejo - o título executivo em discussão - não foi lançada contra os fiadores que, portanto, não podem ser alcançados pela execução que tem por base esse decisum." (REsp 123635/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 16/06/1998, DJ 03/08/1998)

"A simples intimação do fiador, sem que ele integre a lide de despejo como réu, impede a sua citação na fase da execução de sentença para responder pelos ônus da sucumbência. Precedente desta Corte." (REsp 234727/RJ, relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 21/03/2000, DJ 10/04/2000)

**Súmula 239 – O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis (Segunda Seção, julgado em 28/06/2000, DJ 30/08/2000, p. 118).**

## Referência Legislativa

art. 639 do Código de Processo Civil/1973.

## Precedentes Originários

"A PROMESSA DE VENDA GERA EFEITOS OBRIGACIONAIS NÃO DEPENDENDO, PARA SUA EFICÁCIA E VALIDADE, DE SER FORMALIZADA EM INSTRUMENTO PÚBLICO. O DIREITO A ADJUDICAÇÃO COMPULSORIA E DE CARATER PESSOAL, RESTRITO AOS CONTRATANTES, NÃO SE CONDICIONANDO A OBLIGATIO FACIENDI A INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE IMOVEIS.[...] Argúi-se, no caso divergência com súmula do Supremo Tribunal Federal o que basta para afastar a incidência da norma obstativa, nos termos do art. 325 do Regimento Interno daquela Corte, com a redação da época do recurso. Funda-se o extraordinário em que se negou vigência a lei federal e em divergência com a jurisprudência, notadamente do Supremo Tribunal Federal. O Dissenso, no que diz com a possibilidade de de adjudicação compulsória, realmente existe. Com a Corte Suprema, quanto à exigência do registro e com o Tribunal de

Justiça do Rio de Janeiro, quanto à necessidade de escritura pública.[...] Dois os temas a serem examinados. O primeiro diz com a possibilidade de a promessa, formalizada em instrumento particular, servir de base ao pedido de adjudicação compulsória. Este, mais simples, já se encontra praticamente superado, com a aceitação de que dispensável a escritura pública. O outro refere-se à necessidade, para aquele mesmo fim, de proceder-se ao registro na serventia própria. A respeito de ambos os temas tive ocasião de proferir voto, quando exercia as funções de desembargador no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, e que me permito reproduzir com adaptações. Tenho como necessárias, inicialmente, algumas considerações a propósito do compromisso de compra a venda, escusando-se pela eventual insistência em questões jurídicas, já por demais conhecidas, mas que são premissas das conclusões alcançadas. Consoante não se ignora, questionou-se inicialmente quanto à validade das promessas de compra e venda de imóvel consubstanciadas em instrumentos particulares. Refiro-me sempre, abstenho-me de mais repetições, aos imóveis de valor superior ao previsto no Código Civil. Entretanto, segundo geralmente se admite, abriram-se novos caminhos, para solução do problema, especialmente após trabalho de Filadelfo Azevedo, relativo à execução da promessa de venda, e do qual Caio Mário da Silva Pereira apresenta utilíssima suma. Mostrou-se que o contrato preliminar tem objeto diverso do principal, dando nascimento a obrigação de fazer e não se sujeitando às formalidades do definitivo para que tenha validade. O contrato de compra e venda objetiva a transferência da propriedade. A promessa tem como objeto um facere, consistente exatamente na elaboração de um contrato. Em virtude dessa distinção sua validade não é afetada quando não atendida a formalidade da escritura pública. Entretanto, para que se pudesse pretender judicialmente a execução específica, indispensável seria a observância daquele requisito formal (Instituições de Direito Civil, vol III pág. 76, 3ª ed.). Com o Decreto-Lei nº 58/37, introduziu-se um novo relevante elemento. Admitiu-se expressamente que a promessa de venda, dentro do regime que instituiu para loteamentos, pudesse fazer-se por instrumento particular e, o que é mais importante, estabeleceu-se a possibilidade de adjudicação compulsória para os compromissos consubstanciados em escritura pública ou instrumento particular. O art. 22 do mesmo diploma legal dispunha que, para os efeitos daquela lei, as escrituras de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço devesse pagar-se a prazo, seriam averbadas no Registro Imobiliário. Importa menos, no momento, examinar o alcance desse dispositivo, revela, entretanto, a modificação que lhe foi introduzida pela lei nº 649/49. Em primeiro lugar, porque deixou explicitado o direito a adjudicação compulsória. Em segundo, porque substituiu a palavra 'escrituras' por 'contratos'. Assim, tornou indubitosa a possibilidade de conceder-se adjudicação às promessas de venda em geral. Ensejou, de outra parte, a interpretação de que isto seria admissível mesmo que o mencionado pré-contrato houvesse sido feito por instrumento particular, estendendo-se a todos os compromissos de venda de imóvel a possibilidade de execução específica. Embora não tenha sido acolhida sem objeções e contínuas resistências que eu próprio levei tempo para superar, esta última conclusão impôs-se como dominante. Realmente não terá sido sem motivo que o legislador introduziu a apontada modificação no artigo 22 do Decreto-Lei nº 58. Tradicionalmente reserva-se a expressão escrituras para os instrumentos públicos e a substituição pela palavra contratos, desacompanhada de qualquer adjetivo, há que se entender como intencional. Ademais, a norma foi introduzida em lei que, no sistema que estabeleceu, admitia a adjudicação compulsória, mesmo se os compromissos constassem de instrumento particular. No julgamento do RE nº 81.858 (RTJ 82/528), o saudoso Min. Rodrigues Alckmin salientou um dos empecilhos que se poderia apresentar à adoção mais ampla do entendimento que não exige a formalidade da escritura pública. É que se não se reconhecesse direito de arrendimento, quando feito o ato por instrumento particular, este

'importaria a alienação, dispensado o instrumento público, porque se supriria judicialmente a vontade do vendedor' cogitando-se especificamente da promessa, o que por ora nos interessa, há que se admitir que a objeção não é insuperável. A escritura pública visa a dar maior segurança ao ato. Qualquer vício ou falha que este eventualmente apresentar poderá ser denunciado no processo que vier a ser instaurado, visando a adjudicação compulsória. Esta só se fará, obviamente, se expungido o ato de defeito. A segurança advirá do próprio exame judicial. De outra parte, admitido que, em se tratando de loteamento, nos termos do Decreto-Lei nº 58, a promessa, por instrumento particular, pode dar ensejo à execução específica, não há razão para que o mesmo não sucedesse nos demais casos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no tema. Embora exigindo o registro, de que adiante se cogitará, considera que não é indispensável a escritura pública. Numerosíssimos são os acórdãos neste sentido, podendo dar-se como inteiramente assente a matéria naquela Corte.[...] A Súmula nº 167 do Egrégio Supremo Tribunal Federal estatui que 'não se aplica o regime do Decreto-Lei nº 53, de 10.12.1937, ao compromisso de compra e venda não inscrito no registro imobiliário, salvo se o promitente vendedor se obrigou a efetuar o registro'. Em harmonia com tal enunciado, há de interpretar-se o contido na Súmula nº 413. Consagra esta última a doutrina segundo a qual o compromisso de compra e venda de imóveis enseja execução compulsória, desde que presentes os requisitos legais. Entre tais requisitos compreender-se-á o registro. Esta posição jurisprudencial vem sendo sistematicamente reiterada, exigindo-se o registro para que seja possível a adjudicação forçada, sejam os imóveis loteados ou não. [...] Em vigor o novo Código de Processo Civil, levantou-se novamente a questão, em face do que estabelece seu artigo 639. Este dispositivo, tirado, como se sabe, do artigo 3.932 do Código Civil Italiano, não trouxe, entretanto, modificação no tema em exame. As ressalvas 'sendo isso possível e não excluído pela título', levaram a que se tivesse como subsistente a necessidade de exame da viabilidade de o contrato preliminar transformar-se em definitivo. E a exigência de que se observem determinadas formalidades poderá ser um dos requisitos. O Supremo Tribunal reexaminou a matéria em face da nova lei e manteve a jurisprudência.[...] Dentre os motivos que levaram aquela Egrégia Corte a perseverar no entendimento anterior, releva o que se funda no disposto na Lei nº 6.014/73. Esta, visando a adaptar outros diplomas ao Código de 73, reproduziu o artigo 22 do Decreto-Lei nº 58, inserindo referência expressa aos artigos 640 e 641 do CPC. Isto não seria necessário caso, da queles dispositivos, já resultasse a possibilidade ampla da adjudicação compulsória. Malgrado o respeito devotado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por cujas lições procuro guiar-me, ousou adotar outro entendimento em relação ao tema. Doutrinariamente, a questão de há muito vem sendo objeto de debate e, dentre os estudos elaborados, vale sempre citar a obra de Darcy Bessone que, indiscutivelmente, examinou a matéria em profundidade (Da Compra e Venda - Promessa e Reserva de Domínio - Ed. Bernardes Álvares - B.Hte. 1960). Os argumentos que trouxe, sustentando a dispensa do registro, como condição para a adjudicação compulsória, são mais que ponderáveis. Dificilmente se pode explicar, com efeito, reste subordinada a execução compulsória de obrigação de fazer a uma formalidade que diz com a constituição de direito real e conseqüente oponibilidade a terceiros. A promessa de compra e venda tem por objeto um facere, constitui-se em vínculo que se traduz em direito pessoal. Seu cumprimento não se justifica esteja a depender do ingresso do título no Registro Imobiliário. Mostra Bessone a distinção nítida entre o que se contém nos artigos 5º e 16, do Decreto-Lei nº 58. O primeiro cogita da averbação - atualmente registro - como condição para instituição de 'direito real, oponível a terceiro, quanto à alienação ou oneração posterior'. Embora algo redundante, pois o direito real é sempre oponível erga omnes, o dispositivo não mais enseja dúvida. Impõe-se a formalidade para resguardar o promitente comprador, no caso de o promitente vendedor

alienar o imóvel a terceiro. Inteiramente adequado que se exija conste o ato do Registro de Imóveis. O artigo 16 cogita da eficácia da promessa entre as partes e estabelece a possibilidade da adjudicação compulsória. Nenhuma menção a registro. Ocorre, entretanto, que, como observa o mestre citado, em sistema tão puro foram introduzidas normas perturbadoras que se acham contidas nos artigos 22 e 23. Este último estabelece a indispensabilidade de prova do registro para os pleitos fundados naquele Decreto-Lei. Tratando-se de imóveis não loteados, incide o artigo 22, com a redação das Leis nº 649 e 6.014. Contempla o dispositivo dois direitos. Um de natureza real, oponível a terceiro. O outro, de natureza pessoal, adstrito às partes, atribui possibilidade de adjudicação compulsória. Embora a redação da lei pareça levar à conclusão de que a constituição de ambos estaria a depender do registro, exegese diversa se há de emprestar ao texto. Se é estranha a solução como assinala Bessone, 'que condiciona à inscrição no Registro Imobiliário a execução de uma obli-gatio faciendi' (ob. cit. pág. 156/157), lícito ao intérprete buscar outra, compatibilizando o texto com a natureza das coisas. Há que se admitir que o registro será impositivo apenas para a constituição de direito real e que tão só a isto refere-se a condicionantes 'desde que inscritos a qualquer tempo'. Acresce que a regulamentação jurídica do loteamento de terrenos urbanos sofreu sensíveis modificações com a edição da Lei nº 6.766/79. Certo que se refere apenas a imóveis loteados e também não revogou por completa o Decreto-Lei nº 58. Entretanto, não de ser examinados dois de seus dispositivos. Mencione-se, em primeiro lugar, o artigo 25, redigido nos seguintes termos: 'São irretiráveis os compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessão, os que atribuam direito a adjudicação compulsória e, estando registrados, confirmam direito real oponível a terceiro'. O texto em exame, parece certo, desvinculou a adjudicação compulsória da exigência de registro. Este será necessário para que se adquira direito real oponível a terceiros. A condicio nante 'estando registrados' prende-se somente a constituição desse direito. Se assim é para os imóveis loteados, inexistente razão para que seja de modo diverso quanto a outros imóveis, A Lei nº 649 pretendeu, sem dúvida, conferir adjudicação compulsória aos imóveis não loteados, nos mesmos casos das loteados. Modificada a situação em relação aos primeiros, ter-se-á par modificada também quanto aos outros. Considero que o dispositivo invocado fornece base legal suficiente para que se possa adotar o entendimento acima exposto, na medida em que se considerasse que a lei anterior não o admitia. Se o artigo 25 pudesse ser tido como menos claro, a dúvida estaria afastada com a leitura do que se contém no artigo 46. Efetuou-se aí a derrogação do constante do artigo 23 do Decreto-Lei nº 58. Este, como já mencionado, dispunha que qualquer ação ou defesa fundada naquela lei, dependeria de prova do registro nela instituído. Já agora, a exigência limita-se ao loteador. Por todo o exposto, tenho como certo que a promessa de compra e venda poderá propiciar adjudicação compulsória mesmo se consubstanciada em instrumento particular, como pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal. Quanto à exigência do registro, tratava-se de formalidade incompreensível, eis que se cogita de adimplemento de obrigação de fazer. Com o advento da Lei 6.766/76, supera-se a objeção de que havia imposição legal, ainda que injustificável. O julgamento em que proferi o voto, a que me reporte, veio a ser reformado pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 103.501. a decisão, entretanto, foi tomada ao só fundamento de que o acórdão recorrido contrariara entendimento sumulado. E o eminente Relator, Ministro Sydney Sanches, ressaltou expressamente seu ponto de vista pessoal, contrário à jurisprudência da Corte. Filiou-se, assim à corrente anteriormente integrada pelos Ministros Cunha Peixoto e Décio Miranda (ERE nº 76.671 - RTJ 94/169). Acrescento outra observação. Encontra-se, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, ponderáveis opiniões no sentido de que se impõe distinção entre a adjudicação compulsória e a execução específica de obrigação de contratar a primeira importaria

transmissão da propriedade; a segunda, significaria apenas o suprimento da omissão do devedor, em outorgar o contrato a que se obrigou. Vale consultar, a propósito, o sucinto mas excelente trabalho de Humberto Theodoro Jr. (A Execução Específica do Compromisso de Compra e Venda de Imóveis - Rev. do T.J.D.F. vol 26 p. II e seguintes). Para uma seria indispensável o registro, mas não para a outra. Não se nega que do registro resultem importantes conseqüências, notadamente o direito de seqüelas. Tratando-se de imóveis, entretanto, em nosso sistema jurídico, não se me afigura que a sentença possa fazer dispensável, além da manifestação do contratante, também o registro, para transmissão de domínio, que este só se adquire com o ingresso regular do título no Registro Imobiliário. A expressão 'adjudicar', quando diz respeito a imóvel, ha de ser entendida em termos. Assim é que a adjudicação de que cogita o artigo 714 do C.P.C. não transmite, desde logo, a propriedade. Eventualmente, não a transmitirá nunca, já que poderá ter havido equívoco na penhora, incidente por exemplo, sobre bem de terceiro. Considero, pois, que tratando-se de imóvel e sendo necessário o registro, revela pouco a distinção. A sentença importa substituição da manifestação da parte. A aquisição do domínio entretanto, dependerá sempre do registro que, obviamente, só se fará se possível. Não registrado o pré-contrato, poderá aquele ser inviável, o que mais dificilmente ocorrerá quando atendida a questionada formalidade." (REsp 30/DF, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 15/08/1989, DJ 18/09/1989)

"A promessa de venda gera pretensões de direito pessoal, não dependendo, para sua eficácia e validade, de ser formalizada em instrumento público. A 'obligatio faciendi', assumida pelo promitente vendedor, pode dar ensejo a adjudicação compulsória. O registro imobiliário somente é necessário para a produção de efeitos relativamente a terceiros. (REsp 9945/SP, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 21/08/1991, DJ 30/09/1991)

"A adjudicação compulsória independe da inscrição do compromisso de compra e venda no registro imobiliário. (REsp 10383/MG, relator Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 12/08/1991, DJ 07/10/1991)

"O direito a adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a 'obligatio faciendi' a inscrição no registro de imóveis' (RESP 30/DF, RELATADO PELO EMINENTE MINISTRO EDUARDO RIBEIRO). (REsp 16822/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 12/05/1997, DJ 30/06/1997)

"Para o exercício da ação de adjudicação compulsória não se faz indispensável a inscrição da promessa de venda e compra no registro de imóveis. (REsp 23675/RS, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 13/10/1992, DJ 30/11/1992)

"DISPENSAVEL TAMBEM A INSCRIÇÃO DO INSTRUMENTO NO REGISTRO IMOBILIARIO COMO CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE DAS AÇÕES COMINATORIA E ADJUDICATORIA, SE O QUE SE PRETENDE E FAZER VALER OS DIREITOS ENTRE AS PARTES CONTRATANTES.[...] Depois de anos de controvérsia, a posição jurisprudencial, graças à liderança do Superior Tribunal de Justiça, encontrou, finalmente, um ponto de equilíbrio, acolhendo o que já era ponto pacífico na doutrina, ou seja: A execução do compromisso de compra e venda, entre os contratantes, é execução de obrigação de contratar e, como tal, encontra apoio na matriz procedimental, dos arts. 639 a 641 do CPC, onde a natureza real do direito não figura entre os respectivos requisitos. Logo, a falta de registro do compromisso no Cartório de Imóveis não pode

embaraçar a ação de cumprimento do contrato, a não ser quando o imóvel tenha sido alienado a terceiro e assim, já não mais exista no patrimônio do promitente vencedor. Somente em tal hipótese é que, não sendo o contrato oponível erga omnes, terá o promissário comprador de contentar-se com as perdas e danos. Superada a velha jurisprudência do STF, que teimava em vincular a adjudicação compulsória do art. 22 do Dec. Lei nº 58 ao direito real de aquisição, perdeu sentido a tentativa de construção de uma tese que distinguia a ação real da adjudicação compulsória da ação pessoal do cumprimento da obrigação de contratar. Tudo agora foi colocado no plano pessoal do cumprimento do contrato de compromisso de compra e venda, de sorte que a ação de adjudicação compulsória e a ação de outorga de escritura definitiva são a mesma coisa. A adjudicação compulsória, mencionada no art. 22 do Dec.-Lei nº 58 e no art. 25 da Lei nº 6.766, na verdade, não é senão um rótulo aplicado á figura geral da ação de cumprimento de obrigação de contratar regulada genericamente pelo Código de Processo Civil (arts. 639 e 641). Colocando as coisas nesse estágio, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por antecipação, deu realidade ao princípio que viria, com a Lei nº 8.952, de 13.12.94, a ser enfaticamente proclamado como norma cogente para as ações de cumprimento de obrigações de fazer." (REsp 37466/RS, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 25/11/1996, DJ 03/02/1997)

"Cuidando-se de obrigação pessoal não se exige o registro do compromisso como condição para o exercício da ação de adjudicação compulsória, senão para a constituição de direito real, oponível a terceiros. (REsp 40665/SP, relator Ministro Dias Trindade, Quarta Turma, julgado em 08/02/1994, DJ 04/04/1994)

"De acordo com a decisão recorrida, 'a promessa de compra e venda, por instrumento particular, não inscrita no registro público, gera efeitos obrigacionais, ja que a adjudicação compulsória é de carater pessoal, restrito aos contratantes, sendo que aquele que se comprometeu a concluir um contrato , caso não conclua a sua obrigação, a outra parte podera obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato firmado'". (REsp 57225/RJ, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 09/04/1996, DJ 27/05/1996)

"A falta de registro não impede a ação de adjudicação compulsória promovida pelos promissários compradores. [...] O registro imobiliário somente é necessário para a produção de efeitos relativamente a terceiros. [...] O registro do contrato de promessa garantiria os promissários compradores frente a terceiros, mas é irrelevante se o imóvel continua em nome do promitente vendedor." (REsp 184474/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 19/11/1998, DJ 08/03/1999)

"É torrencial a jurisprudência da Corte no sentido de que o 'direito à adjudicação é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a obligatio faciendi à inscrição no registro de imóveis!." (REsp 204784/SE, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 23/11/1999, DJ 07/02/2000)

**Súmula 233 – O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo (Segunda Seção, julgado em 13/12/1999, DJ 08/02/2000, p. 264).**

## Referência Legislativa

art. 585 do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"O contrato de abertura de crédito não é título executivo. (REsp 148290/RS, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Segunda Seção, julgado em 24/02/1999, DJ 03/05/1999)

"CONTRATO DE ABERTURA DE CREDITO EM CONTA-CORRENTE APARELHADO COM EXTRATO DE MOVIMENTAÇÃO. EXECUÇÃO COMO TITULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 585, II, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE TITULO CONSUBSTANCIANDO OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. I - O CONTRATO DE CREDITO EM CONTA-CORRENTE, MESMO QUE ACOMPANHADO DE EXTRATOS DE MOVIMENTAÇÃO, NÃO CONSTITUI TITULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, NOS TERMOS DO ART. 585, II, DO CPC, POR NÃO SER OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA DETERMINADA.[...] Ninguém o explicitou melhor do que PONTES DE MIRANDA, inclusive nos seus aspectos de inexigibilidade e de indisponibilidade. Eis a sua lição: "Pelo contrato de conta corrente, nenhum dos figurantes se vincula a prestar dinheiro, ou outro bem. Apenas se promete escriturar os créditos decorrentes de operações em que os figurantes sejam titulares. Pelo contrato de conta corrente, não se mutua, nem se abre crédito. Alude-se ao que se há de fazer quanto a créditos, passados, presentes e futuros. Até que se feche a conta não se pode exigir nem dispor dos créditos e dos débitos. Mediante tal vinculação contabilística, os créditos e os débitos que se lancem se contrapõem automaticamente, e o saldo só é exigível quando se dê o vencimento, pré-estabelecido para a conta corrente. Note-se bem: o vencimento do dever de lançar e anotar, com eficácia, então, de computação automática. Do contrato de conta corrente não se irradiam relações jurídicas creditícias (que são relações jurídicas obrigatórias entre os figurantes), mas apenas o dever de lançar e anotar os créditos de um e de outro, e, para o outro figurante, o de ater-se a esses lançamentos e anotações. Em consequência da regulação unitária, há a contraposição automática de origem negocial. O contrato de conta corrente é fruto do direito costumeiro. Não há, no sistema jurídico brasileiro, regras jurídicas escritas sobre ele" (TRATADO DE DIREITO PRIVADO, Vo. 42, págs, 119/120). Assim, contrato de conta corrente é o contrato pelo qual os figurantes se vinculam a que se lancem e se anotem, em conta, os créditos e débitos de cada um para com o outro, só se podendo exigir o saldo ao se fechar a conta. Trata-se, portanto, de conta que anda, que se move, que corre. Daí o nome. O crédito que se lançou funde-se aos outros créditos anteriormente lançados, ou ao saldo, inexigível, que resultou como expediente técnico, informativo da escritura. A inexigibilidade dos saldos-expedientes é resultante; portanto, transitório, sem necessidade do esvaziamento da conta corrente. A conta corrente corre enquanto não se fecha, de jeito que cada um dos figurantes espera cobrir o seu saldo-expediente devedor, ou espera que o outro cubra o seu. Durante o curso, nenhum dos figurantes pode exigir, porque o exigir já seria concernente à própria conta corrente e a suporia fechada, em vez de exposta aos apostilamentos de um lado e de outro. É preciso que se atenda ao verdadeiro conteúdo do contrato de conta corrente e à sua função operacional, por bem dizer-se, externa, com a produtividade essencial da não exigibilidade dos saldos transitórios, por isso ditos saldos-expedientes, enquanto a conta corrente não se fecha. O conteúdo e a função da conta corrente não descem ao plano das operações de crédito, nem aos seus efeitos, posto que tenha a função de regular o comportamento de um, pelo menos, dos figurantes quanto as chegadas de créditos e seus efeitos (PONTES DE MIRANDA, ob. cit. Págs. 121 e 122). Lançado o crédito, há paralise da pretensão. Só o saldo, ao ser encerrada a conta corrente, será exigível. Exigível há de ser o saldo, que só se apura ao fechar-se a conta, a despeito da solidificação que com automaticidade se consuma, ao correr da conta. A

exigibilidade é a favor dos figurantes, e não só do devedor (PONTES DE MIRANDA, ob. cit. pág. 123). São características da conta corrente a facultatividade, a reciprocidade, a consensualidade e a bilateralidade. Em consequência, além da inexigibilidade, dá-se também a indisponibilidade dos créditos. O contrato de conta-corrente não se assemelha à conta corrente bancária. Na conta corrente bancária, há a exigibilidade do crédito, ao passo que, se houve contrato de conta corrente, o crédito - saldo expediente - é inexigível (PONTES DE MIRANDA, ob. cit., pág. 133). Se não está caracterizado o contrato de conta corrente, que tem como elementos a inexigibilidade do saldo e a sua indisponibilidade, como interpretar o contrato de que se trata? O que as partes celebram foi um pré contrato de mútuo, onde cada qual dá o dinheiro entregue (traditio), a destinação que bem lhe aprouver. (REsp 71260/PR, relator Ministro Cláudio Santos, Terceira Turma, julgado em 05/12/1995, DJ 01/04/1996)

"Contrato de abertura de crédito. Limitando-se a ensejar a possibilidade de utilizar-se de crédito, obriga apenas quem se dispõe a propiciar o mútuo. Não reflete qualquer obrigação da outra parte, menos ainda líquida, certa e exigível. Impossibilidade de o título completar-se com extratos fornecidos pelo próprio credor que são documentos unilaterais. Não é dado às instituições de crédito criar seus próprios títulos executivos, prerrogativa própria da Fazenda Pública. Entendimento que não se altera em virtude da modificação introduzida pela Lei 8.953/94, pois não afastada a exigência de liquidez e certeza constante do artigo 586 do CPC.[...] Cumpra verificar se esse entendimento continuaria sustentável, após a alteração introduzida, no dispositivo acima citado, pela Lei 8.953/94. Considero que de nenhum modo foi atingido. Embora a expressão 'obrigação de pagar quantia determinada', que veio a ser suprimida, tenho sido valorizada no pronunciamento acima transcrito, a modificação da norma não é de molde a conduzir a que se abandone a orientação jurisprudencial apontada. Em verdade, veio a lei a admitir que obrigações de outra natureza, e não apenas as de pagar quantia certa, pudessem constituir título executivo. Continua a ter como necessário, para se viabilize execução, seja o título líquido, certo e exigível (art. 586). A liquidez e certeza hão de decorrer do próprio título. Com base nele, tratando-se de execução por quantia certa, se praticam atos de constrição contra o patrimônio do devedor. Isso não se pode admitir sem que do título resulte que existe a dívida." (REsp 89344/RS, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 19/02/1998, DJ 11/05/1998)

"Mesmo subscrito pelo eventual devedor e assinado por duas testemunhas, o contrato de abertura de crédito não é título executivo extrajudicial, ainda que a execução seja instruída com extrato e que os lançamentos fiquem devidamente esclarecidos, com explicitação dos cálculos, dos índices e dos critérios adotados para a definição e a evolução do débito, pois esses são documentos unilaterais de cuja formação não participou o devedor.[...] Nele não há nenhuma afirmação de quem quer que seja dizendo-se em dívida de uma importância certa e determinada que lhe teria sido creditada. E essa ausência não pode ser suprida com a simples apresentação de extratos ainda que explicitados pelo banco que abriu o crédito, por serem documentos unilaterais de cuja formação não participou aquele que é indicado como devedor." (REsp 97816/MG, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 11/02/1999, DJ 10/05/1999)

"Os instrumentos particulares de contrato de conta corrente não se apresentam como títulos certos e líquidos a ponto de abrir as vias executivas. (REsp 121721/SC, relator Ministro Bueno de Souza, Quarta Turma, julgado em 18/03/1999, DJ 10/05/1999)

"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, ainda que acompanhado do extrato bancário, não constitui título executivo extrajudicial.[...] E isto porque o contrato não consubstancia obrigação de pagar importância determinada; além do que os extratos são produzidos de forma unilateral, não sendo dado às instituições de crédito criarem seus próprios títulos executivos, prerrogativa própria da Fazenda Pública." (REsp 126053/PR, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 15/12/1997, DJ 13/04/1998)

"Contrato de abertura de crédito em conta corrente. Tal contrato não é título executivo extrajudicial, ainda que esteja acompanhado de extratos fornecidos pelo próprio credor. (REsp 160106/ES, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 17/03/1998, DJ 17/08/1998)

"Consolidou-se a jurisprudência da Terceira Turma no sentido de que o contrato de abertura de crédito em conta corrente não constitui título executivo extrajudicial. Irrelevância da nova redação do art. 585, II, do CPC.[...] Após um certo período de vacilação, esta Turma acabou se fixando no entendimento de que o contrato de abertura de crédito em conta corrente não constitui título executivo extrajudicial, na compreensão de não consubstanciar ele obrigação de pagar quantia determinada e por não poder o título formar-se com extratos fornecidos pela própria instituição de crédito, que, assim criaria seus próprios títulos, prerrogativa da Fazenda Pública." (REsp 174829/RS, relator Ministro Paulo Costa Leite, Terceira Turma, julgado em 06/10/1998, DJ 16/11/1998)

**Súmula 205 – A Lei 8.009/90 aplica-se a penhora realizada antes de sua vigência (Corte Especial, julgado em 01/04/1998, DJ 16/04/1998, p. 43).**

### **Referência Legislativa**

Lei n. 8.009/1990.

### **Precedentes Originários**

"Determinando a Lei 8.009/1990 que não responde por dívidas de qualquer natureza o imóvel residencial e os bens que o garantem, salvo as exceções que estabelece, não poderão eles ser objeto de expropriação judicial, não importando que a penhora tenha-se efetuado antes da vigência daquela." (AgRg no Ag 115145/MG, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 14/10/1996, DJ 25/11/1996)

"Hipótese em que reponta o 'fumus bonis iuris', consoante a jurisprudência do STJ, orientada no sentido da aplicação da Lei n. 8.009/90 as penhoras anteriormente efetuadas, bem assim o perigo de atraso na prestação jurisdicional, em face da iminente alienação judicial do imóvel penhorado." (MC 374/SP, relator Ministro Costa Leite, Terceira Turma, julgado em 28/11/1995, DJ 29/04/1996)

"TEM INCIDENCIA IMEDIATA, DESCONSTITUINDO ATE PENHORA JA EFETIVADA, TEXTO LEGAL QUE AFASTA DA EXECUCAO O IMOVEL RESIDENCIAL PROPRIO DO CASAL, OU DA ENTIDADE FAMILIAR (BEM DE FAMILIA), ASSIM COMO OS EQUIPAMENTOS E MOVEIS QUE A GARNECEM.[...] Como se afere desse lineamento, as normas de que se cogita, no caso, o art. 6º da Lei n. 8.009/1990 e a Medida Provisória n. 13, dão-nos as premissas para se concluir que a inteligência desses dispositivos apontam a sua aplicabilidade imediata aos processos de

execução. Estes devem ser suspensos para, afinal, serem cancelados como determina o art. 6º. E sobre a suspensão da execução ensina Humberto Theodoro que: Consiste a suspensão da execução numa situação jurídica provisória e temporária durante a qual o processo não deixa de existir e produzir seus efeitos normais, mas sofre uma paralisação em seu curso, não se permitindo que nenhum ato processual novo seja praticado enquanto dure a referida crise. A eficácia da suspensão e, pois, a de 'congelar o processo', de sorte que cessada a causa que a motivou, o procedimento retoma, automaticamente, seu curso normal, a partir da fase ou momento processual em que se deu a paralisação. As vezes, no entanto, a causa de suspensão pode, ao seu termo, transmutar-se em causa de extinção da execução, como, por exemplo, se da quando os embargos do devedor são julgados procedentes. (Processo de Execução, 14a ed., 1990, p. 434). Assim, o preceito legal, ao entrar em vigência, produziu, de imediato, efeito sobre o processo em andamento do qual a penhora e ato necessário. E 'no entendimento dominante na melhor e mais atualizada doutrina, por isso, e que a penhora e simplesmente um ato executivo (ato do processo de execução), cuja finalidade e a individualização e preservação dos bens a serem submetidos ao processo de execução, como ensina Carnelutti.' (ob. cit., p. 248). Contudo, essa expressão da lei 'canceladas as execuções suspensas pela Medida Provisória' há de ser interpretada com temperamento e verdadeira adequação de seu sentido, sob pena de se atingir direito nela não contemplado, tal o caso, o direito do credor de haver o que lhe é devido e, para tanto, o exercício do direito a ação correspondente. Assim, tenho como sua melhor exegese a de considerar-se 'cancelada' ou mais apropriadamente desconstituída a penhora nos casos em que, como no presente, a execução tenha sido suspensa." (REsp 11698/MS, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 18/02/1992, DJ 06/04/1992)

"Incidência imediata, mesmo relativamente as penhoras realizadas anteriormente a sua edição." (REsp 30612/SP, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 09/02/1993, DJ 01/03/1993)

"Aplicação as penhoras já realizadas. A Lei n. 8.009/90 e aplicável aos casos pendentes, desconstituindo inclusive penhoras anteriormente efetivadas." (REsp 34314/GO, relator Ministro Helio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 22/06/1994, DJ 01/08/1994)

"Não perdura a penhora sobre bem, quando lei posterior vem a declara-lo impenhorável, aplicando-se a vedação aos processos pendentes, com a desconstituição do ato processual respectivo." (REsp 41610/SP, relator Ministro Dias Trindade, Quarta Turma, julgado em 22/02/1994, DJ 18/04/1994)

"Impenhorabilidade do bem de família. A Lei n. 8.009/90 aplica-se aos processos pendentes, desconstituindo penhoras já realizadas, sem ofensa a ato jurídico perfeito ou a direito adquirido." (REsp 44795/SP, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 10/05/1994, DJ 06/06/1994)

"Torrencial é a jurisprudência desta Corte admitindo a incidência da Lei n. 8.009/90 sobre penhoras efetuadas antes de sua vigência, de modo a desconstitui-la." (REsp 50271/SP, relator Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 18/10/1994, DJ 28/11/1994)

"LOCAÇÃO. FIANÇA. IMÓVEL. PENHORA. INADMISSÃO. LEI NOVA. - É correta a decisão que, ante a vigência da Lei n. 8.009, de 1990, afasta a penhora dos bens nela especificados." (REsp

53607/SP, relator Ministro William Patterson, Sexta Turma, julgado em 28/06/1996, DJ 26/08/1996)

"Desconstituição Da Penhora De Bem Que Serve A Moradia Da Família, Ainda Que Efetivada Antes Da Vigencia Da Nova Lei." (REsp 54598/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 06/12/1994, DJ 13/02/1995)

"BEM IMPENHORAVEL. EXECUÇÃO. - A FACE DA LEI N. 8.009/90 NÃO SE MANTEM A PENHORA DO BEM DE FAMILIA.[...] A penhora e ato de execução e não gera direito adquirido processual, visto que o bem penhorado não se incorpora ao patrimônio do exequente, permanecendo inalterada a propriedade do devedor até a arrematação ou a adjudicação. Tampouco se ha de falar em ato jurídico perfeito, porquanto a penhora não e um fim em si mesmo, mas um meio, pois que integra uma unidade procedimental que se prolonga até a expropriação do bem penhorado. A Lei n. 8.009/1990 contém norma processual de aplicação imediata, apanhando o processo em curso. Em verdade, a face da Lei n. 8.009/1990 não se mantém a penhora do bem de família." (REsp 55897/SP, relator Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 22/11/1994, DJ 06/02/1995)

"IMÓVEL RESIDENCIAL PRÓPRIO DO CASAL OU DA ENTIDADE FAMILIAR. IMPENHORABILIDADE. - A LEI N. 8.009/90 INCIDE SOBRE OS PROCESSOS EM CURSO E ALCANÇA ATÉ MESMO AS PENHORAS JÁ EFETUADAS ANTES DA SUA VIGÊNCIA.[...] Certo que a lei nova atinge o processo em curso no ponto em que este se achar, mas e preciso distinguir entre os atos processuais que produzem efeitos instantâneos que se exaurem com a sua realização e os atos processuais permanentes, ou seja, atos cujos efeitos se protraem no tempo até a sua complementação por outro ato a cuja realização se destina. É o caso da penhora, que está sujeita a ser apanhada pela incidência da lei nova até o advento da expropriação." (REsp 55970/BA, relator Ministro Antonio Torreão Braz, Quarta Turma, julgado em 14/11/1994, DJ 05/12/1994)

"A Lei n. 8.009/90, de aplicação imediata, incide no curso da execução se ainda não efetuada a alienação forçada, tendo o condão de levantar a constrição sobre os bens afetados pela impenhorabilidade." (REsp 56662/SP, relator Ministro Salvo De Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 12/12/1994, DJ 20/02/1995)

"LOCAÇÃO - RESIDENCIA FAMILIAR - IMPENHORABILIDADE. - Embora o art. 82, da Lei 8.245/91, tenha alterado o art. 3º, impenhorável a residência da família, considerando que excluiu de sua aplicação os feitos em andamento. - Precedentes do STJ." (REsp 60828/SP, relator Ministro José Dantas, relator p/ acórdão Ministro Cid Flaquer Scartezini, Quinta Turma, julgado em 22/11/1995, DJ 18/12/1995)

"A LEI N. 8.009/90 INCIDE SOBRE OS FEITOS EM CURSO E ALCANÇA ATÉ MESMO AS PENHORAS JÁ EFETUADAS ANTES DE SUA VIGÊNCIA, DESDE QUE AINDA NÃO APERFEIÇOADA A EXPROPRIAÇÃO.[...] Certo que a lei nova atinge o processo em curso no ponto em que este se achar, mas e preciso distinguir entre os atos processuais que produzem efeitos instantâneos que se exaurem com sua realização e os atos processuais permanentes, ou seja, atos cujos efeitos se protraem no tempo até o advento do ato seguinte na escala processual. É o caso da penhora, que esta sujeita a ser apanhada pela incidência da lei nova até que tenha lugar a arrematação." (REsp 62536/RJ, relator Ministro Antonio Torreão Braz, Quarta Turma, julgado em 09/05/1995, DJ 29/05/1995)

"A Lei 8.009/90 incide nos processos em curso, desconstituindo penhoras efetivadas antes de sua vigência." (REsp 64628/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 16/10/1995, DJ 27/11/1995)

"É pacífico nesta Corte o entendimento de que a Lei 8.009/90 tem aplicação imediata e incide sobre as execuções pendentes, livrando da constrição judicial o bem de família, mesmo penhorado antes de sua vigência, mas ainda não alienado." (REsp 68722/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 23/04/1996, DJ 19/08/1996)

"Em resguardando 'bem de família', vigente a Lei 8.009/1990, de imediato, produziu efeitos sobre os processos em curso, incidindo nas penhoras anteriormente efetivadas, sem ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. O confrontado acórdão divergiu da pacificada jurisprudência do STJ. 2. Multiplicidade de precedentes contrários a irretroatividade dos efeitos da Lei 8.009/1990." (REsp 84715/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 14/11/1996, DJ 16/12/1996)

"Sendo a decisão contrária a diversos precedentes da Corte, 'e de modo tal que a decisão se expõe ao especial, e não ao extraordinário', eis que 'houve simples interpretação da Lei 8.009/1990 em face do caso em exame, donde vir a pelo, se há de ser chamado a colação algum texto acerca da irretroatividade, texto infraconstitucional, e não texto constitucional. A propósito, texto da Lei de introdução. O inc. XXXVI do rol dos direitos e deveres e uma norma endereçada ao legislador ('a lei não prejudicará...'), e aí cabe a tribunal, se ofendido o texto, declarar a lei inconstitucional, quando então a decisão ficara exposta a recurso extraordinário. De outro modo, o recurso cabível será sempre o especial.' vencidos nesta parte o relator e o Ministro Eduardo Ribeiro. 2. No mérito, os numerosos precedentes desta corte indicam a incidência da Lei 8.009/1990, em situações como a do presente feito." (REsp 89927/SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 24/02/1997, DJ 19/05/1997)

**Súmula 199 – Na execução hipotecária de crédito vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, nos termos da Lei n. 5.741/71, a petição inicial deve ser instruída com, pelo menos, dois avisos de cobrança (Primeira Seção, julgado em 08/10/1997, DJ 21/10/1997, p. 53645).**

### **Referência Legislativa**

art. 2º, IV, da Lei n. 5.741/1971.

### **Precedentes Originários**

"A resolução administrativa, ato de hierarquia inferior a lei, não pode invadir a reserva legal, revogando, modificando ou desvirtuando disposições expressas de texto legislativo. A invasão do ancilar princípio da legalidade, no caso, restringe ou impede a defesa do mutuário, criando obstáculo formal a garantia dos particulares contra execução. A lei estabelece avisos (plural) não permitindo apenas a expedição de um aviso (art. 2., IV, Lei 5741/71)." (REsp 23387/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 09/05/1995, DJ 02/10/1995)

"A petição inicial de execução deve estar instruída com cópia dos avisos referidos no art. 20, IV, da Lei 5.741/71. - Para caracterizar descumprimento da obrigação, se faz necessária a apresentação de, no mínimo, dois avisos." (REsp 36727/ES, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 29/06/1994, DJ 08/08/1994)

"Na execução especial a que se refere a Lei n. 5.741/71, que dispõe sobre a proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, a petição inicial deve ser instruída com, pelo menos, dois avisos." (REsp 38836/ES, relator Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 31/08/1994, DJ 19/09/1994)

"NA EXECUÇÃO HIPOTECARIA DE CREDITO VINCULADO AO SFH, IMPRESCINDIVEL A INSTRUÇÃO DA INICIAL COM COPIAS VALIDAS DOS AVISOS DE COBRANÇA EXPEDIDOS. 2. NÃO É SUFICIENTE A EMISSÃO DE UM UNICO AVISO, IMPONDO-SE, TAMBEM, A QUANTIFICAÇÃO DA DIVIDA COBRADA.[...] O inc. IV, art. 2º, da Lei n. 5.741/1971 estipula que a inicial da execução de crédito hipotecário vinculado ao SFH deve ser instruída, verbis: 'com cópia dos avisos regulamentares reclamando o pagamento da dívida, expedidos segundo instruções do Banco Nacional da Habitação'. A Resolução n. 11/1972 do BNH, transcrita em parte pelo recorrente, estabelece que 'os avisos pela imprensa serão comprovados pela exibição do exemplar do jornal que os houver publicado' (sub-item n. 4.3.), bastando, porém, a expedição de único aviso, quando o atraso for de seis ou mais meses, 'fixando o prazo de, no mínimo 20 (vinte) dias para a liquidação do débito em atraso, sob pena de execução da dívida ...'. Destarte, não se refere à desnecessidade de explicitação do valor do débito, exigência também implícita no referido inciso do art. 2º da Lei n. 5.741/1971, quando diz: '... avisos regulamentares reclamando o pagamento da dívida ...' que, obviamente, há de ser líquida e certa.'" (REsp 39764/ES, relator Ministro Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 07/12/1994, DJ 06/03/1995)

"A petição inicial da execução, prevista na citada lei, deve ser instruída com a cópia de, pelo menos, dois avisos a que se refere o art. 2., IV, da Lei N. 5.741/71." (REsp 46016/ES, relator Ministro Antonio De Padua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 16/11/1994, DJ 05/12/1994)

"Na execução regida pela Lei 5.741/71, a qual disciplina a proteção do financiamento de bens imóveis vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação, a necessidade da inicial vir instruída com dois avisos e imperiosa." (REsp 95201/ES, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10/09/1996, DJ 14/10/1996)

**Súmula 196 – Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial ,com legitimidade para apresentação de embargos (Corte Especial, julgado em 01/10/1997, DJ 09/10/1997, p. 50799).**

### **Referência Legislativa**

art. 5ª, LV, da Constituição Federal;

arts. 9º, II, 598, 621 e 632 do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"Inviável o reconhecimento de fraude contra credores em sede de embargos de terceiro. [...] Com efeito, trate-se de hipótese de anulabilidade, consoante a doutrina tradicional, cuide-se de hipótese de ineficácia, nas águas do entendimento doutrinário hoje majoritário, é inviável o reconhecimento de fraude contra credores em sede de embargos de terceiro, mostrando-se irrecusáveis os seguintes argumentos expendidos no precedente cuja ementa transcrevi, que peço vênia para incorporar ao meu voto: A questão em debate - possibilidade de a fraude contra credores ser reconhecida em embargos de terceiro - é antiga e ainda não se pode dizer pacificada. O recorrente enumera diversos acórdãos do Supremo Tribunal no sentido de que seria possível mas, nos últimos anos, aquela Corte já se orientara no outro sentido. A doutrina tradicional, atenta ao que está expresso no Código Civil, entende que a hipótese é de anulabilidade. Efetivamente é o que resulta, em princípio, dos artigos 106 e 107 daquele Código. Tendo-se o ato como anulável, parece-me bastante difícil admitir-se que a anulação possa fazer-se no processo em exame. O objeto dos embargos é limitado. Destina-se, apenas, a desfazer o ato de constrição judicial. O embargado, defendendo-se, não amplia o objeto do processo, embora possa alargar o número de questões a serem decididas pelo juiz. Assim, não haverá espaço para que se profira sentença, anulando ato que, aliás, não interessa apenas ao embargante, mas também ao terceiro, adquirente do bem. Seria indispensável o litisconsórcio, inviável nas circunstâncias. Cumpre ter-se em conta que, em se tratando de anulabilidade, seria necessário proferir sentença constitutiva, para que o bem voltasse ao patrimônio do devedor. A hipótese é bem diversa da nulidade, caso em que o juiz se limita a reconhecer e declarar a invalidade do ato jurídico. Some-se a isso, a circunstância de os embargos de terceiro sujeitarem-se a procedimento especial, o mesmo estabelecido para as medidas cautelares, que não se coaduna com o contraditório amplo, peculiar à pauliana. Salienta DINAMARCO, a meu ver com inteira razão, que, a ser de modo diverso, haveria violação do disposto no artigo 591 do CPC (Fraude contra credores alegada nos embargos de terceiro - in - Fundamentos do Processo Civil Moderno - Rev. Trib. - 1986 - p. 422-3). Se o ato é apenas anulável, o bem não se encontraria no patrimônio do devedor alienante e não seria possível

penhorá-lo. As hipóteses em que isso pode ocorrer estão previstas no artigo 592, que cogita da fraude de execução, mas não de fraude contra credores. Boa parte da doutrina atual sustenta, entretanto, que não se trata de anulabilidade mas de ineficácia. Podem-se apontar, realmente, varias objeções sérias ao entendimento tradicional. A anulação importa repor as partes no estado anterior, o que pode resultar em benefício para o devedor que, fraudulentamente, transferiu o bem. Voltaria ele a seu patrimônio, com a obrigação de restituir o preço que recebera. Consoante as circunstâncias, isso envolverá enriquecimento, que não é de nenhum modo visado pelo reconhecimento do vício. Importa garantir - esta a razão de ser da pauliana - que o bem não seja subtraído à execução. Não se justificam conseqüências que a isso ultrapassem, notadamente na medida em que possam significar ganho para o alienante. Mais adequado, assim, que se admita configure a hipótese caso de ineficácia. E por assim concluírem, existem autores a sustentar que o provimento judicial, a propósito, seria meramente declaratório, podendo deferir-se também em embargos de terceiro. Considero que se faz aí indevida equiparação à fraude de execução, instituto nitidamente diverso. Convenci-me do acerto das observações de DINAMARCO, no trabalho já citado, mostrando que, ao contrário do que sucede naquela, no há uma ineficácia originária. Em um caso, existe também um atentado ao exercício de uma função estatal, o que não se verifica na fraude contra credores. Nesta, o negócio é eficaz em seu nascimento mas poderá deixar de sê-lo se sobrevier sentença, constitutiva e não declaratória, que lhe retire a eficácia, relativamente aos credores. Se assim é, não pode haver penhora, a não ser depois de proferida sentença, com aquele conteúdo. Nos embargos de terceiro isso não é dado fazer." (REsp 58343/RS, relator Ministro Costa Leite, Terceira Turma, julgado em 13/03/1995, DJ 10/04/1995)

"A fraude é discutível em ação pauliana, e não em embargos de terceiro.[...] Senhor Presidente, peço a mais respeitosa vênua para divergir deste douto entendimento. Animar-me-ia a ter vista dos autos para um voto mais minucioso quanto ao tema, mas resumirei assim: o código não contempla o assim chamado meio processual designado ação pauliana. Ação pauliana é pretensão. É assunto, portanto, de direito material; designa a alegação de consilium fraudis e de dano causado a terceiro decorrente de concílio em que convieram contratantes. Com o advento do Código de 1973, alegou-se que não existiria mais, no Direito Brasileiro, a ação de imissão na posse, porquanto era ela expressamente contemplada no Código de 1939. A doutrina e a jurisprudência repudiaram este entendimento, argumentando que a ação de imissão na posse era designação de uma pretensão, e não correspondia a definição de um rito procedimental, que o código, numa terminologia herdada do passado, chama de ação. Uma vez que, diante da contestação que o exequente credor traz aos embargos de terceiro, põe-se diante do juiz a alegação de consilium fraudis e de dano decorrente. Uma vez que esta alegação determina a observância do rito procedimental ordinário, não vejo como, numa época como a nossa, em que se quer a simplificação o quanto possível do processo, impor-se a paralisação indispensável do processo de execução, enquanto que as partes vão, provavelmente à procura de outro juízo (não, o da execução) -, porque prevenção não haverá, pois não há conexão nem continência e a execução fica estacionada em algum subúrbio da ordem jurídica, enquanto as partes se deleitam no requinte da assim chamada ação pauliana: pretensão deduzida pelo exequente embargado para afastar a objeção constante dos embargos. Penso que se recomendaria maior reflexão." (REsp 46192/SP, relator Ministro Nilson Naves, Corte Especial, julgado em 09/03/1995, DJ 05/02/1996)

"Eficaz o negócio jurídico em sua origem, poderá deixar de sê-lo, se sobrevier sentença constitutiva que lhe retire essa eficácia relativamente aos credores. Circunstância que não é

suscetível de operar-se no âmbito dos embargos de terceiro. Imprescindibilidade da ação pauliana." (REsp 24311/RJ, relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, julgado em 15/12/1993, DJ 30/05/1994)

"FRAUDE CONTRA CREDORES. Não há discutir contra credores em embargos de terceiros." (REsp 20166/RJ, relator Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 11/10/1993, DJ 29/11/1993)

"O meio processual adequado para se obter a anulação de ato jurídico por fraude a credores não é a resposta a embargos de terceiro, mas a ação pauliana." (REsp 24311/RJ, relator Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 08/02/1993, DJ 22/03/1993)

"O MEIO PROCESSUAL ADEQUADO PARA SE OBTER A ANULAÇÃO DE ATO JURIDICO POR FRAUDE A CREDORES NÃO É A RESPOSTA A EMBARGOS DE TERCEIRO, MAS A AÇÃO PAULIANA.[...] É de dizer que a doutrina de CÂNDIDO DINAMARCO, em trabalho publicado na Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, bem delinea a questão, para alguns insuperável, da anulabilidade do negócio em fraude contra credores, segundo expressão do art. 106 do Código Civil, para tê-lo apenas por ineficaz, em relação ao credor, como o faz o Código de Processo Civil em relação à fraude de execução, evitando-se situações como as que, exemplificativamente, enumera, em que prejudicado ficaria apenas o adquirente, em favor do devedor. E, posta a solução da demanda em termos de ineficácia parcial do negócio, cabível é a alegação de fraude, formulada na resposta à ação de embargos de terceiro, tanto mais quando, como no caso em exame, todas as partes legitimadas passivamente para uma ação pauliana foram citadas. Recusado o exame da questão, em termos de fraude contra credores, desde a sentença, é evidente que deixou de ser examinada a matéria de fato e provas pelas instâncias ordinárias." (REsp 27903/RJ, relator Ministro Dias Trindade, relator p/ acórdão Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 01/12/1992)

"EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE CONTRA CREDORES CONSOANTE A DOUTRINA TRADICIONAL, FUNDADA NA LETRA DO CODIGO CIVIL, A HIPOTESE É DE ANULABILIDADE, SENDO INVIÁVEL CONCLUIR PELA INVALIDADE EM EMBARGOS DE TERCEIRO, DE OBJETO LIMITADO, DESTINANDO-SE APENAS A AFASTAR A CONSTRIÇÃO JUDICIAL SOBRE BEM DE TERCEIRO. DE QUALQUER SORTE, ADMITINDO-SE A HIPOTESE COMO DE INEFICACIA, ESSA, AO CONTRARIO DO QUE SUCEDE COM A FRAUDE DE EXECUÇÃO, NÃO É ORIGINARIA, DEMANDANDO AÇÃO CONSTITUTIVA QUE LHE RETIRE A EFICACIA.[...] A doutrina tradicional, atenta ao que está expresso no Código Civil, entende que a hipótese é de anulabilidade. Efetivamente é o que resulta, em princípio, dos artigos 106 e 107 daquele Código. Tendo-se o ato como anulável, parece-me bastante difícil admitir-se que a anulação possa fazer-se no processo em exame. O objeto dos embargos é limitado. Destina-se, apenas, a desfazer o ato de constrição judicial. O embargado, defendendo-se, não amplia o objeto do processo, embora possa alargar o número de questões a serem decididas pelo juiz. Assim, não haverá espaço para que se profira sentença, anulando ato que, aliás, não interessa apenas ao embargante, mas também ao terceiro, adquirente do bem. Seria indispensável o litisconsórcio, inviável nas circunstâncias. Cumpre ter-se em conta que, em se tratando de anulabilidade, seria necessário proferir sentença constitutiva, para que o bem voltasse ao patrimônio do devedor. A hipótese é bem diversa da nulidade, caso em que o juiz se limita a reconhecer e declarar a invalidade do ato jurídico. Some-se a isso, a circunstância de os embargos de terceiro sujeitarem-se a procedimento especial, o mesmo estabelecido para as medidas cautelares, que não se

coaduna com o contraditório amplo, peculiar à pauliana. Salienta DINAMARCO, a meu ver com inteira razão, que, a ser de modo diverso, haveria violação do disposto no artigo 591 do CPC. (Fraude contra credores alegada nos embargos de terceiro - in - Fundamentos do Processo Civil Moderno - Rev. Trib. - 1986 - p. 422-3). Se o ato é apenas anulável, o bem não se encontraria no patrimônio do devedor alienante e não seria possível penhorá-lo. As hipóteses em que isso pode ocorrer estão previstas no artigo 592, que cogita da fraude de execução, mas não de fraude contra credores. Boa parte da doutrina atual sustenta, entretanto, que não se trata de anulabilidade mas de ineficácia. Podem-se apontar, realmente, várias objeções sérias ao entendimento tradicional. A anulação importa repor as partes no estado anterior, o que pode resultar em benefício para o devedor que, fraudulentamente, transferiu o bem. Voltaria ele a seu patrimônio, com a obrigação de restituir o preço que recebera. Consoante as circunstâncias, isso envolverá enriquecimento, que não é de nenhum modo visado pelo reconhecimento do vício. Importa garantir - esta a razão de ser da pauliana - que o bem não seja subtraído à execução. Não se justificam conseqüências que a isso ultrapassem, notadamente na medida em que possam significar ganho para o alienante. Mais adequado, assim, que se admita configure a hipótese caso de ineficácia. E por assim concluírem, existem autores a sustentar que o provimento judicial, a propósito, seria meramente declaratório, podendo deferir-se também em embargos de terceiro. Considero que se faz aí indevida equiparação à fraude de execução, instituto nitidamente diverso. Convenci-me do acerto das observações de DINAMARCO, no trabalho já citado, mostrando que, ao contrário do que sucede naquela, não há uma ineficácia originária. Em um caso, existe também um atentado ao exercício de uma função estatal, o que não se verifica na fraude contra credores. Nesta, o negócio é eficaz em seu nascimento mas poderá deixar de sê-lo se sobrevier sentença, constitutiva e não declaratória, que lhe retire a eficácia, relativamente aos credores. Se assim é, não pode haver penhora, a não ser depois de proferida sentença, com aquele conteúdo. Nos embargos de terceiro isso não é dado fazer." (REsp 13322/RJ, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 15/09/1992, DJ 13/10/1992)

**Súmula 195 – Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores (Corte Especial, julgado em 01/10/1997, DJ 09/10/1997, p. 50798).**

### **Referência Legislativa**

arts. 106, 107 e 147, I, do Código Civil/1916.

### **Precedentes Originários**

"Eficaz o negócio jurídico em sua origem, poderá deixar de sê-lo, se sobrevier sentença constitutiva que lhe retire essa eficácia relativamente aos credores. Circunstância que não é suscetível de operar-se no âmbito dos embargos de terceiro. Imprescindibilidade da ação pauliana." (REsp 24311/RJ, relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, julgado em 15/12/1993, DJ 30/05/1994)

"A fraude é discutível em ação pauliana, e não em embargos de terceiro.[...] Senhor Presidente, peço a mais respeitosa vênua para divergir deste douto entendimento. Animar-me-ia a ter vista dos autos para um voto mais minucioso quanto ao tema, mas resumirei assim: o código não contempla o assim chamado meio processual designado ação pauliana. Ação pauliana é pretensão. É assunto, portanto, de direito material; designa a alegação de consilium

fraudis e de dano causado a terceiro decorrente de concílio em que convieram contratantes. Com o advento do Código de 1973, alegou-se que não existiria mais, no Direito Brasileiro, a ação de imissão na posse, porquanto era ela expressamente contemplada no Código de 1939. A doutrina e a jurisprudência repudiaram este entendimento, argumentando que a ação de imissão na posse era designação de uma pretensão, e não correspondia a definição de um rito procedimental, que o código, numa terminologia herdada do passado, chama de ação. Uma vez que, diante da contestação que o exequente credor traz aos embargos de terceiro, põe-se diante do juiz a alegação de consilium fraudis e de dano decorrente. Uma vez que esta alegação determina a observância do rito procedimental ordinário, não vejo como, numa época como a nossa, em que se quer a simplificação o quanto possível do processo, impor-se a paralisação indispensável do processo de execução, enquanto que as partes vão, provavelmente à procura de outro juízo (não, o da execução) -, porque prevenção não haverá, pois não há conexão nem continência e a execução fica estacionada em algum subúrbio da ordem jurídica, enquanto as partes se deleitam no requinte da assim chamada ação pauliana: pretensão deduzida pelo exequente embargado para afastar a objeção constante dos embargos. Penso que se recomendaria maior reflexão." (REsp 46192/SP, relator Ministro Nilson Naves, Corte Especial, julgado em 09/03/1995, DJ 05/02/1996)

"EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE CONTRA CREDITORES CONSOANTE A DOUTRINA TRADICIONAL, FUNDADA NA LETRA DO CODIGO CIVIL, A HIPOTESE É DE ANULABILIDADE, SENDO INVIÁVEL CONCLUIR PELA INVALIDADE EM EMBARGOS DE TERCEIRO, DE OBJETO LIMITADO, DESTINANDO-SE APENAS A AFASTAR A CONSTRIÇÃO JUDICIAL SOBRE BEM DE TERCEIRO. DE QUALQUER SORTE, ADMITINDO-SE A HIPOTESE COMO DE INEFICÁCIA, ESSA, AO CONTRÁRIO DO QUE SUCEDE COM A FRAUDE DE EXECUÇÃO, NÃO É ORIGINÁRIA, DEMANDANDO AÇÃO CONSTITUTIVA QUE LHE RETIRE A EFICÁCIA.[...] A doutrina tradicional, atenta ao que está expresso no Código Civil, entende que a hipótese é de anulabilidade. Efetivamente é o que resulta, em princípio, dos artigos 106 e 107 daquele Código. Tendo-se o ato como anulável, parece-me bastante difícil admitir-se que a anulação possa fazer-se no processo em exame. O objeto dos embargos é limitado. Destina-se, apenas, a desfazer o ato de constrição judicial. O embargado, defendendo-se, não amplia o objeto do processo, embora possa alargar o número de questões a serem decididas pelo juiz. Assim, não haverá espaço para que se profira sentença, anulando ato que, aliás, não interessa apenas ao embargante, mas também ao terceiro, adquirente do bem. Seria indispensável o litisconsórcio, inviável nas circunstâncias. Cumpre ter-se em conta que, em se tratando de anulabilidade, seria necessário proferir sentença constitutiva, para que o bem voltasse ao patrimônio do devedor. A hipótese é bem diversa da nulidade, caso em que o juiz se limita a reconhecer e declarar a invalidade do ato jurídico. Some-se a isso, a circunstância de os embargos de terceiro sujeitarem-se a procedimento especial, o mesmo estabelecido para as medidas cautelares, que não se coaduna com o contraditório amplo, peculiar à pauliana. Salienta DINAMARCO, a meu ver com inteira razão, que, a ser de modo diverso, haveria violação do disposto no artigo 591 do CPC. (Fraude contra credores alegada nos embargos de terceiro - in - Fundamentos do Processo Civil Moderno - Rev. Trib. - 1986 - p. 422-3). Se o ato é apenas anulável, o bem não se encontraria no patrimônio do devedor alienante e não seria possível penhorá-lo. As hipóteses em que isso pode ocorrer estão previstas no artigo 592, que cogita da fraude de execução, mas não de fraude contra credores. Boa parte da doutrina atual sustenta, entretanto, que não se trata de anulabilidade mas de ineficácia. Podem-se apontar, realmente, várias objeções sérias ao entendimento tradicional. A anulação importa repor as partes no estado anterior, o que pode resultar em benefício para o devedor que, fraudulentamente, transferiu o bem. Voltaria

ele a seu patrimônio, com a obrigação de restituir o preço que recebera. Consoante as circunstâncias, isso envolverá enriquecimento, que não é de nenhum modo visado pelo reconhecimento do vício. Importa garantir - esta a razão de ser da pauliana - que o bem não seja subtraído à execução. Não se justificam conseqüências que a isso ultrapassem, notadamente na medida em que possam significar ganho para o alienante. Mais adequado, assim, que se admita configure a hipótese caso de ineficácia. E por assim concluírem, existem autores a sustentar que o provimento judicial, a propósito, seria meramente declaratório, podendo deferir-se também em embargos de terceiro. Considero que se faz aí indevida equiparação à fraude de execução, instituto nitidamente diverso. Convenci-me do acerto das observações de DINAMARCO, no trabalho já citado, mostrando que, ao contrário do que sucede naquela, não há uma ineficácia originária. Em um caso, existe também um atentado ao exercício de uma função estatal, o que não se verifica na fraude contra credores. Nesta, o negócio é eficaz em seu nascimento mas poderá deixar de sê-lo se sobrevier sentença, constitutiva e não declaratória, que lhe retire a eficácia, relativamente aos credores. Se assim é, não pode haver penhora, a não ser depois de proferida sentença, com aquele conteúdo. Nos embargos de terceiro isso não é dado fazer." (REsp 13322/RJ, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 15/09/1992, DJ 13/10/1992)

"O meio processual adequado para se obter a anulação de ato jurídico por fraude a credores não é a resposta a embargos de terceiro, mas a ação pauliana." (REsp 24311/RJ, relator Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 08/02/1993, DJ 22/03/1993)

"FRAUDE CONTRA CREDITORES. Não há discutir contra credores em embargos de terceiros." (REsp 20166/RJ, relator Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 11/10/1993, DJ 29/11/1993)

"O MEIO PROCESSUAL ADEQUADO PARA SE OBTER A ANULAÇÃO DE ATO JURIDICO POR FRAUDE A CREDITORES NÃO É A RESPOSTA A EMBARGOS DE TERCEIRO, MAS A AÇÃO PAULIANA.[...] É de dizer que a doutrina de CÂNDIDO DINAMARCO, em trabalho publicado na Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, bem delinea a questão, para alguns insuperável, da anulabilidade do negócio em fraude contra credores, segundo expressão do art. 106 do Código Civil, para tê-lo apenas por ineficaz, em relação ao credor, como o faz o Código de Processo Civil em relação à fraude de execução, evitando-se situações como as que, exemplificativamente, enumera, em que prejudicado ficaria apenas o adquirente, em favor do devedor. E, posta a solução da demanda em termos de ineficácia parcial do negócio, cabível é a alegação de fraude, formulada na resposta à ação de embargos de terceiro, tanto mais quando, como no caso em exame, todas as partes legitimadas passivamente para uma ação pauliana foram citadas. Recusado o exame da questão, em termos de fraude contra credores, desde a sentença, é evidente que deixou de ser examinada a matéria de fato e provas pelas instâncias ordinárias." (REsp 27903/RJ, relator Ministro Dias Trindade, relator p/ acórdão Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 01/12/1992)

**Súmula 134 – Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação (Segunda Seção, julgado em 26/04/1995, DJ 05/05/1995, p. 12000).**

### **Referência Legislativa**

arts. 669, parágrafo único, e 1.046 do Código de Processo Civil/1973;  
art. 33 da Lei n. 4.121/1962.

### **Precedentes Originários**

"[...] Embora intimada da penhora, pode a mulher casada defender sua meação, de imóvel de propriedade do casal, através dos embargos de terceiro, na forma preconizada no art. 1.046, par-3º, do CPC, em execução, por dívida do marido. II - No regime do CPC de 1973, este artigo dispõe, expressamente, a equiparação do cônjuge a terceiro quando defende sua meação. [...] 'O cônjuge que não tem de sofrer execução, ou qualquer outra constrição dos seus bens, por dívidas do outro cônjuge, ou por motivo objetivo dos bens, ou das dívidas, é terceiro, para se legitimar, ainda que esteja ele a conviver com o outro. Tudo se decide no plano da eficácia quanto a ele. Se a dívida é incomunicável, os próprios bens comuns não podem sofrer constrição por dívidas do outro cônjuge.[...] A primeira regra jurídica sobre a legitimação ativa do terceiro é a de que somente pode embargar como terceiro quem não tomou parte no feito[...].'" (REsp 4472/AM, relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 30/10/1990, DJ 26/11/1990, p. 13779)

"É também terceiro o cônjuge quando defende a sua meação, segundo o art. 1.046, parágrafo 3º, do Cod. de Pr. Civil. Conquanto intimada da penhora, é lícito a mulher casada defender sua meação mediante os embargos. [...] O art. 1.046, § 3º, do Código de Processo Civil conferiu ao cônjuge a qualidade de terceiro quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação. Com essa disposição ficou placitada a orientação segundo a qual a mesma pessoa física ou jurídica pode ser simultaneamente parte e terceiro no mesmo processo, se não diferentes os títulos jurídicos que justificam esse duplo papel. Assim se a mulher quiser opor-se à dívida contraída pelo marido, a intimação da penhora lhe possibilitará o exercício dessa pretensão nos próprios autos da lide; se, no entanto, pretender afastar a incidência da penhora sobre sua meação é na posição de terceiro, estranho à res in iudicio deducta, que deverá agir, tal como qualquer outro terceiro."(REsp 39703/SP, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 28/02/1994, DJ 18/04/1994, p. 8494)

**Súmula 84 – É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro (Corte Especial, julgado em 18/06/1993, DJ 02/07/1993, p. 13283).**

### **Referência Legislativa**

art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil/1973.

## Precedentes Originários

"E ADMISSIVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DESPROVIDO DE REGISTRO IMOBILIARIO. 2- INOCORRENCIA IN CASU DE FRAUDE A EXECUÇÃO.[...] Ressalvo, de início, que não se nega a via dos embargos de terceiro ao possuidor, uma vez que há expressa disposição legal autorizativa (art. 1.046, § 1º, CPC). Pertinente, a todas as luzes, no entanto, a objeção levantada pelo Ministro Moreira Alves no sentido de que nem sempre é possível essa via, como nos casos de comodatário, locatário, depositário etc. (ERE n. 87.958-RJ, RTJ 89/285). Há um sistema legal concernente à propriedade imobiliária e a sua observância preserva a confiabilidade dos registros públicos: o assentamento no álbum imobiliário (e somente ele) permite a oponibilidade erga omnes do direito. Destarte, a inscrição no Registro Público do contrato preliminar de compra e venda de imóvel imprime ao direito do adquirente o efeito que decorre do próprio domínio: oposição a todos. Enquanto não efetuada a inscrição, existe apenas o direito obrigacional do comprador, cujo inadimplemento, como é curial, se resolve em perdas e danos entre as partes. Em outras palavras, somente gera efeitos inter partes. Por outro lado, é de atentar-se para outro direito que não pode ser postergado: o de terceiro de boa-fé, que contrata com o alienante e tem no patrimônio deste a garantia do cumprimento das obrigações por ele assumidas. Ao buscar a satisfação de seu crédito pela via executiva, o credor se posiciona, até prova em contrário, como terceiro de boa-fé, com direito à constrição jurisdicional do patrimônio do devedor inadimplente, pela penhora de bens que o integrem. Com a inobservância pelos embargantes do sistema legal para transmissão de propriedade, no momento em que o credor recorreu ao Poder Judiciário, para satisfazer seu crédito, encontrou o imóvel inserido no patrimônio do devedor, posto que somente o registro opera a transferência do domínio (art. 530, I, CCB). De outra parte, cumpre salientar que o mesmo sistema legal põe à disposição dos embargantes os mecanismos jurídicos de proteção ao seu direito, quer seja através da inscrição da promessa de compra e venda no registro imobiliário para valer contra terceiros, quer seja pela adjudicação compulsória do bem, ao final do pagamento, quando a decisão judicial supre a vontade do alienante que se recusa outorgar escritura definitiva. Compete, pois, ao interessado, provocar o Judiciário em busca da defesa de seus interesses, porquanto é sabido que *dormientibus non succurrit jus*. O rompimento do sistema legal de transmissão da propriedade para atender a certas condições e casos, ensejaria casuísmos que poderiam conduzir à instauração de precedentes, pondo em risco a estabilidade, confiabilidade e segurança de todo o sistema. Merece, finalmente, destaque o fato de que a doutrina tem, atentamente, acompanhado a orientação jurisprudencial dominante, conforme se verifica em Humberto Theodoro Júnior que, cambiando da posição adotada na 1ª edição do volume IV dos 'Comentários ao Código de Processo Civil' (Forense, 1979, p. 204), assevera em recente edição de sua obra, com farta remissão a julgados, verbis: Se, todavia, o compromisso não foi levado a registro, o que há entre os contratantes é apenas um vínculo obrigacional, cuja vigência não ultrapassa a esfera dos sujeitos do negócio jurídico, em face do princípio da relatividade dos contratos. Nem mesmo a posse do promissário tem sido considerada pela jurisprudência do STF como suficiente para legitimar sua pretensão à tutela dos embargos de terceiro. É que, não configurado o direito real, a posse precária do promissário é exercida ainda em nome do promitente o que não exclui nem o domínio, nem a posse indireta do legítimo dono ('Curso de Direito Processual Civil', vol. III, 2ª edição, Forense, 1989, n. 1.436, p. 1.819). À luz do exposto, o enunciado da Súmula n. 621, do Supremo Tribunal Federal, merece ser prestigiado nesta Corte...[...] A estas considerações, o eminente Ministro Moreira Alves acrescentou, em seu douto voto-mérito nos embargos em RE n. 87.958-RJ (RTJ 89/291): Com efeito, ninguém nega que os embargos de terceiro possam ser

opostos pelo mero possuidor. O que não me parece certo, no entanto, é admiti-los em favor do simples possuidor para efeito de desconstituir a penhora de imóvel de propriedade do executado, a qual não acarreta turbação ou esbulho de posse. A ser isso possível, e se o imóvel penhorado tivesse sido entregue em comodato a alguém, o comodatário poderia excluí-lo da penhora por meio de embargos de terceiro. Em se tratando de promitente comprador, os embargos de terceiro só podem ser utilizados por ele, para opor-se à penhora do imóvel de propriedade ainda do promitente vendedor executado, se estiver inscrita a promessa de compra e venda irrevogável e irretroatável, pois, nesse caso, a penhora não atinge a posse, mas sim o direito real à aquisição de que aquele é titular. Se não estiver inscrita a promessa, o promitente comprador é simples titular de direito pessoal, e embora na posse do imóvel, não pode atacar o ato de constrição judicial que é a penhora, como não o poderiam o comodatário, o locatário, o depositário, também possuidores e titulares de mero direito pessoal com relação à coisa penhorada. Este segundo precedente da Súmula n. 621, é oportuno recordar, prevaleceu por pequena maioria, ficando vencidos os Ministros Soares Muñoz, Cunha Peixoto, Rodrigues Alckmin e Xavier de Albuquerque. Assim também ocorreu, aliás, com o terceiro precedente (embargos no RE n. 89.696-RJ, 08.08.1979, Relator Min. Moreira Alves, RTJ 95/282), quando ficaram vencidos os Ministros Soares Muñoz, Cunha Peixoto, Xavier de Albuquerque e Thompson Flores. 8. Diversamente, portanto, do que se observa relativamente aos julgados representativos da primeira tendência jurisprudencial, verifica-se que os precedentes da Súmula n. 621 traduzem orientação predominante, aferida, salvo uma única exceção, por simples maioria de votos, fundada em razões atinentes, apenas, ao tema da eficácia erga omnes do reclamado registro do compromisso de compra e venda, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei n. 58, de 1937 e Lei n. 649, de 1949. No mais, cumpre ter em vista a severa restrição imposta pela Súmula n. 621 à proteção judicial da posse legítima de imóvel, ou seja, de posse fundada em contrato (Código Civil, art. 493, III), tal o compromisso de compra e venda, só por desprovido de registro imobiliário: constituindo-se, embora, em posse ad interdicta, pois imune aos vícios que poderiam contaminá-la (vi, clam, precario), ficaria, não obstante, cerceado o seu acesso à ação possessória, gênero ao qual pertencem os embargos de terceiro opostos a esbulho judicial, a reclamar, por isso mesmo, tutela mais pronta e eficaz (Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil, 1ª ed., For., Rio, 1977, XV, 59). A inovação por este modo propugnada antagoniza, igualmente, a tendência de jurisprudência da Suprema Corte, no sentido de acentuar a tutela jurisdicional, até mesmo, da posse ad usucapionem (dispensado, portanto, o requisito do título), ao admitir a declaração do domínio em obséquio à alegação da prescrição aquisitiva pelo réu, em defesa (RE n. 23.491-SP, Primeira Turma, unânime, 11.10.1954, Relator Ministro Abner Vasconcellos, RT 234/484). 10. Em época mais recente, a explosão populacional, cada vez mais acentuada nas áreas urbanas, vem determinando a inevitável expansão das cidades maiores, com o incessante e irreversível aparecimento de loteamentos ou meros fracionamentos de antigas chácaras dos arredores, cujos proprietários, muitas vezes pessoas rústicas, são impelidos a esse improvisado empreendimento, da mesma forma que os adventícios, por sua vez, tangidos a adquirir pequenos lotes residenciais em áreas desprovidas de serviços públicos, onde constroem suas modestas habitações, fundados em contratos desprovidos de registro, pois o próprio loteamento é quase sempre irregular. Sobrevindo execução fiscal contra o improvisado loteador, os lotes já edificados são, obviamente, os preferidos pelos oficiais de justiça, para garantia do juízo. A não se admitir, sequer, a oposição de embargos de terceiro, fica a jurisdição impedida de tomar conhecimento das bases empíricas da demanda (Rosenberg). Daí o que se me afigura o excessivo rigor do verbete n. 621, a que aludi, de início. 11. Penso, por conseguinte, que não se aconselha a preempatória recusa liminar da ação de embargos de

terceiro, fundada em compromisso de compra e venda destituído, embora, de registro imobiliário, como recomenda a Súmula n. 621: ao cerceamento do direito de ação, somar-se-ia, no caso, o drástico enfraquecimento da própria posse, que, em casos tais, transcende a mera realidade de fato para invocar a qualificação de posse legítima, ad interdicta (fundada em contrato), oponível ao esbulho perpetrado por sujeitos da ordem privada e, portanto, a fortiori, ao esbulho judicial que porventura seja praticado através da penhora ou de outro ato de apreensão. O que se recomenda, assim, é, data venia, que os embargados de terceiro, em casos tais, não sejam só por isso liminarmente recusados, mas devidamente processados, decididos como de direito, às instâncias locais incumbindo conhecer e apreciar as alegações e provas deduzidas em juízo. Eis porque não posso emprestar minha adesão, ainda que desvaliosa, aos dizeres da jurisprudência sumulada, a qual, tudo indica, não se concilia com os imperativos da ordem social do nosso tempo. 12. A decisão recorrida admitiu e, afinal, acolheu os embargos de terceiro, que se insurgiram contra a penhora, fundando-se em contrato de compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário, bem como na posse imediata do imóvel, afastada a ocorrência de fraude à execução. " (REsp 188/PR, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, relator p/ acórdão Ministro Bueno de Souza, Quarta Turma, julgado em 08/08/1989, DJ 31/10/1989)

"POSSE IMOBILIARIA. CONSTRIÇÃO EXECUTORIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. PODE MANIFESTAR EMBARGOS DE TERCEIRO O POSSUIDOR, QUALQUER QUE SEJA O DIREITO EM VIRTUDE DO QUAL TENHA A POSSE DO BEM PENHORADO OU POR OUTRO MODO CONSTRITO. O TITULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA, IRREVOGAVEL E QUITADA, ESTANDO NA POSSE DO IMOVEL, PODE-SE OPOR A PENHORA DESTE MEDIANTE EMBARGOS DE TERCEIRO, EM EXECUÇÃO INTENTADA CONTRA O PROMITENTE VENDEDOR, AINDA QUE A PROMESSA NÃO ESTEJA INSCRITA.[...] É certo que as decisões alinhadas pelo recorrente recusam a equiparação do promissário comprador sem registro ao possuidor, para os efeitos do art. 1.046, § 1º, do CPC. Mas isto decorre da mesma confusão de origem, qual a de que a penhora somente atingiria o direito real e não a posse. Para alguns, menos avisados, também porque a promessa de compra e venda sem a eficácia do registro seria mero direito pessoal. Pelo que sei, podem manifestar embargos de terceiro o senhor ou possuidor, qualquer que seja o direito em virtude do qual tem a posse do bem, seja direito real, obrigacional ou pessoal e até mesmo de crédito, neste último caso quando o contrato não opera a transferência do domínio (cf. Moraes e Barros. Comentários ao CPC, vol. IX, Forense, p. 296, Caio Mário da Silva Pereira, Instituições, vol. IV, 1ª ed., 1970, p. 99). Assim também Pontes de Miranda, ao definir os embargos de terceiro como a ação do que pretende ter direito ao domínio ou outro direito, inclusive a posse, sobre os bens penhorados ou por outro modo constritos (Comentários, vol. IX, 2ª ed., 1959, p. 6). Afinal de contas, se formos colocar nos pratos da balança o que sobre esse assunto já foi decidido pelos tribunais, verificaremos não ser possível ter como pacífica a jurisprudência, mas grandemente diversificada." (REsp 226/SP, relator Ministro Gueiros Leite, Terceira Turma, julgado em 19/09/1989, DJ 30/10/1989)

"A jurisprudência de ambas as Turmas componentes da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, afastando a restrição imposta pelo enunciado da Súm. 621/STF, norteou-se no sentido de admitir o processamento de ação de embargos de terceiro fundados em compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário.[...] A ilustre Subprocuradora-Geral da República, Yedda de Lourdes Pereira, oficiando perante o Supremo Tribunal, anotou (fl s. 220-221): Com arguição de relevância da questão federal e fundamentado nas letras a e d do inciso III do art. 119 da CF anterior, o recurso sustenta

negativa de vigência de artigos do Código Civil, Código de Processo Civil e Lei de Registros Públicos, além de divergência com a Súmula n. 621 do STF, porque o Tribunal, provendo parcialmente apelação, declarou a nulidade de penhora sobre apartamento que se encontrava na posse de terceiro em virtude de promessa de compra e venda não registrada, anterior à hipoteca que abrangeu esse imóvel e feita para conclusão das obras do edifício no qual se integrava. Recebido apenas pela letra d, o recurso subiu a essa egrégia Corte, onde a argüição de relevância foi rejeitada. Trata-se de discussão de matéria infraconstitucional. Essa colenda Corte, em hipótese semelhante (RE n. 119.204-6-SP) decidiu que a competência para julgamento de recurso extraordinário fundado em ofensa a dispositivo de lei bem como dissídio de jurisprudência restrito ao âmbito legal (que subiu independentemente de acolhimento de argüição de relevância) é do STJ porque - ipso iure - se converte em recurso especial, com fundamento nas letras a e c do inciso III do art. 105 da atual Constituição. Em conclusão, o parecer é pela conversão do recurso em especial e, por conseqüência, pela negativa de seguimento nesta Corte e remessa ao Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja julgado.[...] É, de fato, manifesta a discrepância dos critérios postos em confronto, a saber, do constante da Súmula n. 621 da Jurisprudência do Supremo Tribunal ('não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis') e do adotado pela r. decisão recorrida, ao prover, em parte, a apelação a fim de, recebendo em parte os embargos de terceiro, excluir da penhora a unidade autônoma abrangida pela hipoteca e pela constrição judicial. Não se trata, tão somente, de reconhecer circunstâncias que afastem a incidência do referido verbete, pois, ao 'se indagar das particularidades de cada caso para se concluir da eficácia ou não do compromisso de compra e venda sem registro e seus efeitos com relação ao terceiro', como se vê no acórdão hostilizado, no ponto em que se reporta a outro precedente (RT 602/129), em verdade se exclui sua observância, fazendo-se distinção que o enunciado não comporta.[...] Acertadamente andou também o colendo Tribunal a quo, quando, ferindo o mérito, acolheu a pretensão principal dos embargos de terceiro, para livrar da penhora a unidade autônoma demandada. Mostram os autos que, em 27.10.1978, o embargante (agora recorrido) formalizou contrato com a incorporadora, também proprietária do terreno, para aquisição da fração ideal correspondente à unidade cuja construção no mesmo ato contratou, a preço de custo; e, mui especialmente, que na matrícula do imóvel foi efetuado o registro da incorporação, anteriormente ao da hipoteca em que se funda a execução que redundou na malsinada penhora. 8. Acentuou, ademais, o r. acórdão recorrido, com toda procedência, a manifesta incompatibilidade do contrato de construção a preço de custo, corroborado pela emissão da série de notas promissórias destinadas ao custeio da obra, com o mútuo celebrado com o recorrente, para idêntica finalidade, sem a anuência dos compromissários compradores, contratantes da construção das unidades autônomas integrantes do condomínio. Daí aludir o acórdão recorrido ao art. 171, II, do Código Penal, sendo oportuno frisar, a este propósito, que, ciente do registro da incorporação (como necessariamente deverá estar) o recorrente, impunha-se-lhe acautelá-lo, reclamando do incorporador os esclarecimentos condizentes à preceituação contida nos arts. 58 e seguintes da Lei n. 4.591, de 16.12.1964." (REsp 573/SP, relator Ministro Bueno de Souza, Quarta Turma, julgado em 08/05/1990, DJ 06/08/1990)

"INEXISTENTE FRAUDE, ENCONTRANDO-SE OS RECORRIDOS NA POSSE MANSO E PACÍFICA DO IMÓVEL DESDE 1983, ESTÃO LEGITIMADOS, NA QUALIDADE DE POSSUIDORES A OPOR EMBARGOS DE TERCEIROS, COM BASE EM CONTRATO DE COMPRA E VENDA E DE CESSÃO DE DIREITO NÃO INSCRITO NO REGISTRO DE IMÓVEL, PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO BEM, OBJETO DA PENHORA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO, ONDE NÃO ERAM PARTE, A TEOR DO ART.

1.046, PARAGRAFO 1, DO CPC.[...] O insigne Pontes de Miranda leciona: Os embargos de terceiro são a ação do terceiro que pretende ter o direito ao domínio ou outro direito, inclusive a posse, sobre bens penhorados ou por outro modo constritos. O usufrutuário, por exemplo, é o senhor; o locatário é possuidor. Se a penhora não lhes respeita o direito, um ou outro pode embargar como terceiro (in Tratado de Ações, ed. Revista dos Tribunais, 1976, pp. 180-181). Continua: O direito expectativo, como o oriundo de promessas de contrato, desde que a medida constritiva o atinge, pode ser protegido por embargos de terceiro... (Obra citada, p. 247). Ainda sobre a mesma matéria, o ilustre Hamilton de Moraes e Barros ensina: Não se quer nos embargos de terceiro que o autor seja o proprietário do bem. Não se faz essa exigência. Basta que tenha a posse, por direito real ou pessoal. São exemplos disso o locatário, o credor com garantia real, o credor que tenha direito de retenção (Comentários ao Código de Processo Civil - vol. IX, 2ª ed., Forense, 1986, p. 371)." (REsp 662/RS, relator Ministro Waldemar Zveiter, relator p/ acórdão Ministro Ilmar Galvao, Terceira Turma, julgado em 17/10/1989)

"EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA E CESSÃO, NÃO INSCRITO NO REGISTRO DE IMOVEIS. PREÇO QUITADO. POSSE. PENHORA. SUMULA N. 621 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I- Havendo justa posse e quitação do preço, o promitente comprador, embora não tenha registrado o contrato de compromisso de compra e venda, pode opor embargos de terceiro a fim de livrar de constrição judicial o bem penhorado." (REsp 696/RS, relator Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 17/10/1989, DJ 20/11/1989)

"EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. O PROMITENTE COMPRADOR, IMITIDO NA POSSE, PODERA DEFENDE-LA PELA VIA DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. POSSE IMOBILIARIA. CONSTRIÇÃO EXECUTORIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. PODE MANIFESTAR EMBARGOS DE TERCEIRO O POSSUIDOR, QUALQUER QUE SEJA O DIREITO EM VIRTUDE DO QUAL TENHA A POSSE DO BEM PENHORADO OU POR OUTRO MODO CONSTRITO. O TITULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA, IRREVOGAVEL E QUITADA, ESTANDO NA POSSE DO IMOVEL, PODE-SE OPOR A PENHORA DESTE MEDIANTE EMBARGOS DE TERCEIRO, EM EXECUÇÃO INTENTADA CONTRA O PROMITENTE VENDEDOR, AINDA QUE A PROMESSA NÃO ESTEJA INSCRITA.[...] A matéria em debate foi examinada por esta Turma no julgamento do REsp n. 226 de que foi relator o Ministro Gueiros Leite. Com o voto vencido do Ministro Cláudio Santos, firmou-se o entendimento a serem admissíveis embargos de terceiro, por parte de promitente comprador, imitido na posse, mesmo não se achando registrado o instrumento em que se consubstanciou o compromisso. Proferi, na oportunidade, o seguinte voto: Já se salientou nos autos a divergência que a propósito do tema tem lavrado, e que se verifica não apenas na jurisprudência como na doutrina. A questão, em verdade, apresenta dificuldades técnicas, ao lado de problemática não desprezível, pertinente à realidade da vida dos negócios, a que o julgador não pode estar desatento. Como de entendimento corrente, e tem sido salientado no trato da matéria, a transmissão da posse não constitui cláusula natural da promessa de venda de tal modo que, para ter-se como presente, independesse de ser explicitada. Nada impede, entretanto, que os contratantes acordem em que desde logo se adiante a posse a quem haveria de ter esse direito com a conclusão do contrato a que a preliminar se refere. A posse, por conseguinte, é alguma coisa mais que se acrescenta ao negócio, ensejando, de logo, o resultado econômico que afinal seria alcançado. A propósito observou o Ministro Soares Muñoz que, nascircunstâncias, o promitente comprador tem a posse em nome próprio, como se

proprietário fosse (RTJ 89/292-v. Francisco Muniz - RT v. 613 pp. 8-9). Não se pode duvidar, por outro lado, de que os embargos de terceiro prestam-se à defesa de posse. No direito atual, aliás, a dúvida é se passível de utilização por quem tenha o domínio mas não seja possuidor. Tenho para mim que se há de aceitar seja lícito valer-se o promitente comprador dos embargos, nas circunstâncias. Transmitida que lhe foi a posse, não há como qualificá-la de precária uma vez efetuado o pagamento do preço e inexistindo cláusula de arrependimento. Não mais a poderá exigir o promitente comprador, embora conserve o domínio. Ficou este esvaziado, legitimamente não podendo o proprietário, no que diz com o imóvel, se não cumprir o prometido e concretizar a venda. Considero que a hipótese não é assemelhável à locação, comodato ou depósito. Aqui se trata, como observado, de posse que se torna definitiva com o cumprimento do contrato. A relação do promitente comprador com o promitente vendedor, uma vez pago o preço, restringir-se-á à faculdade de exigir-lhe a escritura." (REsp 866/RS, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 10/10/1989, DJ 30/10/1989)

"O PROMITENTE COMPRADOR, POR CONTRATO IRREVOGAVEL, DEVIDAMENTE IMITIDO NA POSSE PLENA DO IMOVEL, PODE OPOR EMBARGOS DE TERCEIRO POSSUIDOR - CPC, ART. 1.046, PAR-1. - PARA IMPEDIR PENHORA PROMOVIDA POR CREDOR DO PROMITENTE VENDEDOR. A ação do promitente comprador não é obstada pela circunstância de não se encontrar o pre-contrato registrado no ofício imobiliário. Inocorrência de fraude a execução. O registro imobiliário somente é imprescindível para a oponibilidade face aqueles terceiros que pretendam sobre o imóvel direito juridicamente incompatível com a pretensão aquisitiva do promitente comprador. Não é o caso do credor do promitente vendedor. Orientação de ambas as turmas da 2. Seção do Superior Tribunal De Justiça." (REsp 1172/SP, relator Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 13/02/1990, DJ 16/04/1990)

"EMBARGOS DE TERCEIRO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. - Direito do promitente comprador, imitado na posse, à defesa desta, através de embargos de terceiro." (REsp 2286/SP, relator Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 17/04/1990, DJ 07/05/1990)

"O PROMISSARIO COMPRADOR DE IMOVEL, COM OBRIGAÇÃO QUITADA, TEM AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO, PARA DEFESA DA POSSE, QUE SEU TITULO INDUZ, DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL, AINDA QUE NÃO SE ENCONTRE O MESMO INSCRITO NO REGISTRO IMOBILIARIO.[...] Nesta ação de embargos de terceiros, propostos por promissários compradores de lotes-chácaras, com contratos não inscritos no registro imobiliário, o acórdão reformou sentença que dera pela procedência da ação, somente por aplicação da Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal. É certo que a apelação devolvera ao órgão julgador de segundo grau apenas as teses da existência de fraude de credores, na efetivação dos contratos de promessa de compra e venda dos autores e aplicação da referida Súmula n. 621- STF, matérias a que, também, se resume a contestação. Sobre a possibilidade de exercer o promissário comprador, quitado de sua obrigação e, pois, com caráter de irrevogabilidade da avença, estando na posse do bem imóvel, por força desse contrato, a ação de embargos de terceiro, para a garantia de sua posse, já se apresenta farta a jurisprudência das duas Turmas deste Tribunal especializadas em direito privado. Com efeito, a ação de embargos de terceiro pode ser aviada pelo só possuidor, sem importar a existência ou não de título que não a posse, daí apresentar-se uma demasia exigir-se para aquele com posse titulada, a inscrição do título, para ser oposto contra todos, como condição para o exercício da proteção possessória, pela via dos embargos de

terceiro.[...] Assim, sobre o tema, tenho que o acórdão violou a regra do art. 1.046 e § 1º do Código de Processo Civil, além de entrar em divergência com os acórdãos dos Tribunal de Justiça de São Paulo e Tribunal de Alçada do Paraná, trazidos com a petição de recurso. Como acentuei no início deste voto, o órgão julgador se ateve, dentre os temas devolvidos com a apelação, em examinar a aplicação da Súmula n. 621, para acolhê-la, de maneira prejudicial, de sorte que não exauriu a apelação, a indicar que não pode esta Turma, sem suprimir uma instância, decidir a causa." (REsp 8598/SP, relator Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 08/04/1991, DJ 06/05/1991)

"EMBARGOS DE TERCEIRO. ESCRITURA PUBLICA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. I - O comprador por escritura pública não registrada, devidamente imitado na posse do imóvel, pode opor embargos de terceiro, para impedir penhora promovida por credor do vendedor." (REsp 9448/SP, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 31/03/1993, DJ 26/04/1993)

**Súmula 46 – Na execução por carta, os embargos do devedor serão decididos no juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens (Corte Especial, julgado em 13/08/1992, DJ 24/08/1992, p. 13010).**

### **Referência Legislativa**

arts. 658 e 747 do Código de Processo Civil/1973;  
art. 20, parágrafo único, Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais).

### **Precedentes Originários**

" "Na execução por carta (CPC., art. 747 c/c. art. 658), os embargos deverão ser julgados pelo juízo deprecante, se dizem respeito ao mérito da causa principal. Se os embargos dizem respeito apenas ao ato de arrematação, ou ao ato de penhora, ou ao ato de adjudicação em si, sem repercussão no mérito da causa principal, serão decididos pelo juízo deprecado, por isso que esses atos são da responsabilidade do juiz que os realiza. II - Inteligência das Sumulas 32 e 33-TFR. III - Conflito de competência julgado improcedente. Competência do juízo deprecante para o julgamento dos embargos de terceiro, já que estes versam o mérito da causa: o argumento principal dos embargos é no sentido de que não é o embargante responsável pelo pagamento da dívida." (CC 617/RS, relator Ministro Carlos Velloso, Primeira Seção, julgado em 28/11/1989, DJ 19/02/1990)

"EMBARGOS OPOSTOS A ARREMATACAO, EM EXECUCAO POR CARTA, "COMPETENTE PARA PROCESSA-LOS E JULGA-LOS E O JUIZO DEPRECANTE (ART. 747, DO CPC). TAL COMPETENCIA SOMENTE SE DESLOCARIA PARA O JUIZO DEPRECADO, SE ESTES VERSASSEM VICIOS OU IRREGULARIDADES DE ATOS PRATICADOS POR ESTE JUIZ (LEI N. 6.830/80, ART. 20, PARAGRAFO UNICO). II - MATERIA PERTINENTE AO AMAGO DA EXECUCAO , EIS QUE INSURGE-SE O EMBARGANTE CONTRA A ARREMATACAO, EM FACE DE ACORDO CELEBRADO E HOMOLOGADO, POR TRANSACAO, NO JUIZO DEPRECANTE.[...] conforme pudemos afirmar, em obra recente: 'Não se pode adotar, aqui, o critério estampado na Súmula nº 33, do TFR (ainda que por via análogica), visto estar circunscrito aos embargos de terceiro (CPC, art. 1.046 e segs.), considerando-se, para esse efeito, não a identidade física da pessoa (devedor) mas,

acima de tudo, a qualidade jurídica com que ela passa a integrar a relação jurídica processual ('Execução do Processo do Trabalho', São Paulo, Ed. LTr, 1989, pág. 456).' Concluindo, disse ainda: 'Para superar a dificuldade imaginada por aquele juízo, basta que, após julgar os embargos à arrematação, devolva a precatória ao deprecado, para a finalidade de ser expedida, por este, a carta de arrematação, se for o caso. Nada obsta, por outro lado, àquele juízo - na hipótese de acolher os embargos - de devolver a carta ao deprecado, a fim de que este restitua o valor do preço oferecido pelo arrematante. O que importa ressaltar é a circunstância de que os embargos opostos à arrematação não tem como objeto nenhum vício ou irregularidade desse ato expropriatório, acaso praticado pelo juízo deprecado. O que por meio dele se pretende, isto sim, é desfazer a arrematação em virtude de ato negocial (transação) realizada no juízo deprecante e por este homologado'. " (CC 967/PR, relator Ministro Waldemar Zveiter, Segunda Seção, julgado em 26/09/1990, DJ 29/10/1990.

"CONSOANTE ASSENTE EM DOUTRINA E JURISPRUDENCIA DE MELHOR QUILATE, OS EMBARGOS DO DEVEDOR NA EXECUÇÃO POR PRECATORIA DEVEM SER PROCESSADOS E JULGADOS NO JUIZO DEPRECADO APENAS QUANDO VERSAREM SOBRE ATOS NELE PRATICADOS.[...] No Simpósio em Curitiba, em sua conclusão LX, afirmou se: ' os embargos do devedor na execução por carta serão processados e julgados perante o juízo deprecado apenas quando versarem sobre os atos nele praticados' (RF 252/18). Em outras palavras. 'na execução por carta, quanto à relação de direito material, competente é o juízo deprecante; quanto aos atos realizados no juízo deprecado, este é o competente' (Revista de Processo 3/142). A perplexidade inicialmente gerada decorreu da expressão 'juízo requerido', ambígua e desnorteante', segundo o saudoso e exímio Amílcar de Castro. Excluída a imprecisão terminológica do Código, a jurisprudência tem-se firmado no sentido estampado no Conflito de Competência nº 617-RS, relator o Ministro Carlos Mário Velloso (DJU 19.2.90), cuja ementa, no ponto relevante, está assim vazada: 'na execução por carta (CPC., art. 747 c/c art. 658), os embargos deverão ser julgados pelo juízo deprecante, se dizem respeito ao mérito da causa principal. Se os embargos dizem respeito apenas ao ato de arrematação, ou ao ato de penhora, ou ao ato de adjudicação em si, sem repercussão no mérito da causa principal, serão decididos pelo Juízo deprecado, por isso que esses atos são da responsabilidade do juiz que os realiza'. " (CC 1821/PE, relator Ministro Salvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 29/05/1991, DJ 01/07/1991)

"EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS, EM EXECUÇÃO POR CARTA, COMPETENTE PARA O PROCESSO E JULGAMENTO E O JUIZO DEPRECANTE (ART. 747, DO CPC). TAL COMPETENCIA SOMENTE SE DESLOCARIA PARA O JUIZO DEPRECADO SE ESTES VERSASSEM VICIO OU IRREGULARIDADE DE ATOS PRATICADOS POR ESTE JUIZ (LEI 6830/80, ART. 20, PARAGRAFO UNICO).[...] Amílcar de Castros, comentando o art. 747, do CPC, leciona: 'É certo que o art. 747 fala em embargos do devedor oferecidos, impugnados e decididos no juízo requerido, mas aí a lei deve ser entendida em termos hábeis, convenientes e úteis, pois, havendo, como há, embargos diferentes; uns, referentes apenas a irregularidade da penhora, da avaliação, ou da alienação; outros que dizem respeito ao âmago da execução, às execuções ou ao título executivo; o julgamento destes não pode deixar de caber ao juízo deprecante, enquanto a decisão daqueles caiba ao juízo deprecado. Processar e julgar a execução em conjunto compete precipuamente ao juiz da causa; e as diligências deprecadas pela carta precatória são apenas fragmentos daquele conjunto. O juízo deprecado penhora, avalia e aliena porque o deprecante lhe pede que pratique tais atos, como auxílio prestado á administração da justiça por ele deprecante; e, por isso mesmo, a competência deste não deixa um só instante de estar

legitimando e guiando a atividade daquele, sem de modo algum, ser transferida ou alienada. A precatória é mero pedido de colaboração, ou auxílio, na administração da justiça; e não um sucedâneo da exceção declinatória do foro, utilizada pelo juízo deprecante' (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, págs. 417/418, nº581). Nessa mesma trilha de pensamento o eminente Ministro Athos Carneiro quando diz: '... em sede doutrinária (AJURIS, 1:124) e também como julgador, adotamos o entendimento de que os embargos 'somente deverão tramitar perante o juízo deprecado quando disserem respeito apenas a matéria relacionada diretamente com o bem que lá se penhorou ou com a validade de atos processuais lá realizados. Assim, a arguição de nulidade da penhora, ou da praça ou do leilão, ou da adjudicação, por preteridas formalidades essenciais, merecem ser apreciadas pelo juízo deprecado, que ordenou a presidiu tais atos executórios. Mas a matéria de mérito, vinculada à própria pretensão de direitos material. Cumpre ser julgada no foro da execução. Assim sendo, o 'juízo requerido' deve ser entendido, em princípio, como sendo o juízo perante o qual o credor requereu a execução; como sendo, portanto, o juízo perante o qual o credor requereu a execução; como sendo, portanto, o juízo deprecante e não o juízo deprecado'. (Jurisdição e Competência, Saraiva, 3ª ed., 1989, pág. 96 e essa orientação se somam Frederico Marques e Theodoro Júnior. A orientação consolidada neste Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os embargos á execução, versando sobre matéria de mérito da causa (artigos 741 e 745, do CPC), devem ser no juízo deprecado, se neles discutidos vícios ou irregularidades de atos praticados por este juiz (art. 20, § único, da Lei nº 6.830/80)." (CC 2285/PE, relator Ministro Waldemar Zveiter, Segunda Seção, julgado em 27/11/1991, DJ 03/02/1992)

**Súmula 27 – Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio (Segunda Seção, julgado em 12/06/1991, DJ 20/06/1991, p. 8347).**

### **Referência Legislativa**

arts. 573 e 618 do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"A LEI NÃO VEDA QUE O CREDOR INSTRUA A EXECUÇÃO COM PLURALIDADE DE TITULOS VINCULADOS AO MESMO NEGOCIO. - INSTRUMENTALIZADA A EXECUÇÃO COM MAIS DE UM TITULO, A EVENTUAL IMPRESTABILIDADE DE UM NÃO INDUZ, NECESSARIAMENTE, A INVALIDADE DOS DEMAIS. HAVENDO APENAS UM VALIDO DENTRE ELES, IDONEA SE AFIGURA A EXECUÇÃO, RESSALVADA POSIÇÃO DE AVALISTAS SE IMPRESTAVEL O TITULO CAMBIAL, UMA VEZ INEXISTIR AVAL FORA DESTES.[...] Em verdade, não vejo como esposar a tese estampada no v. acórdão recorrido, à míngua de expressa vedação legal. Nenhuma norma processual impede o credor de se utilizar de vários títulos representativos do mesmo crédito para aparelhar execução forçada contra devedor inadimplente.[...] destarte, instrumentalizando a execução com mais de um título, caracterizados na norma processual como executivos, a eventual imprestabilidade de um não induz, necessariamente, a invalidade dos demais. E, por via de consequência, havendo apenas um dentre eles válido, idônea se afigura a execução no sentido de satisfazer o crédito do exequente, pela realização daquilo que se contém no título eficaz, ressalvada a posição de avalistas se imprestável o título cambial, uma vez inexistir aval fora deste." (REsp 2531/MG, relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 29/06/1990, DJ 20/08/1990, p. 7968)

"Em nenhuma das hipóteses do art. 618, do C.P.C., encontra-se a de nulidade de execução aparelhada concomitantemente com o contrato de financiamento e a nota promissória emitida em garantia. liquidez dos títulos não afetada pela cobrança do saldo devedor." (REsp 2550/MG, relator Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 08/05/1990, DJ 04/06/1990, p. 5060)

"EXECUÇÃO. PLURALIDADE DE TÍTULOS EXECUTIVOS. I - É admissível a execução fundada na pluralidade de títulos vinculados ao mesmo negócio." (REsp 5511/MG, relator Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 13/11/1990, DJ 17/12/1990, p. 15384)

"EXECUÇÃO. NOTA PROMISSORIA VINCULADA A CONTRATO DE FINANCIAMENTO. Nada impede que o credor instrua a execução com pluralidade de títulos vinculados ao mesmo negócio. Responde como devedor solidário o avalista de cambial vinculada a contrato de financiamento, que a este comparece juntamente com o devedor principal. " (REsp 6592/MG, Relator Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 11/12/1990, DJ 25/02/1991, p. 1473)

## Execução Fiscal

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 558 – Em ações de execução fiscal, a petição inicial não pode ser indeferida sob o argumento de falta de indicação do CPF e/ou RG ou CNPJ da parte executada (Primeira Seção, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015).**

### Referência Legislativa

arts. 282, II, e 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 6º da Lei n. 6.380/1980 (Lei de Execuções Fiscais);  
art. 15 da Lei n. 11.419/2006 (Lei do Processo Eletrônico).

### Precedentes Originários

"[...] EXECUÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DE INDICAÇÃO DO CPF/RG DO EXECUTADO NA PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREVISTOS NA LEI Nº 6.830/80 (LEI DE EXECUÇÃO FISCAL). PREVISÃO EXISTENTE NA LEI Nº 11.419/06 (LEI DE INFORMATIZAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL (LEI Nº 6.830/80). NOME E ENDEREÇO DO EXECUTADO SUFICIENTES À REALIZAÇÃO DO ATO CITATÓRIO. FIXAÇÃO DA TESE, EM REPETITIVO, DA DISPENSABILIDADE DA INDICAÇÃO DO CPF E/OU RG DO DEVEDOR (PESSOA FÍSICA) NAS AÇÕES DE EXECUÇÃO FISCAL [...]" (REsp 1450819/RJ, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 12/11/2014, DJe 12/12/2014).

"[...] A previsão de que a petição inicial de qualquer ação judicial contenha o CPF ou o CNPJ do réu encontra suporte, unicamente, no art. 15 da Lei nº 11.419/06, que disciplina a informatização dos processos judiciais, cuidando-se, nessa perspectiva, de norma de caráter geral. 6. Portanto, e sem que se esteja a questionar a utilidade da indicação de tais dados cadastrais já na peça inaugural dos processos em geral, certo é que não se pode cogitar de seu indeferimento com base em exigência não consignada na legislação fiscal específica (in casu, a

Lei nº 6.830/80-LEF), tanto mais quando o nome e o endereço da parte executada, trazidos com a inicial, possibilitem, em tese, a efetivação do ato citatório [...]" (REsp 1455091/AM, relator Ministro Sergio Kukina, Segunda Turma, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015).

**Súmula 515 – A reunião de execuções fiscais contra o mesmo devedor constitui faculdade do Juiz (Primeira Seção, julgado em 14/08/2014, DJe 18/08/2014).**

**Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 28 da Lei n. 6.380/1980 (Lei de Execuções Fiscais).

**Precedentes Originários**

"[...] 'a reunião dos feitos é uma faculdade do juiz e não uma obrigação, conforme dispõe o art. 28 da Lei 6.830/80: O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.' [...] 'isso não significa que ele deve reuni-los' [...] 'logo, fica a inteiro critério do juiz determinar ou não a reunião dos processos' [...] Ademais, a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.158.766/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido no regime de recurso repetitivo, consolidou entendimento de que a reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. [...]" (AgRg no REsp 1186059/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011)

"[...] A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. [...] A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Relator Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000) ; (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo. 4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor [...] Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80. 6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. [...] Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente. 8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no

litisconsórcio recusável ope legis (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC). [...]" (REsp 1158766/RJ, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 08/09/2010, DJe 22/09/2010)

"[...] A reunião dos processos executivos fiscais contra o mesmo devedor, disposta no art. 28 da Lei 6.830/80, não é um dever, mas uma faculdade conferida ao juiz, em juízo de conveniência, a fim de preservar a unidade da garantia da execução. [...] a norma [...] estabelece uma faculdade ao juiz que, analisando o caso concreto e valorando a situação fática, pode julgar conveniente reunir os processos contra o mesmo devedor. [...] 'Ausência de direito subjetivo da parte de impor ao juízo a reunião de feitos, inclusive quando a execução fiscal trata de tributos de diversas espécies' [...] 'Possibilidade de ocorrência de violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, bem como tumulto processual, dificultando a defesa e a apreciação pelo julgador de eventual oposição de embargos.' [...]" (REsp 1125670/SP, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)

"[...] 'Com efeito, a possibilidade de reunião de várias execuções fiscais propostas em razão do mesmo devedor, a despeito de atender a princípios processuais, tais como o da economia processual e da celeridade, é admissível desde que presente identidade de fase processual, compatível com a referida providência.' [...] 'é indispensável que não haja prejuízo às partes, bem como as ações estejam na mesma fase processual, a fim de se evitar que a defesa do Executado seja dificultada, bem como o julgamento de eventuais embargos. Desse modo, o apensamento dos feitos executivos contra o mesmo devedor, previsto no art. 28, da Lei n. 6.830/80, não tem caráter cogente, constituindo autêntica faculdade conferida ao juiz.' [...] Portanto, a reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, não é um dever do magistrado, e sim uma faculdade (rectius: poder). O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC). [...]" (REsp 1125387/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009)

"[...] A reunião de execuções fiscais movidas contra o mesmo devedor é perfeitamente possível, sendo admitida por esta Corte, nos termos do art. 28, da LEF. [...] 'A apensação de autos de execuções fiscais é providência de caráter administrativo, independe da conexão entre as causas, não interfere no processamento autônomo dos embargos do devedor, enfim, não acarreta prejuízo algum ao direito de defesa.' [...]" (AgRg no REsp 859661/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007, p. 356)

"[...] a reunião de processos contra o mesmo devedor por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, não é um dever do Juiz, e sim uma faculdade. [...] 'Como a reunião é uma faculdade que depende de iniciativa de uma das partes, não é lícito o juiz determiná-la ex officio (ao contrário do que sucede na hipótese de conexão). Poderá recusá-la, contudo, se convencido da inconveniência do pedido.' [...] 'Por evidente, a providência em tela depende de serem idênticas as partes nos feitos a serem reunidos.' [...] 'Não se há de exigir, todavia, que a medida venha a depender de requerimento de ambas as partes' [...] 'Embora não afirmado na LEF, parece óbvio que a reunião dos feitos subordina-se também a se encontrarem os mesmos em fases processuais análogas.' [...] A competência para

o processamento e julgamento dos executivos reunidos na forma do art. 28 da LEF será do juízo preventivo' [...] 'De pronto emergem duas conclusões: a primeira de que trata-se de uma faculdade conferida ao juízo e não obrigatoriedade, haja vista o verbo 'poderá'; a segunda, - de que o requisito essencial para determinar a reunião dos feitos é a conveniência da unidade da garantia da execução.' [...] (AgRg no REsp 609066/PR, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006, p. 240)

"[...] O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é plenamente possível o apensamento dos processos de execução fiscal propostos contra o mesmo devedor, nos termos do art. 28 da Lei n. 6.830/80. [...] visto que não acarreta nenhum prejuízo ao devedor, que pode opor, em relação a cada um, embargos independentes. [...]" (REsp 399657/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006, p. 156)

"[...] O juiz pode, com fundamento no art. 28 da Lei n. 8.630/80, reunir os processos executivos fiscais contra o mesmo devedor. [...]" (AgRg no Ag 288003/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000, p. 250)

"[...] A REUNIÃO DOS PROCESSOS EXECUTIVOS FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR CONSTITUI FACULDADE OUTORGADA AO JUIZ, E NÃO OBRIGATORIEDADE. II - INTELIGENCIA DO "CAPUT" DO ART. 28 DA LEI 6.830/1980. [...] Ora, o vocábulo 'poderá' significa [...] 'ter a faculdade de', 'ter a possibilidade de, ou a autorização para'. Portanto, não há que se falar em obrigação do juiz da execução fiscal em determinar a reunião dos processos contra o mesmo executado. [...] 'Assim, não o fazendo, não torna o decisum nulo ou anulável' [...] 'A reunião de todas as execuções contra o mesmo devedor de que trata o art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, não é direito deste, mas faculdade outorgada pela lei ao juiz que decidirá com base na conveniência da unidade da garantia da execução' [...]" (REsp 62762/RS, relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996, p. 50829)

**Súmula 497 – Os créditos das autarquias federais preferem aos créditos da Fazenda estadual desde que coexistam penhoras sobre o mesmo bem (Primeira Seção, julgado em 08/08/2012, DJe 13/08/2012).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 187, parágrafo único, do Código Tributário Nacional;  
art. 29, parágrafo único, Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais).

### **Precedentes Originários**

"[...] No mais, o certo é que, no teor do art. 29, § único da lei nº 6.830/80, na ordem de preferência, o crédito da união e suas autarquias, está relacionado em primeiro lugar. Isso importa na conclusão de que, bem o lembra o IAPAS, que se cuidando de mera arguição de preferência e não de concurso de credores, não há cogitar da insolvência do devedor, tudo a impor a manutenção da decisão agravada, que se orientou ao sentido de que a habilitação do instituto é consectário da preferência de seu crédito em eventual leilão, mesmo porque o crédito previdenciário prefere ao do Estado [...]" (REsp 8338/SP, relator Ministro Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 08/09/1993, DJe 08/09/1993).

"A Primeira Seção desta Corte assentou o entendimento de que, em execução fiscal movida pela Fazenda Pública Estadual, a União e as autarquias federais podem suscitar a preferência de seus créditos tributários, quando a penhora recair sobre o mesmo bem. [...] Assim, reconhecida pelo Tribunal a quo a premissa fática de que a execução fiscal movida pelo INSS está garantida com o mesmo bem que restou penhorado na execução movida pelo fisco estadual, não há como afastar o direito de preferência da autarquia previdenciária sobre o produto da arrematação." (REsp 131564/SP, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14/09/2004, DJe 25/10/2004).

"O crédito tributário de autarquia federal goza do direito de preferência em relação àquele de que seja titular a Fazenda Estadual, desde que coexistentes execuções e penhoras. 2. A instauração do concurso de credores pressupõe pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem, por isso que apenas se discute a preferência quando há execução fiscal e recaia a penhora sobre o bem executado em outra demanda executiva. 3. In casu, resta observada a referida condição à análise do concurso de preferência, porquanto incontroversa a existência de penhora sobre o mesmo bem tanto pela Fazenda Estadual como pela autarquia previdenciária. 4. O art. 187 do CTN dispõe que, verbis: 'Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem: I - União; II - Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e pró rata; III - Municípios, conjuntamente e pró rata.' 5. O art. 29, da Lei 6.830/80, a seu turno, estabelece que: 'Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento Parágrafo Único - O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem: I - União e suas autarquias; II - Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata; III - Municípios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata.' 6. Deveras, verificada a pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem em executivos fiscais ajuizados por diferentes entidades garantidas com o privilégio do concurso de preferência, consagra-se a prelação ao pagamento dos créditos tributários da União e suas autarquias em detrimento dos créditos fiscais dos Estados, e destes em relação aos dos Municípios, consoante a dicção do art. 187, § único c/c art. 29, da Lei 6.830/80. 7. O Pretório Excelso, não obstante a título de obiter dictum, proclamou, em face do advento da Constituição Federal de 1988, a subsistência da Súmula 563 do STF: 'O concurso de preferência a que se refere o parágrafo único do art. 187 do Código Tributário Nacional é compatível com o disposto no art. 9º, I, da Constituição Federal', em aresto assim ementado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. CONCURSO DE PREFERÊNCIA. ARTIGO 187 CTN. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre o tema constitucional tido por violado. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. A vedação estabelecida pelo artigo 19, III, da Constituição (correspondente àquele do artigo 9º, I, da EC n. 1/69) não atinge as preferências estabelecidas por lei em favor da União." (REsp 957836/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010). - Recurso Especial Representativo de Controvérsia

"Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que em Execução fiscal movida por Estado-membro, a União somente pode suscitar a preferência de seus créditos tributários quando a penhora recair sobre o mesmo bem. [...] No mérito, assiste razão ao recorrente. É preciso que se tenha a compreensão que, no concurso de preferência, não basta a declaração do crédito de um ente público nos autos do processo de execução fiscal de outro ente público. Aquele que pretende instaurar o concurso de preferência deve comprovar que também penhorou ou arrestou o mesmo bem, no Processo em que suscitar o concurso. [...] De fato, o concurso de preferências exige duplicidade de penhora, não se coadunando com a mera promoção da execução fiscal, seja porque o CPC aplica-se subsidiariamente à lei de execução fiscal (cf. arts. 1º da LEF e 711 do CPC), seja porque a jurisprudência desta Casa adota o referido posicionamento, como expressam os seguintes julgados: REsp 1079275/SP e REsp 1019181/SP." (REsp 1122484/SP, relatora Ministro Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 18/12/2009).

"Afasta-se a multa prevista no art. 538 do CPC quando presente o intuito de prequestionar a matéria objeto do litígio e ausente o caráter protelatório do recurso. Incidência da Súmula 98/STJ. 2. A abertura de concurso de credores fiscais somente é inaugurada quando demonstrada a realização de penhora sobre o mesmo bem nos respectivos executivos fiscais, o que não ocorre na presente hipótese. Recurso especial provido para afastar a multa do art. 538 do CPC e para garantir a preferência, in casu, do crédito estadual sobre o federal, em razão da inexistência de penhora no executivo federal. [...] A inteligência desses artigos do Código de Processo Civil nos leva a interpretação de que para existir a concorrência entre os credores faz-se necessário averiguar quais atos executivos foram realizados pelos concorrentes fiscais. No presente caso, conforme constatado no próprio teor do acórdão recorrido, inexistente demonstração de que houve penhora na execução fiscal federal do mesmo bem já penhorado no executivo estadual. Conforme precedente desta Corte Superior, é necessário que se obedeça às formalidades processuais para a instauração do 'concursum fiscalis', impondo-se a pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem, devendo a União provar haver proposto execução fiscal, e que nela tenha restado penhorado o bem anteriormente executado na ação movida pela Fazenda Estadual, in litteris: [...] Conforme bem asseverou a Procuradoria-Geral do Estado, inexistente qualquer notícia de efetiva penhora realizada na execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional. Assim, sendo 'conditio sine qua non' a realização de penhora sobre o mesmo bem para se deflagrar a concorrência entre os credores fiscais, não há que se falar em prevalência - in casu - da União sobre o crédito estadual. Em síntese: sem prévia existência de execuções com penhora recaindo sobre o mesmo bem a ser leiloado, não há que se falar em direito de preferência da União ou de suas autarquias sobre os demais entes políticos. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar a multa do art. 538 do Código de Processo Civil e para considerar válida a penhora efetuada no executivo estadual, inexistindo, no presente caso, preferência da União sobre o crédito estadual ante a não-demonstração de penhora sobre o mesmo bem, já penhorado no executivo estadual." (REsp 1175518/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/02/2010, DJe 02/03/2010).

## **Súmula 451 – É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial (Corte Especial, julgado em 02/06/2010, DJe 21/06/2010).**

### **Referência Legislativa**

arts. 543-C e 649, V, do Código de Processo Civil/1973;  
Lei n. 11.382/2006;  
art. 1.142 do Código Civil/2002;  
art. 11, § 1º, da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais);  
art. 2º, §1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"Somente em hipóteses excepcionais a penhora pode recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, tendo em vista que a constrição deve-se dar de modo menos gravoso para o devedor." (AgRg no Ag 723984/PR, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04/05/2006, DJ 29/05/2006, p. 174)

"[...] possibilidade de penhora de imóvel destinado ao uso profissional, por não se inserir entre os bens impenhoráveis previstos no art. 649 do CPC e na Lei n. 8.009/90." (AgRg nos EDcl no Ag 746461/RS, relator Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 19/05/2009, DJe 04/06/2009)

"[...] somente em situações excepcionais, a penhora pode ser determinada sobre o estabelecimento comercial da executada. E, ainda assim, o permissivo legal nesse sentido há de ser aplicado com temperamentos, em face do disposto no artigo 620 do CPC, segundo o qual, 'quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor'. Neste caso, não há negar que a penhora, conforme indicam os elementos informativos do processo, recaiu sobre o imóvel-sede da empresa, sendo, por isso mesmo, descabida, consoante entendimento dominante no âmbito desta Corte." (REsp 354622/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 05/02/2002, DJ 18/03/2002, p. 184)

"[...] o imóvel onde se instala o estabelecimento no qual trabalha o devedor - seja ele um escritório de advocacia, uma clínica médica ou qualquer outra sociedade - não está abrangido pela impenhorabilidade determinada pelo art. 649, VI (sic), do CPC (com a redação anterior à Lei nº 11.382/2006). Tal dispositivo legal somente atribui impenhorabilidade aos livros, máquinas, utensílios e instrumentos necessários ou úteis ao desempenho de qualquer profissão." (REsp 857327/PR, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 05/09/2008)

"É assente nesta Corte o entendimento de que a penhora sobre o estabelecimento comercial da empresa ou sobre seu faturamento tem caráter excepcional, admitida somente quando não houver outros bens que possam garantir a dívida. II - Todavia, a hipótese dos autos deve ser examinada à luz da ponderação feita pelos juízos de primeiro e de segundo grau, pois os bens ofertados à penhora (167 toneladas de cartão 2.101 KWTL, 350 gr/m<sup>2</sup>, ao preço de R\$ 2.404,50 a tonelada, perfazendo um valor total de R\$ 401.551,50) são de difícil alienação, tornando provável a frustração dos fins da execução. III - Ademais, a constrição recaiu sobre dois imóveis

da recorrida, sem que isso signifique o bloqueio de suas atividades. [...]" (REsp 994218/PR, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04/12/2007, DJe 05/03/2008)

"A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família. 2. O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. 3. A interpretação teleológica do artigo 649, V, do CPC, em observância aos princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV, da CRFB/88) e do direito fundamental de propriedade limitado à sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da CRFB/88), legitima a inferência de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual. 4. Ademais, o Código Civil de 2002 preceitua que: 'Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.' 5. Conseqüentemente, o 'estabelecimento' compreende o conjunto de bens, materiais e imateriais, necessários ao atendimento do objetivo econômico pretendido, entre os quais se insere o imóvel onde se realiza a atividade empresarial. 6. A Lei 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º, determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, regra especial aplicável à execução fiscal, cuja presunção de constitucionalidade, até o momento, não restou ilidida. 7. Destarte, revela-se admissível a penhora de imóvel que constitui parcela do estabelecimento industrial, desde que inexistentes outros bens passíveis de serem penhorados [...]. 8. In casu, o executado consignou que: 'Trata-se de execução fiscal na qual foi penhorado o imóvel [...] e respectivo prédio de alvenaria [...], único bem de propriedade do agravante e local onde funciona a sede da empresa individual executada, que atua no ramo de fabricação de máquinas e equipamentos industriais. (...) Ora, se o objeto social da firma individual é a fabricação de máquinas e equipamentos industriais, o que não pode ser feito em qualquer local, necessitando de um bom espaço para tanto, e o agravante não possui mais qualquer imóvel - sua residência é alugada - como poderá prosseguir com suas atividades sem o local de sua sede? Excelências, como plenamente demonstrado, o imóvel penhorado constitui o próprio instrumento de trabalho do agravante, uma vez que é o local onde exerce, juntamente com seus familiares, sua atividade profissional e de onde retira o seu sustento e de sua família. Se mantida a penhora restará cerceada sua atividade laboral e ferido o princípio fundamental dos direitos sociais do trabalho, resguardados pela Constituição Federal (art. 1º, IV, da CF). Dessa forma, conclusão outra não há senão a de que a penhora não pode subsistir uma vez que recaiu sobre bem absolutamente impenhorável.' 9. O Tribunal de origem, por seu turno, assentou que: 'O inc. V do art. 649 do CPC não faz menção a imóveis como bens impenhoráveis. Tanto assim que o § 1º do art. 11 da L 6.830/1980 autoriza, excepcionalmente, que a penhora recaia sobre a sede da empresa. E, no caso, o próprio agravante admite não ter outros bens penhoráveis. Ademais, consta na matrícula do imóvel a averbação de outras seis penhoras, restando, portanto, afastada a alegação de impenhorabilidade. Por fim, como bem salientou o magistrado de origem, o agravante não comprovou a indispensabilidade do bem para o desenvolvimento das atividades, limitando-se a alegar, genericamente, que a alienação do bem inviabilizaria o empreendimento.' 10. Conseqüentemente, revela-se legítima a penhora, em sede de execução fiscal, do bem de propriedade do executado onde funciona a sede da empresa individual, o

qual não se encontra albergado pela regra de impenhorabilidade absoluta, ante o princípio da especialidade (lex specialis derogat lex generalis)." (REsp 1114767/RS, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

**Súmula 435 – Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente(Primeira Seção, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010).**

### **Precedentes Originários**

"Hipótese em que o Tribunal a quo decidiu pela responsabilidade dos sócios-gerentes, reconhecendo existirem indícios concretos de dissolução irregular da sociedade por 'impossibilidade de se localizar a sede da empresa, estabelecimento encontrado fechado e desativado, etc.'. 2. Dissídio entre o acórdão embargado (segundo o qual a não-localização do estabelecimento nos endereços constantes dos registros empresarial e fiscal não permite a responsabilidade tributária do gestor por dissolução irregular da sociedade) e precedentes da Segunda Turma (que decidiu pela responsabilidade em idêntica situação). 3. O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." (REsp 716412/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12/09/2007, DJe 22/09/2008)

"In casu, o ajuizamento da execução fiscal deu-se contra a pessoa jurídica, amparada em certidão de dívida ativa da qual não constam os nomes dos sócios-gerentes. 2. Consoante o entendimento pacífico deste STJ, constando da CDA apenas o nome da pessoa jurídica, infere-se que a Fazenda Pública, ao propor a execução, não vislumbrou a responsabilidade dos sócios-gerentes pela dívida, razão pela qual se, posteriormente, pretende voltar-se contra eles, precisa demonstrar a infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da empresa [...] 3. 'Se a empresa não for encontrada no endereço constante do contrato social arquivado na junta comercial, sem comunicar onde está operando, será considerada presumidamente desativada ou irregularmente extinta' [...]". (REsp 980150/SP, relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do O TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 12/05/2008)

**Súmula 430 – O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente (Primeira Seção, julgado em 24/03/2010, DJe 13/05/2010).**

**Referência Legislativa**

art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

**Precedentes Originários**

"[...] EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO GERENTE. ALEGAÇÃO DE NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO E APARENTE INSUFICIÊNCIA DE BENS DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS. 'O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa'. 2. A Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1104900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, no sistema do novel art. 543-C do CPC, trazido pela Lei dos Recursos Repetitivos, pacificou o entendimento já adotado por esta Corte." (AgRg no Ag 1093097/MS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009, DJe 23/06/2009)

"[...] a responsabilidade pessoal dos sócios pelos débitos da sociedade comercial só ocorre nas situações em que o sócio age com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do CTN. [...] O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008). 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal." (AgRg no Ag 1247879/PR, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

"Em suas razões, a agravante alega que: 'A insurgência tem uma particularidade, vale dizer, toda a discussão tem como sede ação declaratória, utilizada em substituição dos embargos do devedor. (...) É que, in casu, não ocorreu o redirecionamento da execução pela Fazenda Pública contra o recorrido, uma vez que a empresa devedora é idônea e pode responder, por si só, pelo crédito tributário. Por isso mesmo, não poderia ser afastada, previamente, a responsabilidade tributária e patrimonial do gerente, pela sua natureza subsidiária. (...) A Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, em síntese, não redirecionou a execução fiscal contra o recorrido, pois ausentes os requisitos legais. A atitude em tela apenas confirma a existência da responsabilidade subsidiária, em caráter latente, a exigir que primeiro sejam executados os bens da sociedade. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. [...] Com efeito, ao contrário do afirmado nas razões do

presente agravo regimental, ficou expressa no acórdão o entendimento de que a mera falta de recolhimento do tributo constitui-se causa suficiente para o redirecionamento da execução fiscal. Confira-se o trecho do aresto: '(...) Diante de tal espelho legal, se o Autor, na qualidade de sócio da empresa, ainda que minoritária, mas com poderes de administração e gerência, deixou de recolher os tributos devidos para os cofres públicos, agiu em desobediência à lei, e daí decorre sua responsabilidade solidária pelo débito da sociedade. (...) Por conseguinte, independentemente de se tratar de redirecionamento atual ou futuro, nenhum reparo merece a decisão agravada que consignou a sua impossibilidade tão-só pelo não pagamento do tributo.' (AgRg no REsp 586020/MG, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004, p. 219)

"[...] deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Esse entendimento é fundamentado pela redação do art. 135 do CTN, que restringe a responsabilidade dos sócios à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. Assim, para que haja possibilidade de redirecionamento da execução é necessária a prova plena do dolo ou culpa do agente. É evidente que o não-recolhimento dos tributos exigidos na execução fiscal configura um ato contrário à lei, em razão de prejudicar o fim social a que se destina a arrecadação. Necessário, entretanto, fixarem-se os limites do que seja infração legal, porquanto a falta de pagamento do tributo não configura violação legal. In casu, não restou caracterizada prova de que os sócios tenham agido com dolo ou culpa, ou ainda que tenha havido dissolução irregular da sociedade. Ao contrário, foi o entendimento do Tribunal, quando dispôs que [...]: '...conforme se constata às fls. 13 (aviso de recebimento), verifico ter sido a carta de citação encaminhada ao endereço da executada, a qual foi devidamente recebida pelo destinatário, o que demonstra 'prima facie' estar a empresa funcionando regularmente.'" (AgRg no REsp 952762/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/09/2007, DJ 05/10/2007, p. 255)

"O redirecionamento com base no art. 13 da Lei 8.620/1993 exige a presença das hipóteses listadas no art. 135 do CTN. [...] 2. In casu, o Tribunal de origem consignou que a Execução Fiscal originou-se de descumprimento de obrigação acessória, culminando no simples inadimplemento do débito. Desse modo, não está configurada a prática de atos com infração à lei ou ao estatuto social." (AgRg no REsp 1082881/PB, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/08/2009, DJe 27/08/2009)

"Cuida o presente caso de se buscar definição acerca da possibilidade de se cobrar integralmente de ex-sócio de uma empresa tributo por ela não recolhido, quando já não exercia mais atos de administração. O art. 135 do CTN dispõe expressamente que: 'Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no artigo anterior; II - os mandatários, prepostos e empregados; III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado'. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Nas Sociedades Anônimas, onde todo o capital se divide em ações, a responsabilidade dos sócios, participantes ou acionistas é limitada ao montante das ações, por eles subscritas ou adquiridas, as quais facilitam, por sua circulação, a

substituição de todos os sócios ou acionistas (Miranda Valverde). Ou, ainda, segundo Amador Paes de Almeida 'pode a sociedade anônima ser definida como a pessoa jurídica de direito privado, de natureza mercantil, com o capital dividido em ações, sob uma denominação, limitando-se a responsabilidade dos acionistas ao preço da emissão das ações subscritas ou adquiridas' (in Manual das Sociedades Comerciais, 8a ed., 1995, Saraiva). Contudo, a responsabilidade de direção é mais ampla. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76). A lei, portanto, que regula a constituição das S/A condicionou a responsabilidade do diretor à prática de atos com violação do estatuto ou da lei. Torna-se claro, entretanto, que tal responsabilidade limita-se somente ao período do seu exercício gerencial. Nessa linha de pensamento: 'Quem está obrigado a recolher os tributos devidos pela empresa é a própria pessoa jurídica; e, não obstante ela atue por intermédio de seu órgão, o sócio-gerente (ou diretor), a obrigação tributária é daquela, e não deste. Sempre, portanto, que a empresa deixa de recolher o tributo na data do respectivo vencimento, a impontualidade ou a inadimplência é da pessoa jurídica, não do sócio-gerente (ou diretor)'. [...] De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN. O dispositivo supra-referido trata, portanto, da responsabilidade por substituição. Aqueles que representam a sociedade e agem de má-fé merecem, por inteiro, o peso da responsabilidade tributária decorrente de atos praticados sob essas circunstâncias. A solidariedade do sócio pela dívida da sociedade só se manifesta, todavia, quando comprovado que, no exercício de sua administração, praticou os atos elencados na forma do art. 135, caput, do CTN. Há impossibilidade, pois, de se cogitar na atribuição de tal responsabilidade substitutiva quando nem sequer estava o sócio investido das funções diretivas da sociedade. Há de ser afastada a pretensão de que o recorrente responda pela integralidade dos débitos questionados, não merecendo reforma o decisum objurgado. A execução abrange período anterior à época de responsabilidade do recorrente e as dívidas anteriores (ou posteriores) à permanência do sócio na empresa não podem, via de regra, atingi-lo, até mesmo por não haver qualquer prova de liame entre o recorrente e os fatos geradores dos períodos restantes. Assim, realmente é o recorrente irresponsável. É cristalina, portanto, a condição de se encontrar o sócio no 'exercício gerencial' da sociedade para que lhe seja atribuída a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN." (REsp 174532/PR, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 18/06/2001, DJ 20/08/2001, p. 342)

"A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. [...] 2. A mera ausência de requerimento de autofalência não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente." (REsp 573849/PR, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 26/09/2006, DJ 20/10/2006, p. 329)

"A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de condicionar a responsabilidade pessoal do sócio-gerente à comprovação da atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, em decorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social

ou estatuto. 2. O não-recolhimento do tributo configura simples mora da sociedade devedora contribuinte, não ensejando o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes." (REsp 804441/MG, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 16/08/2007, DJ 24/09/2007, p. 254)

**Súmula 414 – A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades (Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 16/12/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 8º da Lei n. 6.380/1980 (Lei de Execuções Fiscais);

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"No recurso especial, a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação aos artigos 8º, III, da LEF e 231, III, do CPC, aduzindo, em síntese, que, 'em se tratando de execução fiscal, a citação por edital mostra-se possível na hipótese de não se ter logrado êxito na citação postal, independentemente de diligências ou certidões levadas a efeito pelo oficial de justiça' [...]. Na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), a matéria está disciplinada nos seguintes termos: [...]. Interpretando a parte final do inciso III - segundo a qual, não retornando em quinze dias o aviso de recepção correspondente à citação pelo correio (que é o modo normal de citar o executado), '(...) a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital' - a jurisprudência do STJ é no sentido de que essa norma estabelece, não simples enunciação alternativa de formas de citação, mas sim indicação de modalidades de citação a serem adotadas em ordem sucessiva. Em outras palavras: a citação por edital somente é cabível quando ineficazes as outras modalidades de citação. Nesse sentido:[...]. No caso, segundo atestaram as instâncias ordinárias, a Exequente não exauriu as providências tendentes a localizar o endereço do executado, a fim de permitir a citação pessoal por mandado. Presente tal circunstância de fato, insuscetível de reexame no recurso especial (súmula 07/STJ), confirma-se o acórdão recorrido, que está conforme a jurisprudência do STJ." (REsp 1103050/BA, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009).

"O acórdão recorrido não merece reparo, pois orientou-se conforme a jurisprudência dominante desta Corte, que só admite a citação por edital em execução fiscal quando esgotados todos os meios para localização do devedor. Aliás, o extinto TFR já prevenia a controvérsia a respeito, pelo teor da Súmula 210, assim redigida: Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia. [...] Evoluindo no meu entendimento, sigo a tendência da Corte, no sentido de que a citação por edital na execução fiscal não se pode distanciar do regime do Código de Processo Civil, ainda mais quando se lhe atribui efeitos importantes quanto à interrupção da prescrição na sistemática anterior à Lei Complementar 118/2005. Ainda some-se a este argumento o fato de que o carteiro, na citação postal, não tem o dever de diligenciar a correta localização do devedor, sendo esta função inerente ao oficial de justiça que, por intermédio de sua certidão, pode balizar o credor quanto à próxima medida tendente à localização do devedor, o que satisfaz, inclusive, o princípio da eficiência e da efetividade da prestação jurisdicional." (REsp

927999/PE, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008).

"O agravante afirma, em síntese, que o art. 8º da Lei n. 6.830/80 não exige o prévio esgotamento de todos os meios para que se faça a citação por edital. [...] O recurso em apreço não merece êxito. Sobre o assunto, esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que para ser deferida a citação por edital, há necessidade de exaurimento de todos os meios na tentativa de localizar o devedor, não bastando o simples retorno do AR sem cumprimento." (AgRg no REsp 781933/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 10/11/2008).

"A recorrente repisa os argumentos das razões de recurso especial. Refuta o posicionamento desta Corte ao alegar que não é necessária nem mesmo a tentativa de citação por oficial de justiça. [...] Conforme consignado na decisão agravada, esta Corte firmou entendimento no sentido de que a citação por edital somente tem cabimento após o esgotamento dos meios processuais disponíveis para localização do devedor. No presente caso, conforme consignado na decisão monocrática [...], nem mesmo houve a tentativa de citação por meio de oficial de justiça." (AgRg no REsp 1054410/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 01/09/2008).

"Em verdade, pretende a agravante fazer crer que o aresto paradigma, [...], entende ser necessário apenas o insucesso na tentativa de citação por carta com AR para admitir a citação por edital. Não é verdade. Embora possa, data maxima venia, parecer haver dúvida no paradigma colacionado acerca da tese ora discutida, a ilustre relatora é muito clara ao colacionar os precedentes que entende aplicáveis ao caso: [...]. Além disso, atualmente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei nº 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Em outras palavras, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital." (AgRg nos EREsp 756911/SC, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/11/2007, DJ 03/12/2007, p. 254).

"O acórdão objurgado se baseou na premissa equivocada de que em se tratando de execução fiscal, seria facultado realizar alternativamente a citação através do oficial de justiça ou mediante edital, isto é, a Fazenda Pública poderia escolher uma dessas duas formas de citação, tendo em vista o disposto no artigo 8º, da Lei de Execuções Fiscais, que afastaria os preceitos pertinentes à citação previstos no Código de Processo Civil. [...] Ora, esta Corte firmou entendimento de que, em sede de execução fiscal, a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. [...] Por outro lado, tem razão o recorrente, quando assevera que houve violação dos artigos 217, IV e 218 do CPC, por ter sido realizada a citação editalícia, após a certidão do oficial de justiça expressando que foi informado que a citanda encontrava-se incapacitada para ter ciência da execução, por ser portadora de deficiência visual, inválida, com idade avançada de 89 anos e sem condições de receber qualquer coisa [...]. Essa situação de fato não foi contestada pela Fazenda Pública. Além disso, o Tribunal de Origem, instância competente pra apreciar a matéria de fato, considerou esta circunstância fática como sendo o óbice que frustrou a citação por oficial de justiça [...]. Dessarte, diante desta certidão do meirinho, o magistrado de primeira instância teria que ter observado o disposto no art. 218, do diploma processual civil, [...]. Para verificar

se a executada estava impossibilitada de receber a citação, o juiz deveria ter designado um médico para tanto, e no caso afirmativo, teria que ser nomeado um curador ad litem. [...] Assim, não há dúvida que foi nula a citação editalícia por violar os artigos 217, IV e 218 do CPC. Todavia, apesar da citação defeituosa, não se pode anular o feito, diante do comparecimento espontâneo do espólio da executada, nos termos do artigo 214, § 1º, do CPC. O espólio ao oferecer a exceção de pré-executividade, demonstrou ciência da execução, não tendo sido prejudicado os postulados constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Nesta Corte Especial, é pacífico o entendimento de que o oferecimento da exceção de pré-executividade supre a falta de citação. [...] Na hipótese dos autos, tendo em vista que a citação foi defeituosa, mas que houve comparecimento espontâneo (art. 214, § 1º, do CPC), a verificação da ocorrência da prescrição levará em consideração a data do oferecimento da exceção de pré-executividade, porque esta é a data da ciência da execução pelo espólio executado. In casu, o ajuizamento da execução fiscal se deu em 08.04.1994, seguindo-se a prolação do despacho ordenando a citação da executada na mesma data, para fins de cobrança de IPTU do ano de 1993, sendo que a oposição exceção de pré-executividade alegando a ocorrência da prescrição e a nulidade da citação, foi em 07 de abril de 2004 [...]. Em conseqüência, paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição argüida pelo espólio em sede de exceção de pré-executividade." (REsp 837050/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/08/2006, DJ 18/09/2006, p. 289).

"No presente recurso especial, sustenta a ora recorrente violação ao artigo 8º da Lei n.º 6.830/80, sustentando a possibilidade de citação editalícia do devedor. [...] A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que, em sede de execução fiscal, a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. [...] Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido declarou que 'deve-se, primeiramente, esgotar todos os meios possíveis para localizar o endereço do devedor, o que inocorreu no caso em preço, porquanto a consulta aos cadastros do CGC/CPF do Ministério da Fazenda não se me afigura suficiente para o deferimento da citação editalícia. Deve, sim, a credora procurar, por outros meios, a localização da executada, para, então, esgotados os meios possíveis realizar a requerida citação' [...]." (REsp 357550/RS, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 15/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 276).

**Súmula 409 – Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC) (Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 24/11/2009).**

### **Referência Legislativa**

arts. 219, § 5º, e 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça;  
Lei n. 11.280/2006.

### **Precedentes Originários**

"A presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA é relativa e pode ser afastada pela prescrição, causa de extinção da pretensão pela inércia de seu titular, de modo que, uma vez transcorrido o prazo legal para a busca da realização do direito, este (ainda que esteja estampado em certidão da dívida ativa) passa a carecer de certeza e de exigibilidade, que são condições da ação executiva. Assim, reconhecida a prescrição, afasta-se a presunção de

liquidez, exigibilidade e certeza da CDA. 2. Certidão de Dívida Ativa que pressupõe o ato de lançamento do IPTU realizado pelo fisco municipal, tendo o Tribunal a quo assentado que os créditos tributários foram definitivamente constituídos em 1º de janeiro de 2002, mediante convocação geral e também pelo envio do carnê de pagamento (à vista ou a prazo) ao devedor, no início de cada exercício, como a prática confirma e o conjunto da defesa não infirma. 3. Execução fiscal proposta em 19.7.2007, de modo que é inequívoca a ocorrência da prescrição em relação ao crédito tributário constituído em 1º de janeiro de 2002, porquanto decorrido o prazo prescricional quinquenal. 4. É possível a decretação de ofício da prescrição sem prévia oitiva da Fazenda, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, a partir do advento da Lei n. 11.280, de 16.2.2006, cuja vigência se iniciou a partir de 17.5.2006." (REsp 1061301/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe 11/12/2008)

"A prescrição pode ser decretada pelo juiz ex officio por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, sem necessidade de proceder à ordenação para citação do executado, porquanto configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, bem assim de condição específica para o exercício do direito da ação executiva fiscal, qual seja, a exigibilidade da obrigação tributária materializada na CDA. 2. A prescrição, na seara tributária, estampa certa singularidade, qual a de que dá azo não apenas à extinção da ação, mas do próprio crédito tributário, nos moldes do preconizado pelo art. 156, V, do CTN. Tanto é assim que, partindo-se de uma interpretação conjunta dos arts. 156, V, do CTN, que situa a prescrição como causa de extinção do crédito tributário, e 165, I, do mesmo diploma legal, ressoa inequívoco o direito do contribuinte à repetição do indébito, o qual consubstancia-se no montante pago a título de crédito fiscal inexistente, posto fulminado pela prescrição. 3. Com efeito, a jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC).[?] 4. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 5. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.[...] 6. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos. 7. Entrementes, in casu, a hipótese é diversa, posto não se tratar a presente demanda de decretação da prescrição intercorrente, mas acerca da possibilidade de decretação da prescrição de plano, por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal. 8. In casu, tendo sido ajuizada a ação de execução em 11.12.2006, revela-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário constituído em 13.09.2001. 9. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2.º, § 3.º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN[...]" (AgRg no REsp 1002435/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 17/12/2008)

"Tratam os autos de ação de execução fiscal ajuizada pelo Município de Porto Alegre objetivando cobrar valores relativos a IPTU dos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001. O juízo de origem declarou a consumação do lapso prescricional em relação ao exercício de 1998 porque

decorridos mais de cinco anos da data do lançamento (01/01/1999) sem que fosse o devedor citado até a data de sua decisão (10/03/2004). Não se trata de prescrição intercorrente. 2. Não se trata de prescrição intercorrente, mas de decretação no início da execução, sem qualquer causa interruptiva de sua contagem. Sobre o tema, é assente neste Tribunal que, com o advento da Lei 11.280, de 16.02.2006, que acrescentou o § 5º ao art. 219 do CPC, o juiz poderá decretar de ofício a prescrição, mesmo sem a prévia oitiva da Fazenda Pública (requisito essencial nos casos do art. 40, § 4º, da LEF). [...] 3. Caso concreto em que ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição do crédito exigido pela Fazenda Municipal do ano de 1998, porquanto decorrido o prazo quinquenal." (REsp 733286/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/08/2008, DJe 22/08/2008)

"Tratam os autos de execução fiscal proposta pelo Município de Porto Alegre para cobrança de débito tributário decorrente de IPTU. A exordial requereu: a) o chamamento do responsável tributário devidamente indicado na CDA anexa para pagar o valor dos créditos da Fazenda Municipal. A sentença declarou a prescrição do crédito tributário e julgou extinto o feito nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito e a citação válida do executado que ocorreu em 29.01.2003. Interposta apelação pelo Município, o Tribunal a quo negou-lhe provimento por entender que: a) a prescrição no direito tributário pode ser decretada de ofício, porquanto extingue o próprio crédito (art. 156, V, do CTN); b) o direito positivo vigente determina tal possibilidade. Inteligência do art. 40, § 4º, da LEF acrescentado pela Lei 11.051 de 29/12/2004. O Município de Porto Alegre aponta como fundamento para o seu recurso que a prescrição não pode ser conhecida 'ex officio'. Não foram ofertadas contra-razões. 2. Vinha entendendo, com base em inúmeros precedentes desta Corte, pelo reconhecimento da possibilidade da decretação da prescrição intercorrente, mesmo que de ofício, visto que: - O art. 40 da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido no ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do CTN. - Repugnam os princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes. - Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174 do CTN tem natureza de lei complementar. 3. Empós, a 1ª Turma do STJ reconsiderou seu entendimento no sentido de que o nosso ordenamento jurídico material e formal não admite, em se tratando de direitos patrimoniais, a decretação, de ofício, da prescrição. 4. Correlatadamente, o art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 foi alterado pela Lei nº 11.051/04, passando a vigorar desta forma: 'Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.' 5. Porém, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17/05/06, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: 'O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição'. 6. Id est, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, ipso facto, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição. 7. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há de ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial,

devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual. 8. 'Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos'[...]. 9. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada." (REsp 843557/RS, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 07/11/2006, DJ 20/11/2006, p. 287)

## **Súmula 406 – A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório (Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 24/11/2009).**

### **Referência Legislativa**

arts. 543-C, 655, XI, e 656 do Código de Processo Civil/1973;  
arts. 11 e 15 da Lei n. 6.380/1980 (Lei de Execuções Fiscais);  
art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"O aresto recorrido decidiu que a penhora na execução fiscal, representada por máquinas da empresa executada, não podia ser substituída por crédito de precatório, mas apenas por dinheiro ou fiança bancária quando realizada sem o consentimento do credor. A recorrente aponta violação dos arts. 620, 655 e 668 do CPC e dos arts. 9º, 11 e 15 da Lei nº 6.830/80, sob a alegativa de que a execução deve ser processada de modo menos gravoso ao executado e de que não há nada que impeça a penhora e a respectiva substituição por precatório do qual a executada é cessionária. [...] A substituição de penhora encontra regulamentação específica no art. 15 da LEF, [...]. Nos termos desse regramento, o juiz somente poderá deferir a substituição de penhora, a requerimento do executado, por: (a) dinheiro; ou (b) fiança bancária. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que 'precatório não se inclui nas duas hipóteses previstas para substituição da penhora, motivo que autoriza a negativa do pedido de troca da garantia processual' (AgRg no REsp 935.593/SP, Relator Min. Humberto Martins, DJ 29.11.2007). A Corte local decidiu em sintonia com o entendimento consolidado nesta Seção de Direito Público, a qual entende que a substituição de bem penhorado, sem a anuência do credor, somente pode ser realizada por dinheiro ou fiança bancária, não se admitindo a substituição por precatório, ainda que emitido contra a própria fazenda exequente. [...] A Primeira Seção, ao examinar o tema, concluiu que é válida a rejeição do pedido de substituição da penhora por precatório por ofensa à ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente. [...] No caso, foram penhoradas máquinas da empresa executada, que ofereceu em substituição de penhora precatório emitido contra o Estado de São Paulo do qual é cessionária. A Fazenda estadual recusou a substituição com base na disposição do art. 15 da LEF, o que foi acolhido pelo juiz da execução e, posteriormente, mantido pela Corte Paulista ao examinar o agravo de instrumento. A penhora de precatório é possível, mas não como penhora de dinheiro, e sim como penhora de crédito, que figura na última posição da lista fixada no art. 11 da LEF, [...]. Nesses termos, penhorados bens móveis da empresa (máquinas), não podem ser substituídos, sem anuência do credor, por precatório do qual a executada é cessionária, pois a penhora de precatório, categorizada como penhora de crédito, se posiciona no último inciso do dispositivo em destaque. Além disso, o art. 15 da LEF, já citado, somente prevê a substituição de penhora, sem aquiescência do exequente, por dinheiro ou fiança bancária o que não é o caso." (REsp

1090898/SP, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

"O recorrente não logrou êxito em apresentar razões capazes de infirmar a decisão agravada, pois já afirmado que a hipótese versa sobre recusa de precatório judicial à penhora pelo credor, consoante se verifica no acórdão recorrido [...]. Outrossim, para negar seguimento ao recurso, a decisão discorreu sobre todas as possíveis implicações da nomeação de créditos decorrentes de precatórios judiciais. Inicialmente para afirmar que a jurisprudência da Corte admite a indicação de créditos decorrentes de precatórios judiciais, mas ante a recusa do credor à indicação ou diante de pedido de substituição de bem penhorado por precatório, o entendimento do STJ é no sentido de recusar a indicação ou a substituição, ou seja, decidiu-se que não é possível a indicação de créditos decorrentes de precatório judicial ante a recusa do credor. [...] Quanto ao argumento de que o precedente citado [...] contempla apenas hipótese de substituição da penhora e não de indicação de bem à penhora, verifica-se da simples leitura da ementa do aresto, bem como da vasta jurisprudência sobre o tema que o entendimento pacificado nesta Corte é de que a recusa é possível tanto no que se refere a indicação ou substituição da penhora, exceto quando utilizado o argumento pelo credor- exeqüente de impenhorabilidade do crédito decorrente de precatório. Outrossim, a penhora de precatório não é penhora de dinheiro, a que está o credor compelido a aceitar, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80, mas de crédito." (AgRg no Ag 1093104/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009).

"A jurisprudência do STJ considera penhorável o crédito relativo a precatório judiciário, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exeqüente, o qual, todavia, equivale à penhora de crédito e não de dinheiro, como pretende a recorrente [...]. Não se tratando e nem se equiparando a dinheiro, a penhora de precatório enquadra-se, portanto, nas hipóteses dos arts. 655, XI, do CPC e 11, VIII da Lei de Execução Fiscal. Assim, a recusa, por parte do exeqüente, da nomeação feita pelo executado pode ser justificada por qualquer das causas previstas no CPC (art. 656), mas não pela impenhorabilidade do bem oferecido. [...] Foi essa a orientação adotada pelo acórdão embargado, razão pela qual deve ser mantido. Aplica-se a Súmula 168/STJ, que assim dispõe: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado'." (AgRg nos EREsp 918047/RS, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009).

"[...] O art. 15, I, da Lei de Execução Fiscal permite ao executado a substituição da penhora, independentemente da anuência do exeqüente, apenas por depósito em dinheiro ou fiança bancária. [...]. Reitere-se, portanto, que os embargos não merecem acolhimento, haja vista que o acórdão embargado alinha-se com a jurisprudência que se firmou nesta Corte a respeito da matéria." (AgRg nos EAg 930760/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009).

"Como afirmado pelo Embargante, não se discute aqui divergência quanto à penhorabilidade dos precatórios, mas sim quanto à possibilidade de o ente público recusar o precatório indicado para garantir o juízo em execução fiscal. Sobre o tema, embora reconheça a penhorabilidade dos precatórios judiciais, a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou orientação de que os referidos bens não correspondem a dinheiro, mas sim são equiparáveis aos 'direitos e ações' listados no art. 11, VIII, da LEF e no art. 655 do CPC, sendo lícita a recusa

pelo credor, quando devidamente justificada. [...] Esse é exatamente o caso sob análise. [...] Dessa forma, assiste razão ao Embargante, pois havia motivo razoável para a recusa dos precatórios oferecidos pela empresa. Com efeito, consta expressamente do acórdão do Tribunal de origem a existência de outros bens capazes de satisfazer a execução. Portanto, deve-se aplicar à hipótese o entendimento consagrado no acórdão paradigmático, que reflete a jurisprudência pacificada do STJ sobre a matéria." (REsp 1012310/ES, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 11/02/2009, DJe 05/03/2009).

"A agravante defende que não é caso de substituição de penhora, nem de aplicação da Súmula 7/STJ. [...] Ainda que não seja o caso de substituição de penhora, a decisão agravada deixa claro que a jurisprudência do STJ admite a recusa, pelo credor, da constrição sobre precatório. De fato, embora reconheça a penhorabilidade dos precatórios judiciais, a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou orientação contrária ao posicionamento da recorrente, no sentido de que os referidos bens não correspondem a dinheiro, mas sim são equiparáveis aos 'direitos e ações' listados no art. 11, VIII, da LEF e no art. 655 do CPC, sendo lícita a recusa pelo credor, quando devidamente justificada (art. 656 do CPC)." (AgRg no REsp 646647/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe 17/03/2009).

"Com razão o agravante ao apontar o equívoco na apreciação da real controvérsia veiculada no recurso especial. De fato, o cerne da irresignação não se relaciona diretamente com a possibilidade ou não de nomeação à penhora de precatório judiciário. Diz respeito, isto sim, à viabilidade da substituição de bem anteriormente penhorado por precatório. No caso, inicialmente foi oferecido e penhorado maquinário da empresa executada [...]. Após o atendimento de diversos pedidos de suspensão da execução formulados pela própria Fazenda Estadual, a executada requereu a substituição dos referidos bens por crédito oriundo de precatório [...]. Intimada a se manifestar sobre tal pedido, a exeqüente, além de rechaça-lo, requereu a penhora do faturamento da empresa em substituição aos bens constritos [...], o que foi atendido pelo juiz de 1ª instância [...]. Tal decisão, todavia, restou reformada pelo Tribunal de origem, sob o fundamento de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a nomeação de crédito advindo de precatório. Ora, a penhora, uma vez validamente realizada, deve subsistir, em princípio, até a expropriação dos bens. Sua substituição a requerimento do executado, em sede de execução fiscal, 'só é admissível, independentemente da anuência da parte exeqüente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/90)' [...]. De outro modo, tratando a hipótese de substituição da penhora por outro bem que não depósito em dinheiro ou fiança bancária, é imprescindível a concordância expressa do exeqüente, o que não ocorreu no caso [...]. É certo que a jurisprudência do STJ considera penhorável o crédito relativo a precatório judiciário. Todavia, não se trata, no caso, de penhora de dinheiro, mas sim de direito de crédito. É o que ficou decidido, v.g., no REsp 834.956/RS, 1ª T., de minha relatoria, DJ de 01.08.2006. Não se tratando e nem se equiparando a dinheiro, a penhora de precatório enquadra-se, portanto, nas hipóteses dos arts. 655, XI, do CPC e 11, VIII da Lei de Execução Fiscal, sendo incabível a pretendida substituição." (AgRg no REsp 983227/RS, relator Ministro José Delgado, relator p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04/09/2008, DJe 12/11/2008).

"A agravante aduz, em suma, que: (a) há precedentes desta Corte no sentido de que é possível se garantir execução fiscal por meio de precatório; (b) se o bem substituto equivale a pecúnia, é possível a substituição do bem penhorado por dinheiro. [...] Nos termos do art. 15, I, da Lei

6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão-somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Ressalte-se que 'o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exeqüente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito' (REsp 881.014/RS, 1ª Seção, Relator Min. Castro Meira, DJ de 17.3.2008). Assim, a penhora de precatório equivale a penhora de crédito, e não de dinheiro." (AgRg no REsp 825990/RS, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008).

"De fato, a jurisprudência desta Corte já se posicionou no sentido da possibilidade de nomeação à penhora de crédito, atinente a precatório expedido para fins de garantia do juízo. [...] Sendo que, recentemente esta Primeira Turma, tratando sobre o mesmo tema aqui versado, ao julgar o AgRg no REsp nº 826.260/RS, DJ de 07/08/2006, Relator p/Ac. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, entendeu que nada impede que a penhora recaia sobre precatório cuja devedora seja outra entidade pública que não a própria exeqüente, devendo-se pôr em relevo que a penhora sobre o crédito do executado previsto em precatório obedece ao regime próprio da penhora de crédito, que indica a sub-rogação do credor no direito penhorado. Contudo, o cerne da discussão diz respeito a pedido de substituição da penhora de veículo por precatório judicial. Cumpre ressaltar que o ditame de que a execução fiscal deve ser operada de modo menos gravoso ao executado, deve ser entendida cum grano salis, tendo em vista que a referida ação é feita no interesse do credor, no intuito de realizar a efetiva satisfação do crédito. Com efeito, a orientação desta Casa de Justiça, no que concerne à substituição dos bens penhorados, é a de que, conforme o art. 15, I, da LEF, quando se tratar de substituição da penhora por dinheiro ou fiança bancária, cabe ao juiz somente a deferir, independentemente da anuência do exeqüente. No entanto, tratando a hipótese de substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I, é imprescindível a concordância expressa do exeqüente, o que não ocorreu nestes autos. [...] Destarte, esta Corte já se manifestou especificamente acerca do tema, no sentido da impossibilidade de substituição da penhora por precatório judicial [...]." (AgRg no REsp 1051540/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 05/08/2008, DJe 27/08/2008).

"O caso dos autos, portanto, cuida de execução fiscal em que o devedor ofereceu como garantia precatórios. A penhora de precatório não é penhora de dinheiro, a que está o credor compelido a aceitar, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80, mas de crédito. É certo que o bem oferecido à penhora não pode ser recusado sob a alegação de ser impenhorável. Todavia mostra-se válida sua rejeição por ofensa à ordem legal dos bens penhoráveis, como já decidiu esta Primeira Seção [...]. Entre as razões da Fazenda Pública para recusar a penhora do precatório em questão está a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil. Assim, não pela impenhorabilidade do precatório, nem pelo fato de ser expedido por outra pessoa jurídica, nem, tampouco, pela existência de óbice à compensação da dívida, mas pela recusa do exeqüente, devidamente embasada na norma processual, deve ser prestigiada a negativa da Fazenda Pública em admitir a penhora pretendida." (REsp 881014/RS, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 27/02/2008, DJe 17/03/2008).

**Súmula 400 – O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

Lei n. 7.711/1988;

art. 1º do Decreto-Lei n. 1.205/1.969;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"2.8. Do Encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. O chamado encargo legal tem suporte no DL 1.025/69, sendo de 20% sobre o montante do débito se já proposta a execução e de 10% antes do ajuizamento (Decreto-Lei nº 1.569, de 1977, artigo 3º). Tenho que é consistente a alegação de que não teria suporte constitucional. De fato, ainda que inaplicável à espécie o art. 25 do ADCT, que cuida de delegações de competência ao Executivo, certo é que há vícios que estão tardando a serem reconhecidos pelo Judiciário. Note-se que, em matéria tributária, para a hipótese de atraso no pagamento, há a previsão de multas que visam a punir o contribuinte inadimplente. A par disso, cobram-se juros com a finalidade de compensar pela falta da disponibilidade do recursos. Estas as parcelas que se sustentam legalmente e com suporte racional e lógico. A fixação de honorários advocatícios, se fosse o caso, dar-se-ia na própria ação de execução, pelo próprio Juiz, eis que lhe cabe a condução do processo e a distribuição dos ônus de sucumbência. Outras exigências pecuniárias feitas pelo poder público só podem configurar preço ou tributo. De preço, por certo, não se trata, eis que não se está tratando de contraprestação por bem ou serviço de aquisição voluntária. Tem-se, pois, indubitavelmente, um tributo, caracterizado pelos requisitos do art. 3º do CTN. Ocorre que, como tal, também não se sustenta, eis que não se enquadra em nenhuma das espécies tributárias. Não há que se vislumbrar capacidade contributiva a justificar a cobrança de imposto ou de contribuição, tampouco de taxa não se trata, porque não se cuida de serviço específico e divisível prestado ao contribuinte nem de exercício do poder de polícia. Desnecessário, pois, inclusive, que se aprofunde a análise das características de cada espécie tributária, eis que já em exame inicial o encargo não se sustenta. O legislador utilizou-se do seu poder para exigir um montante a mais dos contribuintes inadimplentes, embora já exija seus créditos com juros e multa. Contudo, não há sustentação para tanto, sendo certo que a Constituição protege as pessoas em geral e os contribuintes em particular de exigências desarrazoadas. Assim, tenho que o encargo legal apresenta-se inconstitucional, devendo ser excluído do montante exigido e os valores eventualmente já pagos a tal título deduzidos. Ocorre que, tanto a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, quanto a desta Corte Federal firmaram-se no sentido de que o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais, com o intuito de atender às despesas com a cobrança de tributos não-recolhidos. O que se reconhece, de outro lado, apenas, é que o encargo legal vem a substituir a condenação de honorários advocatícios, exigido sob esse mesmo título, na execução e nos Embargos, conforme, aliás, assentado ainda pelo extinto TFR na Súmula 168 daquela saudosa Corte: [...]. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte no tocante ao encargo legal de 20% previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 [...]. Por sua vez, a Lei nº 7.711/88, em seu art. 3º, assim disciplinou a

questão acerca da cobertura de despesas destinadas a atos judiciais referentes à propositura da ação [...]. Pela interpretação desses dispositivos legais, é forçoso reconhecer que, a cobrança do encargo de 20% sobre o valor do débito, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, serve para o custeio da arrecadação dos tributos, incluindo despesas judiciais, a defesa da Fazenda Nacional e sua representação em juízo. Dessarte, a jurisprudência do STJ consolidou entendimento de que o encargo previsto no DL nº 1.025/69 é legal, passando a cobrir despesas com a arrecadação da dívida ativa da União, abrangendo inclusive honorários advocatícios." (AgRg no REsp 1006243/PR, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009).

"1. Refere-se o dissídio ao cabimento ou descabimento de imposição à massa falida, quando sucumbente em ação executiva fiscal, do percentual de 20% previsto no DL 1.025/69. 2. É consolidado o entendimento desta Corte no sentido de reconhecer a exigibilidade do encargo previsto no DL 1.025/69 da massa falida em razão, essencialmente, de o valor inscrito neste diploma corresponder à imposição de honorários, ônus que se atribui à massa falida subjetiva quando ela, litigando em juízo em defesa dos interesses dos credores, resta sucumbente. [...]. 3. Reveste-se de legitimidade e legalidade a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do DL nº 1.025/69, o qual destina-se à cobertura das despesas realizadas no fito de promover a apreciação dos tributos não-recolhidos. Acaso o débito existente seja quitado antes da propositura do executivo fiscal, tal taxa será reduzida a 10% (dez por cento), consoante o disposto no art. 3º do DL nº 1.569/77." (REsp 448115/PR, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09/11/2005, DJ 05/12/2005, p. 208).

"A controvérsia inaugurada nos presentes Embargos de Divergência gravita na incidência ou não do encargo legal proveniente do Decreto-Lei n. 1.025/69, nas execuções fiscais movidas em desfavor da massa falida. O acórdão recorrido, com supedâneo no art. 208, § 2º da antiga Lei de Falências, entendeu ser inaplicável, in casu, tal encargo. [...] Nada obstante, não se pode deter-se somente na literalidade da norma involucrada no art. 208, § 2º da Lei de Falências. É curial observar-se a exegese deste preceito legal, em conformidade com sua dicção teleológica. Ora, a finalidade do Decreto-Lei n. 1.025/69 é somente resguardar a arrecadação pelo Fisco do numerário necessário à empreender o exercício de sua atividade contenciosa. Tal pensamento favorece o princípio da supremacia do interesse público, o qual encontra-se alojado no sistema jurídico, obrigando à sua obediência. [...] O entendimento pacificado no âmbito desta Corte encontra-se no sentido de que o encargo legal de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/69 é imperioso por decorrer de norma expressa em dispositivo legal, destinando-se a atender a despesas diversas relativas a arrecadação de tributos não-pagos pelos contribuintes, abrangendo a verba sucumbencial e que devem ser recolhidos aos cofres da União, como estabelecido na legislação de regência, aplicável inclusive nas execuções fiscais que envolvam a massa falida." (REsp 466301/PR, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 09/08/2006, DJ 28/08/2006, p. 206).

"Trata-se de divergência quanto ao cabimento, ou não, da imposição à massa falida, quando sucumbente em execução fiscal, do percentual de 20% previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69. Após a decisão que admitiu o processamento do recurso, a Primeira Seção, na assentada de 09.11.2005, apreciando os Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 448.115/PR, concluiu no mesmo sentido do acórdão embargado, reconhecendo ser exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69." (REsp 637943/PR, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 22/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 208).

"[...] a controvérsia dos autos cinge-se à exigibilidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 nas execuções fiscais propostas contra massa falida, tendo em vista o disposto no artigo 208, § 2º, da antiga Lei de Falências, segundo o qual 'A massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido'. Para dirimir o debate em questão, deve-se, primeiramente, esclarecer se o encargo imposto pelo artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69, cujo regime foi alterado pela Lei 7.711/88, destina-se unicamente a substituir a condenação em honorários advocatícios. [...] O exame dos dispositivos legais referidos no artigo acima transcrito (arts. 21 da Lei n. 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei n. 5.421, de 25 de abril de 1968) evidencia que o encargo em questão, incluído na certidão de dívida ativa, inicialmente, tinha como finalidade apenas a substituição da condenação em honorários advocatícios daqueles que figuravam no pólo passivo das execuções fiscais. [...] Ocorre que, com a entrada em vigor da Lei n. 7.711/88, foi criado o Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização, para o qual, nos termos do artigo 4º da mesma lei, devem ser destinados, dentre outros, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. Os recursos que compõem tal Fundo são destinados a custear as despesas referentes ao 'programa de trabalho de incentivo à arrecadação da dívida ativa da União', previsto pelo artigo 3º da já mencionada Lei 7.711/88, despesas essas que não se limitam a substituir condenação em verbas honorárias, mas se referem a uma série de outros gastos decorrentes da propositura das execuções fiscais. [...] Dessa forma, se o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 se destina a Fundo cuja função é fazer face a despesas que não abrangem apenas honorários, não se justifica o afastamento da obrigação da massa falida em efetuar seu pagamento, justamente porque tal despesa não se amolda à hipótese do artigo 208, § 2º, da antiga Lei de Falências. O tema em apreço já foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, que consolidou orientação no sentido de ser legítima a cobrança do encargo de 20% da massa falida, nos autos da execução fiscal [...]" (REsp 1110924/SP, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 10/06/2009, DJe 19/06/2009).

**Súmula 394 – É admissível, em embargos à execução, compensar os valores de imposto de renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).**

### **Referência Legislativa**

arts. 543-C e 741, VI, do Código de Processo Civil/1973;  
art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça

### **Precedentes Originários**

"Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial. II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeat, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e

extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC." (AgRg no REsp 980107/DF, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 13/12/2007, p. 336)

"[...] pode a embargante, FAZENDA NACIONAL, pretender, na apuração do quantum debeatur promovido com a liquidação, buscar a compensação do que já havia sido deduzido pela exeqüente sob o mesmo título - imposto de renda sobre verbas indenizatórias - na declaração anual do imposto de renda com os valores exeqüendos. Isso porque, na liquidação, apenas materializa-se a contabilidade da relação jurídica discutida no processo de conhecimento, sendo direito do executado alegar, em embargos à execução fundada em título judicial, qualquer causa impeditiva ou extintiva da obrigação, a teor do art. 741, VI, do CPC." (REsp 779917/DF, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 14/06/2006, DJ 01/08/2006, p. 364)

"[...] A Primeira Seção desta Corte reconheceu a possibilidade de compensação de valores de imposto de renda indevidamente retidos na fonte com valores apurados na declaração de ajuste anual, afastando a preclusão, quando a matéria é alegada em embargos à execução. 2. Firmou-se o entendimento nesse sentido, com fundamento no teor do art. 741, inciso VI, do Código de Processo Civil, que permite a parte, nos embargos à execução, alegar qualquer questão impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, inexistindo, assim, a preclusão quanto à verificação do excesso de execução quando da apuração do quantum debeatur, na fase de liquidação de sentença. 3. O fato de caber à União a apresentação das declarações de ajuste anual, a fim de demonstrar fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito à restituição dos valores indevidamente retidos a título de IRPF, não exclui a possibilidade de apuração do quantum debeatur, na fase de liquidação de sentença." (REsp 786888/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 27/08/2008, DJe 09/09/2008)

"[...] A restituição de imposto de renda, supostamente não abatida do quantum exeqüendo, configura excesso de execução (art. 741, V, do CPC). [...] em sendo a última oportunidade de suscitar a matéria, porquanto impossível de deduzi-la noutro processo, a exceção é tema dos embargos da executada. Há excesso de execução quando a parte pretende executar quantia superior à dívida, assim considerado o quantum que despreza a imputação em pagamento. [...] a sentença exeqüenda declarou o direito à restituição do imposto de renda outrora incidente sobre verbas indenizatórias percebidas pelos ora recorridos sem, contudo, fixar valores, que só vieram à tona com a liquidação da sentença. [...] não há configuração de preclusão, na medida em que o quantum exeqüendo se condicionou a procedimento de liquidação de sentença, sendo os embargos à execução a primeira oportunidade da recorrente impugnar a conta. Não obstante o art. 741, VI, do CPC, dispor que causas impeditivas, modificativas ou extintivas do direito do autor possam ser alegadas em sede de embargos à execução quando supervenientes à sentença, a exegese do dispositivo não desconsidera o ato decisório da liquidação que, complementando a condenação, é passível de objeção em embargos, máxime com a eliminação da liquidação por cálculo." (REsp 1001655/DF, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 11/03/2009, DJe 30/03/2009)

**Súmula 393 – A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e decadência, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). [...] O Tribunal de origem, in casu, assentou que: (fls. 159) "Para que a exceção de pré-executividade possa ser admitida, é indispensável que o vício indicado apresente-se com tal evidência a ponto de justificar o seu reconhecimento de plano pelo juízo, sendo desnecessária qualquer dilação probatória. O acolhimento da exceção, portanto, depende de que as alegações formuladas pela parte sejam averiguáveis de plano, completamente provadas, praticamente inquestionáveis. Qualquer consideração ou análise mais aprofundada impede o manejo desse incidente. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência (...) Ademais, cumpre gizar que as questões da nulidade da CDA e ausência de notificação no processo administrativo não dispensam a dilação probatória, mostrando-se, assim, inviável de ser apreciada na via eleita (...)." (AgRg no Ag 1060318/SC, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008)

"A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade das agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução." (AgRg no REsp 536505/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 09/03/2004, DJ 17/05/2004, p. 126)

"Encontra-se pacificado no âmbito das egrégias Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ o entendimento de que a exceção de pré-executividade é cabível para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, id est, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória. 2. Sobre a averiguação da responsabilidade de sócio-gerente, a jurisprudência entende que: - 'a responsabilidade de sócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória. A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio-gerente da empresa executada' [...] - 'tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a arguição de ilegitimidade

passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória' - 'descabe o uso da exceção de pré-executividade com o objetivo de se discutir a legitimidade passiva do sócio-gerente de sociedade limitada em execução fiscal, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor'. (REsp 866632/MG, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 12/12/2007, DJ 25/02/2008, p. 1)

"Em tese, a exceção de pré-executividade, consubstanciada na oposição de defesa na execução, sem o ajuizamento da ação incidental de embargos, é admitida por construção da doutrina e da jurisprudência. 2. O STJ aceita a exceção de pré-executividade nas execuções regidas pelo CPC, quando a matéria argüida independe de prova e alveja de plano a liquidez e certeza do título em cobrança. [...] Aceitação ainda mais restrita em relação à execução fiscal, em razão da previsão contida no § 3º do art. 16 da LEF (Lei 6.830/80). [...] Responsabilidade do sócio de sociedade que se extinguiu de fato é tema controvertido e que enseja indagações fáticas e exame de prova." (REsp 287515/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/03/2002, DJ 29/04/2002, p. 223)

"A argüição da exceção de pré-executividade, com vistas a tratar de matérias de ordem pública em processo executivo fiscal, tais como condições da ação e pressupostos processuais, somente é cabível quando não se afigure necessária, para tal mister, a dilação probatória. 3. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Envolvendo o pleito, em conseqüência, questões que requerem a necessária incursão em elementos factuais de prova, cognoscíveis, portanto, via embargos à execução fiscal, forçoso é reconhecer que se revela inviável o excepcional manejo da exceção de pré-executividade, razão por que não merece prosperar o apelo." (REsp 541811/PR, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 198)

"A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'. 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. [...] Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento". (REsp 1104900/ES, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

"A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a

decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC, não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução." (REsp 1110925/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**Súmula 392 – A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 202 do Código Tributário Nacional;

art. 2º, § 8º da Lei n. 6.380/1980 (Lei de Execuções Fiscais).

### **Precedentes Originários**

"[...] o agravante pugna pela reconsideração da decisão agravada, defendendo ser possível a alteração da Certidão da Dívida Ativa, antes da prolação da sentença de primeiro grau de jurisdição, para fazer constar como executado o adquirente do imóvel. Afirma que 'deve prevalecer no presente caso o entendimento deste eg. STJ quanto à hipótese prevista pelo art. 135, do CTN - no sentido de ser possível a substituição do pólo passivo da execução fiscal, independente de erro material, apenas mediante a exigência da prova da co-responsabilidade - (...)'. [...] A pretensão não merece prosperar. Como bem ressaltado na decisão ora agravada, o Tribunal de origem decidiu a questão em conformidade com a orientação firmada neste Pretório no sentido de que é possível a substituição da CDA, antes da prolação da sentença, quando se tratar de correção de erro material ou formal, sendo inviável, entretanto, a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução, não encontrando, tal providência, amparo na Lei 6.830/80." (AgRg no Ag 771386/BA, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12/12/2006, DJ 01/02/2007, p. 413).

"O agravante aduz, em síntese, que: (a) a hipótese é 'análoga à da co-responsabilidade tributária, prevista pelo art. 135 do CTN, na qual este e. STJ vem admitindo a substituição do pólo passivo da execução fiscal, mesmo sem que o terceiro acionado estivesse constando da CDA'; (b) 'se o adquirente do imóvel se sub-rogou na responsabilidade pelo pagamento do IPTU, correta é a substituição do pólo passivo da presente execução fiscal, a fim de que seja procedida a citação adquirente, em homenagem ao princípio da economia processual e à efetividade da prestação jurisdicional'. [...] O agravo regimental não merece prosperar. Não se mostra desacertada a decisão agravada, pois, nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, 'até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos'. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que tal preceito ampara apenas as hipóteses de mera correção de erro material ou formal, sendo inviável a substituição da CDA nos casos em que

haja necessidade de se alterar o próprio lançamento." (AgRg no Ag 815732/BA, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 27/03/2007, DJ 03/05/2007, p. 224).

"Hipótese dos autos em que a CDA deixou de discriminar os valores do IPVA cobrado por exercício, bem como do veículo, o que prejudica a defesa do executado, que se vê tolhido de questionar as importâncias e a forma de cálculo. [...] A propósito, firmou-se nesta Corte orientação no sentido de que a emenda ou substituição da Certidão de Dívida Ativa é uma faculdade conferida à Fazenda Pública, em observância ao princípio da economia processual, sendo esse procedimento permitido até a prolação da sentença, a teor do disposto no § 8º do art. 2º da Lei 6.830/80. [...] Assim, em homenagem ao princípio da economia processual, deve ser concedida oportunidade à recorrente para substituir a Certidão de Dívida Ativa eivada de irregularidade." (EDcl no REsp 820249/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 10/10/2006, DJ 26/10/2006, p. 284).

"A substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa é uma faculdade conferida à Fazenda Pública em observância ao princípio da economia processual. Tal procedimento é permitido até a prolação da sentença nos embargos à execução, consoante dispõe o § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80 [...]. Em certas ocasiões, entretanto, a substituição ou emenda da CDA deve ser indeferida. É o caso, por exemplo, da alteração do sujeito passivo nela indicado. Se admitida, representaria a alteração do próprio lançamento. [...] Não é a hipótese dos autos. Pretende o embargante substituir a CDA por vício nitidamente formal, vale dizer, para especificar o débito de IPVA por exercício e individualizar o veículo. A doutrina tem admitido, em situações desse jaez, a substituição, como demonstram as seguintes citações: '(...) Entretanto, mesmo tratando-se de prerrogativa da Fazenda Pública, há limitações materiais e formais à emenda ou substituição da Certidão da Dívida Ativa...Portanto, verificando a Fazenda Pública que a Certidão de Dívida Ativa consta omissão de qualquer dos requisitos previstos no art. 202 do CTN ou erro a eles relativo, poderá, por iniciativa própria, ou motivada, promover a emenda ou requerer a substituição da Certidão até o momento da sentença nos embargos, afastando, dessa forma, o vício do título e, conseqüente nulidade da execução...Em remate, pode a Fazenda Pública substituir ou emendar a Certidão da Dívida Ativa, até a sentença dos embargos à execução, desde que não exercida essa prerrogativa com o fim de corrigir erros ou vícios do processo administrativo a que se liga a Certidão' (Rodrigues, Cláudia in 'O Título Executivo na Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública'. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002. p. 207/208 e 212 - original sem grifos). O artigo 202 do CTN, a que se refere a autora, estabelece os requisitos obrigatórios da CDA, incluindo a quantia devida, a origem e a natureza do crédito. [...] Américo Luís Martins da Silva reservou um item exclusivamente para tratar da substituição e emenda da certidão da dívida ativa. Vale transcrever os seguintes excertos do tópico em comento:'Para Aliomar Baleeiro, do rigor formal da inscrição como ato jurídico administrativo, decorre logicamente a severidade do acima transcrito art. 203 do CTN, cominando a sanção de nulidade, para a inscrição e para a certidão dela, se forem omitidos ou estiverem erradas as indicações essenciais arroladas no art. 202 do CTN (nome do devedor, dos co-responsáveis; seu domicílio ou residência; a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos; a origem e a natureza do crédito; a data em que foi inscrita; e o número do processo administrativo de que se originar o crédito). Todavia, essa nulidade por defeito formal pode ser sanada pela apresentação de nova e correta certidão da inscrição, mas só até o momento anterior à conclusão dos autos ao juiz de primeira instância para julgamento dos embargos do devedor ao executivo fiscal...Posteriormente, o § 8º do art. 2º da Lei 6.830, de 22.09.1980, veio prescrever que 'até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida

Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos'. Como se vê, o citado § 8º do art. 2º da Lei de Execução Fiscal não inovou em nada a matéria, já que apenas repetiu dispositivo já existente no Código Tributário Nacional. A única diferença reside no fato de o Código Tributário Nacional admitir apenas a substituição e a atual Lei de Execução Fiscal permitir não apenas a substituição mas também a emenda. Emenda constitui correção de defeito ou de erro, na inscrição e na certidão, por provocação da parte interessada ou de ofício pelo juiz, sem que se tenha que substituí-los integralmente por outros. A emenda refere-se, portanto, ao saneamento de possíveis irregularidades existentes na certidão. Geralmente, o juiz, que conduz as diligências e atos processuais da ação de execução fiscal, examina a certidão tão logo lhe chegue em conclusão o processo, após os trabalhos de autuação e registro. Pode ser que neste momento verifique defeito ou erro que possa ser sanado. Quando isto ocorre, determina, então, que seja emendada. Já a substituição diz respeito a colocação de uma certidão nova no lugar da anterior, em virtude de defeito ou erro grave que implica na sua nulidade. Assim, ao contrário da emenda, a substituição tem como causa a necessidade de alteração completa da certidão da dívida ativa, inclusive da quantia cobrada. No entanto, o prazo para que a Fazenda Pública proceda à substituição termina no momento em que for proferida a decisão de primeira instância. Este prazo é de preclusão' ('A Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública', pp. 146/147)). Assim, é possível a substituição da CDA para especificar os exercícios compreendidos na dívida e anotar o número do veículo tributado pelo IPVA." (REsp 823011/RS, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 261).

"A substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa é uma faculdade conferida à Fazenda Pública em observância ao princípio da economia processual. Tal procedimento, contudo, é permitido até a prolação da sentença, consoante dispõe o § 8º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80 [...]. Por decisão de primeira instância compreende-se a sentença proferida nos embargos à execução, consoante a orientação desta Corte [...]. A mais abalizada doutrina segue o mesmo entendimento, como se verifica dos trechos retirados de diversas obras relativas ao assunto: 'Não há execução sem título executivo, líquido, certo e exigível, que lhe sirva de base ou fundamento (CPC, arts. 583 e 586). A exemplo do que já dispunha o Código Tributário Nacional, art. 203, permite, porém, a Lei n. 6.380 um privilégio à Fazenda Pública, qual seja, o da substituição da Certidão de Dívida Ativa no curso da execução fiscal, desde que não tenha sido ainda proferida a sentença de primeira instância nos embargos do devedor' (Theodoro Júnior, Humberto in 'Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência', 9ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2004, pág. 26 - negritei); Entretanto, mesmo tratando-se de prerrogativa da Fazenda Pública, há limitações materiais e formais à emenda ou substituição da Certidão da Dívida Ativa...O primeiro aspecto a ser analisado é a oportunidade para a emenda ou substituição da Certidão. Trata-se de um limite de ordem processual. O art. 203 do CTN, em comento, dispõe que... 'a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância'. O legislador, ao referir-se a decisão de primeira instância teve em mente a sentença proferida nos embargos do executado, pois é nesta que será decidida a controvérsia da pretensão executiva. Para Maria Helena Rau de Souza, '...a norma em foco, ao aludir à decisão de primeira instância, teve em vista a sentença de mérito proferida em função de defesa oposta pelo executado, haja vista o conteúdo de sua parte final'. É nos embargos que o executado exercerá amplamente sua defesa, impugnando a legitimidade da pretensão Fazendária, oportunidade que não teve anteriormente, em razão da forma como se constitui o título executivo da Fazenda Pública, conforme já tratado. Em sede de embargos as arestas são aparadas e a pretensão da Fazenda, se subsistir, fica purificada, ao menos quanto ao seu

aspecto de direito material. Portanto, verificando a Fazenda Pública que da Certidão de Dívida Ativa consta omissão de qualquer dos requisitos previstos no art. 202 do CTN ou erro a eles relativo, poderá, por iniciativa própria, ou motivada, promover a emenda ou requerer a substituição da Certidão até o momento da sentença nos embargos, afastando, dessa forma, o vício do título e, conseqüente nulidade da execução.'(...) Em remate, pode a Fazenda Pública substituir ou emendar a Certidão da Dívida Ativa, até a sentença dos embargos à execução, desde que não exercida essa prerrogativa com o fim de corrigir erros ou vícios do processo administrativo a que se liga a Certidão" (Rodrigues, Cláudia in 'O Título Executivo na Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública', Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, pág. 207/208 e 212 - [...]); 'Teve em vista a regra, impelida por grosseiras impropriedades, à sentença proferida nos embargos opostos pelo executado, como se depreende da sua parte final. Logo, frente a tais embargos, cuja convincente fundamentação aponta falha na certidão (p. ex., omissão do responsável por substituição, contra o qual se voltou a execução), à Fazenda é admissível corrigir ou substituir o título, alterando a causa petendi da respectiva demanda executória' (de Assis, Arakén in 'Manual do Processo de Execução', Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, pág. 813 - [...]). No caso em tela, antes da prolação da sentença nos embargos do devedor, não foi proporcionada à exeqüente a faculdade de substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa, a fim de sanar as deficiências verificadas, o que levou à equivocada extinção do processo sem resolução de mérito. O auto de lançamento presta-se para comunicar ao contribuinte a existência de crédito em aberto. É anterior à emissão da CDA, e com esta não se confunde. Dessarte, sua juntada não pode suprir falha da certidão. A CDA é emitida - caso o débito fiscal não seja solvido - e serve para perfectibilizar o título e instrumentalizar a execução fiscal." (REsp 839824/RS, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28/02/2007, DJ 19/03/2007, p. 282).

"1.Cinge-se a controvérsia em saber se é admissível a substituição da CDA em virtude da alteração do sujeito passivo da obrigação tributária, por ocasião do reconhecimento da ilegitimidade passiva da executada pelo próprio exeqüente. Conforme consta do acórdão recorrido [...], a alienação do imóvel ocorreu em 1995 e o débito, objeto da presente demanda, refere-se ao IPTU e taxas relativas aos exercícios de 1998 a 2000. Não se nega, a princípio, que a Certidão de Dívida Ativa, por força do art. 203, do CTN, e do § 8º do art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, pode, em determinados casos, ser emendada ou substituída até 'a decisão de primeira instância'. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sedimentou orientação no sentido de que tal substituição somente é admissível nas hipóteses de erros materiais ou pequenos defeitos formais; nunca, porém, com a finalidade de corrigir vícios que acarretem substancial modificação no lançamento do débito tributário. [...] 2. No caso dos autos, a pretendida substituição da CDA não decorreu de simples erro material, mas de pedido de alteração do sujeito passivo da obrigação tributária, por ocasião do reconhecimento da ilegitimidade passiva da executada pelo próprio exeqüente." (REsp 750248/BA, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19/06/2007, DJ 29/06/2007, p. 493).

"A jurisprudência pacificada nesta Corte é no sentido de não se usar rígidos critérios de aferição de valia da CDA, diante o princípio da instrumentalidade das formas. Não se deve esquecer, entretanto, que os títulos executivos, dentre os quais a CDA, são títulos formais, nos quais devem estar bem delineados os aspectos indispensáveis para que possa o executado produzir a sua defesa. [...] Essa é justamente a questão que deve ser enfrentada: é válida uma CDA para cobrança de tributo de mais de um exercício, em que não estão especificados os

valores por período e nem discrimina o veículo tributado? Na mesma linha de entendimento do Tribunal a quo, considero que a ausência de discriminação dos valores por exercício, bem como do veículo que originou o débito fiscal, tolhe o questionamento das importâncias e da forma de cálculo. Não se trata de mera formalidade, sendo, portanto, nulo o título. [...] Quanto à tese remanescente, de acordo com a orientação firmada por esta Corte, a emenda ou substituição da Certidão de Dívida Ativa é uma faculdade conferida à Fazenda Pública em observância ao princípio da economia processual, sendo esse procedimento permitido até a prolação da sentença, a teor do disposto no § 8º do art. 2º da Lei 6.830/80. [...] Assim, em homenagem ao princípio da economia processual, deve ser concedida oportunidade à recorrente para substituir a Certidão de Dívida Ativa eivada de irregularidade." (REsp 837250/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27/02/2007, DJ 14/03/2007, p. 240).

"Com efeito, é firme o entendimento desta Corte de que é nula a CDA que engloba, num único valor, a cobrança de vários débitos sem a discriminação dos exercícios fiscais a que se referem, bem como das quantias correspondentes. Consoante ressaltado no julgamento do REsp nº 733.432/RS, relator Min. José Delgado, DJ de 8/8/2005, a ausência de discriminação dos valores exigidos na CDA constituiria afronta ao princípio da ampla defesa, bem como inobservância do postulado do devido processo legal. [...] Ressalto que a circunstância de a CDA em análise cuidar de cobrança de IPVA, e não de IPTU, não altera o entendimento ora adotado. Isso porque a falta da discriminação dos exercícios correspondentes à exação cobrada, de igual modo, impede o pleno exercício do direito de defesa do contribuinte. A alegação do recorrente de que a emissão de CDA, no caso de cobrança de IPVA, é precedida de prévio auto de lançamento - no qual consta a discriminação dos exercícios relativos as exações exigidas - e que esse procedimento não ocorre na cobrança do IPTU é questão fático-probatória que não fora examinada no acórdão recorrido e que não comporta exame na via do especial. Ora, avaliar, na instância especial, que o contribuinte foi notificado do auto de lançamento que engloba e discrimina os diversos exercícios financeiros, suprimindo, daí, eventual deficiência na CDA, e ainda, nesta instância, proceder a análise comparativa com o procedimento efetuado para a cobrança do IPTU, sem dúvida, reclama ampla dilação probatória, sobretudo quando, no acórdão recorrido, não houve pronunciamento algum acerca dessas questões fáticas. Nesse contexto, pois, tem aplicação o óbice previsto na Súmula n. 7/STJ. A substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa é uma faculdade conferida à Fazenda Pública em observância ao princípio da economia processual. Tal procedimento é permitido até a prolação da sentença, consoante dispõe o § 8º do art. 2º da Lei n.º 6.830/80 [...]. A CDA é emitida - caso o débito fiscal não seja solvido - e serve para perfectibilizar o título e instrumentalizar a execução fiscal. No caso em tela, o Juiz extinguiu o feito quando ainda admissível a substituição da Certidão de Dívida Ativa pela Fazenda Pública, quando ainda não fora proferida sentença nos embargos. Não é razoável manter a sentença que extinguiu o feito antes de citado o executado, sem conferir à exequente oportunidade para substituir o título que engloba num único valor a cobrança de diferentes exercícios. Esclareço que, até a prolação da sentença que julgou a execução fiscal, o feito tinha tramitação regular, ou seja, não teria como o Estado solicitar a substituição da CDA sem saber que a mesma padecia de vício que resultaria em sua nulidade. Somente em momento posterior à sentença é que poderia o Estado solicitar a emenda ou substituição do título, o que foi feito em sede de apelação, a qual restou improvida. Conquanto não se trate de dever do Juiz, mas de uma faculdade ou de 'um privilégio à Fazenda Pública', no dizer de Humberto Theodoro Júnior, deveria ter sido conferida oportunidade à exequente para substituir a certidão de dívida ativa

eivada de vícios, o que não ocorreu na hipótese. [...] No caso, portanto, merece reforma o aresto atacado, uma vez que não foi dada oportunidade ao exeqüente de substituir a CDA." (REsp 837364/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 31/08/2006, p. 310).

"A jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido de que é nula a CDA que deixa de discriminar os valores do IPVA cobrado por exercício, bem como de individualizar o veículo que originou o débito objeto da execução, o que prejudica a defesa do executado, dificultando o conhecimento da origem da dívida, das importâncias devidas e da forma de cálculo utilizada. Não obstante, tem-se entendido que não é possível, em face dessa circunstância, o indeferimento da inicial e a extinção do processo executivo sem antes se possibilitar ao exeqüente a oportunidade de emenda ou substituição do título. [...] No caso em exame, a execução fiscal foi extinta por força da nulidade da CDA, sem ter sido oportunizada ao exeqüente a substituição do título. Aplicável, portanto, o entendimento jurisprudencial desta Corte, devendo ser reformado o aresto atacado." (REsp 897357/RS, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/02/2007, DJ 22/02/2007, p. 173).

"A Lei de Execução Fiscal exige que a CDA contenha os mesmos elementos do Termo de Inscrição (art. 2º, § 6º) e autoriza que o preparo e numeração do referido título por processo manual, mecânico ou eletrônico (art. 2º, § 7º). O § 8º do supracitado dispositivo legal, dispõe ainda que, enquanto não houver decisão de primeira instância, a CDA pode ser emendada ou substituída, assegurando-se ao executado a devolução do prazo para embargos. Deveras, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como a forma de cálculo de juros e de correção monetária. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a liquidez e certeza inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para apurar encargos, obstando execuções arbitrárias. Por isto que o art. 203 do CTN comina pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA pelo descumprimento desses requisitos legais. In casu, verifica-se que CDA embasadora do executivo fiscal engloba vários exercícios num só, sem que haja discriminação do principal e dos consectários legais de cada ano, o que impossibilita o exercício constitucionalmente assegurado da ampla defesa, posto dificultar a exata compreensão do quantum exeqüendo. Dessarte, depreende-se que a CDA em comento não atende os requisitos dispostos no art. 202 do CTN. [...] Não obstante, verifica-se que, nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei n.º 6.830/80, 'até a decisão de de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.' Neste ponto, a doutrina e a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior são acordes no sentido de que a substituição ou emenda da CDA pode ser efetivada pela Fazenda Pública até a prolação da sentença dos embargos à execução. [...] In casu, à Fazenda Municipal era facultado emendar ou substituir o título executivo até a prolação da sentença que acolheu os embargos à execução fiscal; quedando-se inerte, opera-se a fortiori a preclusão temporal." (REsp 902357/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/03/2007, DJ 09/04/2007, p. 243).

"(...) É permitida à Fazenda Pública a substituição da Certidão de Dívida Ativa para especificar a origem da dívida, anotar os exercícios compreendidos e indicar o número do veículo tributado pelo IPVA, até a prolação da sentença dos embargos à execução. Inteligência do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80. (...) Não é razoável manter a sentença que extinguiu o feito antes

de citado o executado, sem conferir à exeqüente oportunidade para substituir o título que engloba num único valor a cobrança de diferentes exercícios'. (REsp 823.011/RS, Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ 05.03.2007). [...] No caso em exame, a execução fiscal foi extinta por força da nulidade da CDA, sem ter sido oportunizado ao exeqüente a possibilidade de substituição do título. Aplicável, portanto, o entendimento jurisprudencial desta Corte, devendo ser reformado o aresto atacado." (REsp 904475/RS, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 20/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 256).

**Súmula 314 – Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente (Primeira Seção, julgado em 12/12/2005, DJ 08/02/2006, p. 258).**

### **Referência Legislativa**

art. 174 do Código Tributário Nacional;  
art. 40 da Lei n. 6.380/1980 (Lei de Execuções Fiscais).

### **Precedentes Originários**

"O artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não pode se sobrepor ao CTN e sua aplicação sofre limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. Assim, após o transcurso de determinado tempo sem a manifestação da Fazenda Municipal, deve ser decretada a prescrição intercorrente. Essa exegese impede que seja eternizada no judiciário uma demanda que não consegue concluir-se por ausência dos devedores ou de bens capazes de garantir a execução. Deveras, a suspensão decretada com suporte no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais não pode perdurar por mais de 05(cinco) anos, porque a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constiuição definitiva (art. 174, caput, do CTN)[...]" (AgRg no Ag 621340/MG, relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 299)

"Pacificou-se no STJ o entendimento de que o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Em conseqüência, o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por não prevalecer sobre o CTN sofre os limites impostos pelo artigo 174 do referido Ordenamento Tributário. [...] a suspensão decretada com suporte no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais não pode perdurar por mais de 05 (cinco) anos porque a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, caput, do CTN) [...]. Assim, após o transcurso de um quinquênio, marcado pela contumácia fazendária, impõe-se a decretação da prescrição intercorrente, consoante entendimento sumulado." (AgRg no REsp 418162/RO, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/10/2002, DJ 11/11/2002, p. 156)

**Súmula 251 – A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal (Primeira Seção, julgado em 13/06/2001, DJ 13/08/2001, p. 333).**

### **Precedentes Originários**

"A RESPONSABILIDADE DO SOCIO - GERENTE, POR DIVIDA FISCAL DA PESSOA JURIDICA, DECORRENTE DE ATO ILICITO (CTN, ART. 135), NÃO ALCANÇA, EM REGRA, O PATRIMONIO DE SEU CONJUGE. SE, DO ATO ILICITO HOUVER RESULTADO ENRIQUECIMENTO DO PATRIMONIO FAMILIAR, IMPÕE -SE AO ESTADO - CREDOR O ENCARGO DE PROVAR O LOCUPLETAMENTO, PARA SE BENEFICIAR DA EXCEÇÃO CONSAGRADA NO ART. 246 , PARAGRAFO UNICO DO CODIGO CIVIL.[...] ORLANDO GOMES, ao referir-se à proibição de o marido prestar fiança sem prestar a outorga uxória, considerou tal norma legal inócua, do ponto de vista prático, ante a possibilidade de o aval ser prestado sem tal consentimento ('Direito de Família'), Forense, 3ª ed., n.90). Todavia, se a fiança prestada sem o consentimento da mulher pode ser anulada, e tal anulação vale para ambos os cônjuges, com muito mais razão, ante o mandamento expresso do art. 3º do Estatuto da Mulher Casada, há que resguardar a meação da mulher que não foi ouvida na assunção da dívida, e ainda com maior motivo não anuiu na prestação da garantia cambiária do aval, mais onerosa do que a fiança. Apenas como exceção, admite-se a comprovação do 'benefício da família', e tal exceção decorrerá da evidência ou notoriedade dos fatos admitidos no processo, ou resultará da prova a ser feita por quem alegue a exceção, isto é, pelo credor.' Descrevi, por um imperativo de lealdade, o panorama da Jurisprudência, no que respeita ao Direito Privado. Em tema de Direito Público, tenho como acertada - data venia - a orientação consolidada no saudoso Tribunal Federal de Recursos: a responsabilidade do sócio-gerente, gerada em ato ilícito, não contamina a mulher. É que a responsabilidade solidária do sócio-gerente, na hipótese, resulta de ato ilícito. A teor do Art. 135 do CTN, a responsabilidade do gerente, pela dívida tributária, limita-se àquelas obrigações 'resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'. A vinculação do sócio infrator ao crédito tributário, na hipótese, encerra nítido caráter penal: o sócio responde por haver infringido o ordenamento jurídico - não por se haver locupletado. Estender tal responsabilidade ao cônjuge é infringir o cânone de que a pena se restringirá à pessoa do infrator. É possível que o ilícito tributário beneficie quem o praticou e tenha resultado em proveito para a família. Se isto houver acontecido, incide a execução consagrada no Art. 246, parágrafo único, do Código Civil. O enriquecimento funcionará, assim, como fato constitutivo do direito que assistirá ao Estado-credor, de estender a execução à meação do cônjuge inocente. Em tal circunstância, restara ao Estado, o encargo de provar o locupletamento familiar (CPC Art. 333, II). Se assim ocorre, a se cogitar de presunção, ela milita em favor da mulher." (REsp 44399/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 23/11/1994, DJ 19/12/1994, p. 35269)

"RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SOCIO-GERENTE EM RAZÃO DE ATO ILICITO. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO DA MULHER. A meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, mediante a prova de que ela foi beneficiada com o produto da infração (Código Civil, art. 263, VI); nessa hipótese, o ônus da prova é do credor, diversamente do que se passa com as dívidas contraídas pelo marido, em que a presunção de terem favorecido o casal deve ser

elidida pela mulher." (REsp 50443/RS, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 17/03/1997, DJ 12/05/1997, p. 18778)

"A MEAÇÃO DA MULHER NÃO RESPONDE PELOS TITULOS DE DIVIDA DE QUALQUER NATUREZA FIRMADAS APENAS PELO MARIDO, SENDO A NÃO RESPONSABILIDADE A REGRA, COMPETINDO AO CREDOR, COMPROVAR TER O DEBITO RESULTADO COM BENEFICIO DA FAMILIA.[...] Por dívidas contraídas por um só dos cônjuges, ainda que casados pelo regime de comunhão de bens, somente respondem os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação (art. 3º da Lei nº 4.121/62).[...] Qualquer um dos cônjuges pode, com base no artigo 3º da lei nº 4.121/62, defender, através de embargos, a sua meação, em execução, inclusive em execução fiscal (Súmula nºs. 134 do STJ e 112 do TFR). " (REsp 79333/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 11/12/1997, DJ 02/03/1998, p. 13)

"A meação da esposa só responde pelos atos ilícitos realizados pelo conjugue mediante prova de que se beneficiou com o produto oriundo da infração, cabendo ao credor o ônus da prova de que isto ocorreu." (REsp 123446/SP, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06/10/1997, DJ 17/11/1997, p. 59440)

"A meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, quando ficar provado que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor. - A Lei 8.009/90 ao determinar sobre os bens impenhoráveis, além da residência, abarcou todos aqueles que usualmente a integram e que não se qualificam como objeto de luxo ou adorno." (REsp 141432/SP, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 07/10/1999, DJ 22/11/1999, p. 154)

**Súmula 190 – Na execução fiscal, processada perante a Justiça estadual, cumpre a Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça (Primeira Seção, julgado em 11/06/1997, DJ 23/06/1997, p. 29331).**

### **Precedentes Originários**

"PROCESSO CIVIL. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDENCIA. ART. 39 DA LEI 6.830, DE 1980. EXECUÇÃO FISCAL. DESPESAS COM TRANSPORTE DE OFICIAL DE JUSTIÇA. Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudencia acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a Fazenda Pública esta obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio das despesas de transporte dos oficiais de justiça." (IUJur no RMS 1352/SP, relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26/02/1997, DJ 19/05/1997)

**Súmula 189 – É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais (Primeira Seção, julgado em 11/06/1997, DJ 23/06/1997, p. 29331).**

## Precedentes Originários

"E DESNECESSARIA A INTERVENÇÃO DO MINISTERIO PUBLICO NAS CAUSAS FISCAIS, POIS O 'INTERESSE PUBLICO' INSERTO NO INC. III DO ART. 82 DO CPC NÃO EQUIVALE A 'INTERESSE DA FAZENDA PUBLICA'.[...] Lembro, ainda, que no Simpósio realizado em Curitiba em outubro de 1975 ficou assentado que 'a intervenção do Ministério Público, na hipótese prevista pelo art. 82, III, não é obrigatória. Compete ao juiz, porém, julgar a existência do interesse que a justifica' (conclusão I, publicada na RT 482/270)." (REsp 30150/PR, relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 02/12/1996, DJ 03/02/1997)

"O sistema processual civil vigente revela dúplici atuação do Ministério Público - parte e fiscal da lei (art. 499, paragrafo 2., CPC) - A qualificação *custos legis* tem merecido reprimenda doutrinaria. 2. Os interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CF) são pressupostos asseguradores da legitimidade para integração do Ministério Público na relação processual, exercitando as suas funções e influenciando no acerto do direito objeto de controvérsia, com os ônus, faculdades e sujeições inerentes a sua participação influente no julgamento do mérito. Esses pressupostos não são divisados na execução fiscal. 3. O interesse ou participação de pessoa jurídica de direito público na lide, por si, não alcança definido e relevante interesse público, faltante expressa disposição legal, de modo a tornar obrigatória a intervenção do Ministério Público na relação processual. Não é a qualificação da parte nem o seu interesse patrimonial que evidenciam o 'interesse público', timbrado pela relevância e transcendência dos seus reflexos no desenvolvimento da atividade administrativa. Nessa linha, só a natureza da lide (no caso, execução fiscal) não impõe a participação do Ministério Público. O interesse na execução fiscal e de ordem patrimonial. 4. De regra, a obrigatória participação do Ministério Público está expressamente estabelecida na lei. 5. A palma, fica derriscada a intervenção do Ministério Público, acertado que o interesse público justificador (art. 82, iii, cpc), na execução fiscal, não se identifica com o da Fazenda Pública, representada judicialmente pela sua procuradoria." (REsp 48771/RS, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 27/09/1995, DJ 06/11/1995)

"Não é necessária a intervenção do Ministério Público em execução fiscal, porquanto o interesse público que a justificaria (C.P.C., art. 82, III) não se identifica com o da Fazenda Pública, que é representada por procurador e se beneficia do duplo grau obrigatório (C.P.C., art. 475, III)." (REsp 52318/RS, relator Ministro Antonio de Padua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 16/11/1994, DJ 05/12/1994)

"A INTERVENÇÃO DO MINISTERIO PUBLICO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL NÃO É NECESSARIA, PORQUE O ESTADO AUTOR JA ESTA ASSISTIDO POR ORGÃO ESPECIALIZADO: SEU ADVOGADO. TORNAR OBRIGATORIA A INTERVENÇÃO DO MP, NO EXECUTIVO FISCAL SERIA REDUZIR A INUTILIDADE O ADVOGADO DE ESTADO.[...] O saudoso Professor José Frederico Marques - ainda na juventude do CPC de 1939 - dedicou a este dispositivo duas observações preciosas. Diz ele: Evidencia-se o interesse público pela natureza da lide em causas em que a aplicação do direito objetivo não pode ficar circunscrita às questões levantadas pelos litigantes, mas, ao contrário, deve alcançar valores mais relevantes que tenham primado na resolução processual do litígio. A qualidade da parte, como índice de interesse público emergente da lide, deve ser aferida tendo-se em vista o órgão ou pessoa que participe do processo como parte. Numa ação em que figure a União, o Estado, o Município, ou outra pessoa jurídica de direito público, a qualidade de litigante não é de molde a justificar a intervenção do *custos legis*. O mesmo não se dá, porém, em litígio em que seja parte, por

exemplo, o Presidente da República, como tal, um Estado estrangeiro, ou as mesas das Câmaras do Congresso Nacional (cf. Lei n. 2.664, de 03.12.1955), e assim por diante, quando então incidirá a norma do art. 82, III do novo Código de Processo Civil. (Manual de Direito Processual Civil - Saraiva - 3ª Ed. - 1975 - 1º Vol. - p. 294). No processo executivo fiscal, embora esteja em causa o patrimônio estatal, não está em jogo qualquer questão transcendente: a lide se circunscreve à discussão em torno da qualidade de um título executivo. De outro lado, embora uma das partes seja o Estado, seu interesse está sob patrocínio de um órgão especializado: o advogado de Estado. Tornar obrigatória a intervenção do MP na execução fiscal seria reduzir à inutilidade o advogado de Estado. O Superior Tribunal de Justiça tem dirigido sua jurisprudência no sentido de que na aferição da necessidade de intervenção do MP 'cumpre ponderar o efeito da situação jurídica a ser gerada pela decisão judicial.' (REsp n. 25.700-8- SP - Relator Vicente Cernicchiaro)." (REsp 63529/PR, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 17/05/1995, DJ 07/08/1995)

"Em regra geral, a obrigatoriedade de participação do Ministério Público na relação processual deve vir expressa na lei. Na sistemática processual vigente, o interesse público justificador da presença do 'parquet' há de ser imediato e não remoto, inexistindo entre este e o interesse da Fazenda Pública, que dispõe de procuradores para defende-la em juízo e beneficia-se do reexame compulsório das decisões que lhe são desfavoráveis. Na espécie, o interesse ou participação de pessoa jurídica de direito público na lide, por si, não alcança definido e relevante interesse público, faltante expressa disposição legal, de modo a tornar obrigatória a intervenção do Ministério Público na relação processual." (REsp 80581/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 26/03/1996, DJ 06/05/1996)

**Súmula 153 – A desistência da execução fiscal, após o oferecimento de embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência (Primeira Seção, julgado em 08/03/1996, DJ 14/03/1996, p. 7115).**

### **Referência Legislativa**

arts. 1º e 26 da Lei n. 6.380/1980 (Lei de Execuções Fiscais);  
art. 20, §4º do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"[...] o que pode a Fazenda é desistir da execução sem ter de pagar as custas do processo executivo. Mas, se houver embargos, esta ação é do devedor e dela não poderá desistir a credora (ré no incidente). Assim, aquelas custas e aqueles gastos de honorários já efetuados pelo embargante terão de ser ressarcidos pela Fazenda sucumbente. É que o cancelamento da inscrição da Dívida Ativa ajuizada perante os embargos será forma de reconhecimento do pedido, acarretando a quem confessa sua procedência a situação de sucumbente, com todos os seus consectários." (REsp 7361/SP, relator Ministro Ilmar Galvão, Segunda Turma, julgado em 13/03/1991, DJ 08/04/1991, p. 3877)

"Segundo já decidiu esta Corte, ocorrendo desistência da execução, ou cancelamento do débito, o executado faz jus a restituição das custas que houver adiantado e ao pagamento dos honorários de advogado que foi obrigado a contratar para defender-se incidindo tal verba a partir do ajuizamento da ação. [...] 'no caso de extinção do processo, conforme o art. 26 da Lei n. 6.830/1980, não deve haver ônus para as partes, o que está a indicar que deve a Fazenda,

que obrigou o executado a ter despesas processuais ressarcidas." (REsp 7816/SP, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 07/06/1993, DJ 28/06/1993, p. 12871)

"Proposta a execução fiscal e, no curso da mesma o exequente desistir ou cancelar da ação, o executado faz jus ao reembolso da verba desembolsada para defender-se (custas e honorários). '[...] O art. 26, da Lei n. 6.830/1980, refere-se a inexistência de ônus para as partes no tocante à execução. É evidente que não dispõe sobre os ônus da sucumbência nos embargos do devedor, que é ação autônoma.'" (REsp 8589/SP, relator Ministro Pedro Acioli, Primeira Turma, julgado em 28/08/1991, DJ 16/09/1991, p. 12622)

"São devidos honorários advocatícios em todos os casos de cancelamento ou anistia posteriores aos embargos a execução. [...] O artigo 26 da Lei n. 6.830/1980 só se aplica se o cancelamento for antes de embargada a execução, mas, se ele ocorrer após a apresentação dos embargos, os honorários de advogado são devidos, porque o devedor foi obrigado a constituir advogado e teve despesas que devem ser reembolsadas. " (REsp 17102/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 08/04/1992, DJ 01/06/1992, p. 8026)

"O art. 26 da lei n. 6.830, de 1980, não afasta a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, no caso de desistir da execução após o ajuizamento dos embargos pelo devedor. [...] A regra do artigo 26 não pode ser entendida como beneficiando apenas a Fazenda Pública, porque isto representaria ofensa ao princípio constitucional da isonomia (art. 153, parágrafo 1º, da Constituição Federal), que assegura, em sede processual, igualmente de tratamento a ambas as partes (artigo 125, I, do Código de Processo Civil). Estaria, assim, a Fazenda se enriquecendo ilicitamente. O benefício é, portanto, bilateral, na medida em que a exclusão de ônus, determinada pelo artigo 26, significa que, pelo só cancelamento da dívida ativa, não será onerada qualquer das partes com novos encargos. Não assim aquelas já tidas pela parte que não concorreu, nem concordou expressamente, com a desistência da outra.'" (REsp 19085/SP, relator Ministro Antonio de Padua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 22/04/1992, DJ 18/05/1992, p. 6974)

"[...] Os embargos do devedor, como ação incidental do executado (liebman), não se confunde com a ação de execução. 2. Extinta a dívida, a desistência da execução, após os embargos do devedor, operando efeitos processuais imediatos, obriga a parte desistente (equiparada ao vencido) a arcar com o reembolso das custas adiantadas pelo embargante (executado) e a pagar honorários advocatícios. '[...] entender que possa a Fazenda desistir da execução embargada sem pagar as despesas processadas já efetuadas pelo devedor seria o mesmo que permitir a extinção do processo com atribuição do ônus à parte vencedora, que não concorrem para a extinção do processo e teve seu pedido implicitamente reconhecido como procedente pela conduta da Fazenda.'" (REsp 31961/RJ, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 14/12/1994, DJ 20/02/1995, p. 3153)

"Se, após a oposição de embargos do executado, a Fazenda Pública desiste da execução fiscal, a desistente arcará com os honorários de sucumbência. '[...] o que[...] assegura o artigo 26 da Lei n. 6.830 é apenas permitir que a execução fiscal, sempre que houve cancelamento ulterior da inscrição da Dívida Ativa, seja extinta sem ônus para as partes. Isto quer dizer que, a execução que se iniciou sem depósito e sem pagamento prévio de custas, será encerrada também sem tais exigências a posteriori. Mas, o direito do devedor embargante de se ressarcir

das custas efetivamente despendidas e outras despesas já realizadas no curso do processo, inclusive honorários advocatícios, não foi negado pelo alegado dispositivo legal." (REsp 46952/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 14/09/1994, DJ 17/10/1994, p. 27865)

**Súmula 139 – Cabe a Procuradoria da Fazenda Nacional propor execução fiscal para cobrança de crédito relativo ao ITR (Primeira Seção, julgado em 16/05/1995, DJ 19/05/1995, p. 14053).**

**Referência Legislativa**

arts. 131, § 3º, 153, VI, e 158, II, da Constituição Federal;  
arts. 12, II e V, e 17, I, da Lei Complementar n. 73/1993;  
art. 2º, § 4º, da Lei n. 6.380/1980 (Lei de Execuções Fiscais);  
art. 1º da Lei n. 8.022/1990;  
art. 67 da Lei n. 8.383/1991.

**Precedentes Originários**

"As Disposições Constitucionais Transitórias - elementos formais de aplicabilidade - tem a primazia de reger a vigência e, até, o período de eficácia de preceitos da Constituição, e possuem, por definição e natureza, vida efêmera, porquanto, tão logo produzem os seus efeitos, se exaurem no tempo. Promulgadas as leis complementares (organização do Ministério Público e Advocacia Geral da União), perdeu a eficácia o artigo 29 do ADCT, aplicando-se, já agora, a legislação complementar e ordinária que rege a instituição do imposto territorial rural. Conquanto o ITR seja tributo da propriedade da União, a sua apuração, inscrição e cobrança competem a Procuradoria da Fazenda Nacional, sendo descabida a continuidade da Procuradoria do INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) no polo ativo de execução fiscal pertinente aquele tributo." (EDcl no REsp 44087/RJ, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 09/11/1994, DJ 05/12/1994, p. 33532)

"Por lei, autorizada a Procuradoria-geral da Fazenda Nacional a representar a União Federal na cobrança do ITR, carece de legalidade o provimento administrativo delegando ao INCRA a mesma incumbência. descortinada a ilegitimidade ativa do INCRA, a Procuradoria-geral da Fazenda Nacional é quem se legitima para mover a cobrança executiva da dívida ativa do ITR." (REsp 37000/RS, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 22/03/1995, DJ 24/04/1995, p. 10385)

"[...] Está bem claro pelo art. 131, § 3º, da Constituição Federal vigente que: 'Na execução da dívida de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.' A lei n. 8.022, de 12 de abril de 1.990 transferiu para a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional a apreciação, inscrição e cobrança do ITR. Portanto é da PGFN a representação judicial na cobrança da dívida ativa oriunda das receitas arrecadadas pelo INCRA. [...] Também a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 67, estabeleceu que: 'A competência de que trata o art. 1º da Lei n. 8.022, de 12 de abril de 1990, relativa à apuração, inscrição e cobrança da dívida ativa oriunda das receitas arrecadadas pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, bem como a representação judicial nas respectivas execuções fiscais, cabe à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. A

delegação de competência ao INCRA pela Portaria n. 449/1990 violou os dispositivos constitucional (art. 131) e legais (art. 1º da Lei n. 8.022/1990 e art. 67 da Lei n. 8.383/1991) e não pode prevalecer. Pela delegação a autoridade administrativa transfere a seu subordinado atribuições decisórias, e no caso, não existe subordinado e a competência é prevista em dispositivo permanente da Constituição e em leis editadas após a sua vigência e com ela perfeitamente compatíveis. O § 5º do art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não autorizou a delegação ao INCRA para cobrança do ITR. Por este dispositivo constitucional transitório só foi prevista a delegação ao Ministério Público Estadual, não para a cobrança da dívida ativa oriunda das receitas do INCRA e sim para representar judicialmente a União em suas causas de natureza fiscal, ajuizadas no interior do país. Não existe e não poderia existir lei nenhuma autorizando a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional delegar a competência a ela atribuída pela Constituição (art. 131) e pelas Leis n. 8.022/1990, art. 1º e 8.383/1991, art. 67, para representar a União na cobrança do ITR." (REsp 57208/RJ, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 08/02/1995, DJ 13/03/1995, p. 5260)

**Súmula 128 – Na execução fiscal haverá segundo leilão, se no primeiro não houver lance superior à avaliação (Primeira Seção, julgado em 14/03/1995, DJ 23/03/1995, p. 6730).**

### **Referência Legislativa**

arts. 686, VI, e 692 do Código de Processo Civil/1973;  
arts. 1º e 23 da Lei n. 6.380/1980 (Lei de Execuções Fiscais).

### **Precedentes Originários**

"[...] Continuam aplicáveis ao executivo fiscal as disposições do Código de Processo (arts. 686 e 687) naquilo que não colidirem com as inovações consignadas no art. 22 da Lei n. 6.830. O Código de Processo (art. 686, VI) exige a realização de duas licitações - já designadas no edital de leilão - a primeira que deve observar o lance mínimo equivalente ao preço da avaliação dos bens apreendidos judicialmente, e a segunda que só ocorrerá quando frustrada a primeira, que se efetivará mediante lance a quem mais oferecer." (REsp 16901/SP, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 19/09/1994, DJ 31/10/1994, p. 29483)

"A Jurisprudência desta corte e pacífica no sentido de que, não tendo sido corrigido o valor da avaliação do bem penhorado, por ocasião do leilão, o que culminou na sua arrematação por preço vil, ha que se dar provimento ao recurso por manifesta violação a dispositivos do CPC. [...] inadmissível a alienação de bens penhorados em única licitação, porquanto, no caso, a arrematação por preço vil transmudaria a execução fiscal em vero confisco." (REsp 40523/SP, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 04/05/1994, DJ 06/06/1994, p. 14269)

"[...] Nas execuções fiscais para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aplica-se, subsidiariamente o Código de Processo Civil (Lei n. 6.830/1980, art. 1º) e como o art. 22 desta lei especial não esgotou a matéria sobre a arrematação, deve ser aplicado o disposto nos arts. 686 e 687 da lei processual, inclusive a realização de um segundo leilão para alienar o bem penhorado pelo maior lance, se no primeiro não tiver ele sido arrematado, pelo menos, pelo valor da avaliação (art. 686, inciso VI). A realização de dois leilões atende melhor ao interesse de credor e devedor. A execução

deve ser procedida pelo 'modo menos gravoso para o devedor' (art. 620 do CPC) e à Fazenda interessa apenas receber o seu crédito e não reduzir o devedor à insolvência." (REsp 41972/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 21/02/1994, DJ 21/03/1994, p. 5454)

**Súmula 121 – Na execução fiscal o devedor deverá ser intimado, pessoalmente, do dia e hora da realização do leilão (Primeira Seção, julgado em 29/11/1994, DJ 06/11/1994, p. 33786).**

### **Referência Legislativa**

arts. 125, I, e 687, § 3º, do Código de Processo Civil/1973;  
art. 1º da Lei n. 6.380/1980 (Lei de Execuções Fiscais).

### **Precedentes Originários**

"Aplicando-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil na cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública - disciplinada pela lei n. 6.830/80 - impõe-se a intimação do devedor, do dia e hora da realização do leilão (artigo 687, par. 3., CPC). [...] Muito embora a lei não especifique que se deva fazer intimação do executado, através de mandado pessoal, esta tem lugar em face do princípio da equidade, transformando-se em última oportunidade do devedor para remir o bem executado." (REsp 15003/SP, relator Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 27/10/1993, DJ 22/11/1993, p. 24930)

"Havendo omissão no art. 22 da lei 6.830/80 deve-se aplicar subsidiariamente o disposto do CPC, artigo 687, parágrafo 3. que manda intimar pessoalmente, o devedor, por mandado, do dia e hora da realização da praça ou leilão. O devedor tem o mesmo direito que a fazenda, sempre representada por vários procuradores. [...] Entender o contrário é admitir seja o devedor intimado apenas pelo edital de arrematação é desconhecer o seu sagrado direito de pagar a sua dívida e olvidar o dever da exequente de usar o meio menos gravoso para o executado (CPC, art. 620). O juiz deve assegurar às partes igualdade de tratamento [...] e fere o princípio de que todos são iguais perante a lei" (REsp 17105/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 11/03/1992, DJ 20/04/1992, p. 5217)

"[...] A lei das execuções fiscais, no seu artigo 1., determina que, na execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aplica-se, subsidiariamente o Código de Processo Civil. II - Não tendo a lei especial (lei n. 6.830/80), ao regular a espécie, mencionado, expressamente, qual a forma de intimação do executado, como o fez em relação ao representante judicial da fazenda pública [...], correta a aplicação subsidiária, na hipótese do disposto no artigo 687, par. 3., do Código de Processo Civil, segundo o qual o devedor será intimado, por mandado, do dia e hora da realização da praça do leilão. [...] 'Embora a lei não especifique que se deva fazer a intimação do executado, através de mandado pessoal, esta tem lugar em face do princípio de equidade, tomando-se como 'última oportunidade ao devedor para remir o bem executado, acrescido dos consectários legais'." (REsp 31764/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 19/04/1993, DJ 17/05/1993, p. 9308)

## **Extinção do Processo**

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 240 – A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu (Corte Especial, julgado em 02/08/2000, DJ 06/09/2000, p. 215).**

### **Referência Legislativa**

art. 267, III, do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"A omissão que leva a se extinguir o processo por abandono da causa deve relacionar-se com ato ou diligência a ser praticado pelo autor. A falta de apresentação de laudo pericial pelo autor não autoriza a extinção do processo, por abandono. É defeso ao juiz declarar, de ofício, a extinção do processo, com fundamento no art. 267, III do CPC. (REsp 15575/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 19/02/1992, DJ 13/04/1992)

"Não se faculta ao juiz, na hipótese do inciso III do art. 267, CPC, extinguir o processo de ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu. Inadmissível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento e solução da causa. (REsp 168036/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 05/08/1999, DJ 13/09/1999)

## **Honorários Advocatícios**

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 519 – Na hipótese de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, não são cabíveis honorários advocatícios (Corte Especial, julgado em 26/02/2015, DJe 02/03/2015).**

### **Referência Legislativa**

arts. 20, § 4º, 475-I, 475-J, 475-L, 475-M e 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
Lei n. 11.232/2005.

### **Precedentes Originários**

"[...] Trata-se, na origem, de agravo de instrumento tirado contra a decisão do juízo de piso que rejeitou impugnação em cumprimento de sentença, deixando, entretanto, de condenar a parte vencida em honorários advocatícios [...] O recurso não foi provido pelo Tribunal local, que entendeu que os honorários de advogado, em cumprimento de sentença, apenas serão devidos se provida a impugnação [...] Os precedentes trazidos pelos agravantes, entretanto, não alteram o fundamento da decisão agravada. Eles se referem à possibilidade de arbitramento de honorários no cumprimento de sentença, o que não foi negado pela decisão agravada, na qual foi admitida a possibilidade de arbitramento de honorários em fase de cumprimento de sentença, mas não se admitiu a condenação em verba honorária na hipótese de rejeição à impugnação em cumprimento de sentença. [...] Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença. Entendimento

firmado em recurso especial repetitivo plenamente aplicável ao caso concreto. [...]" (AgRg no REsp 1479303/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 20/10/2014)

"[...] A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.134.186/RS, relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reconheceu que 'não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença'. 3. A impugnação ao cumprimento de sentença, previsto na parte final do art. 475-J, § 1º, do CPC, reveste-se de 'mero incidente processual' semelhante à 'exceção de pré-executividade' e que, de consequência, sua rejeição não enseja a fixação de verba honorária. [...]" (EDcl no AREsp 170707/RJ, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012)

"[...] A Corte Especial deste Tribunal Superior, em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, regrado pelo art. 543-C do CPC, assentou ser incabível a condenação em verba honorária pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, admissível tão somente no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, em favor do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC. (REsp 1.134.186/RS, desta relatoria, julgado em 01/08/2011, DJe 21/10/2011) 3. Por essa razão, e à míngua de recurso da parte impugnante, o decisum hostilizado enfatizou que 'o pleito de majoração dos honorários fixados em sede de impugnação ao cumprimento de sentença revela-se incompatível com a orientação firmada no julgamento do citado recurso especial representativo de controvérsia repetitiva'. 4. A pretensão de majoração de honorários advocatícios, os quais são reputados como indevidos na forma do entendimento consolidado por esta Corte Superior sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, demonstra que o reclamo é manifestamente improcedente, a atrair a aplicação da multa prevista no parágrafo 2º do art. 557 do CPC. [...]" (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 191859/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19/03/2013, DJe 22/03/2013)

"[...] Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do 'cumpra-se' (REsp. n.º 940.274/MS). 1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença. 1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC. [...]" (REsp 1134186/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 01/08/2011, DJe 21/10/2011)

"[...] Na origem, trata-se de pedido de cumprimento de sentença formulado por GH Informações Ltda em desfavor da Ordem dos Advogados do Brasil Seção do Rio Grande do Sul - OAB/RS no âmbito de ação indenizatória decorrente de rescisão contratual. A OAB/RS moveu, então, impugnação ao cumprimento de sentença, a qual foi rejeitada [...] O recurso especial interposto pela GH Informações Ltda. aponta contrariedade ao artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil ao argumento de que, mesmo nos casos em que a impugnação ao cumprimento de sentença for julgada improcedente, deveriam ser arbitrados honorários advocatícios. O recurso não merece prosperar. Com efeito, na impugnação ao cumprimento de sentença, somente será fixada verba honorária se houver acolhimento, ainda que parcial, das

alegações. Se a impugnação for julgada improcedente, não haverá condenação em honorários advocatícios. [...] Posição consolidada na seara do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 8/2008, no julgamento do REsp 1134186/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 21/10/2011. [...] (REsp 1269351/RS, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 21/05/2012)

"[...] 'Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença' (REsp 1.134.186/RS, rito do art. 543-C do CPC). [...]" (REsp 1361191/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Corte Especial, julgado em 19/03/2014, DJe 27/06/2014)

**Súmula 517 – São devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário, que se inicia após a intimação do advogado da parte executada (Corte Especial, julgado em 26/02/2015, DJe 02/03/2015).**

### **Referência Legislativa**

arts. 20, § 4º, 475-I, 475-J e 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
Lei n. 11.232/2005.

### **Precedentes Originários**

"[...] É cabível o arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, aplicando-se as disposições do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que determinam a fixação da referida verba mediante apreciação eqüitativa do magistrado. [...] 2. Na fixação dos honorários advocatícios com base na equidade (art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil), o julgador não está atrelado aos limites previstos no artigo 20, § 3, do Código de Processo Civil, podendo se valer de percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre a condenação, bem como determiná-los em quantia fixa. [...]" (AgRg no Ag 1054379/SP, relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe 06/05/2011)

"[...] o acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento do STJ no sentido de serem devidos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença [...]" (AgRg no Ag 1287256/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011)

"[...] Busca a agravante a reforma da decisão, sustentando, em síntese, que a condenação em honorários advocatícios somente tem cabimento nos casos de execução definitiva impugnadas pelo executado. [...] No que se refere aos honorários advocatícios, esta Corte Superior firmou jurisprudência no sentido de que estes são devidos também no cumprimento de sentença nas situações em que o devedor optou por não efetuar o pagamento dentro dos 15 (quinze) dias estipulados no art. 475-J do CPC, e resolveu impugnar ou continuar obstando o cumprimento do julgado, implicando necessidade de participação nos autos de advogado do exequente, agora também nesse momento processual. [...]" (AgRg no AREsp 42719/PR, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 22/11/2011, DJe 12/12/2011)

"[...] Embora a nova sistemática imposta pela Lei n. 11.232/2005 tenha alterado a natureza da execução de sentença, que passou a ser mera fase complementar do processo de cognição, quanto ao arbitramento de honorários advocatícios na impugnação do pedido de cumprimento de sentença não houve nenhuma modificação. [...] 'O art. 475-I, do CPC, é expresso em afirmar que o cumprimento da sentença, nos casos de obrigação pecuniária, se faz por execução. Ora, se nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a execução comporta o arbitramento de honorários e se, de acordo com o art. 475, I, do CPC, o cumprimento da sentença é realizado via execução, decorre logicamente destes dois postulados que deverá haver a fixação de verba honorária na fase de cumprimento da sentença.' [...]" (AgRg no AREsp 133984/RS, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 19/06/2012, DJe 26/06/2012)

"[...] São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC. [...]" (AgRg no AREsp 214145/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)

"[...] A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1134186/RS submetido ao rito dos recursos repetitivos, assentou que é devida a verba honorária na fase de cumprimento de sentença, especialmente quando não satisfeita a obrigação no prazo do art. 475-J do CPC. [...]" (AgRg no AREsp 288042/RJ, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013)

"[...] é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na fase de cumprimento da sentença quando não houver o adimplemento espontâneo da obrigação. [...]" (AgRg no AREsp 353381/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05/09/2013, DJe 18/09/2013)

"[...] Cabível a fixação de honorários advocatícios em cumprimento de sentença, nos termos da jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal [...]" (AgRg no REsp 1124499/RJ, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

"[...] Os elementos existentes nos autos noticiam que a Corte estadual condenou a ora recorrente ao pagamento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, mesmo tendo havido cumprimento espontâneo do julgado. Verifica-se que o acórdão recorrido, realmente, está em desacordo com a jurisprudência desta Corte Superior, que firmou entendimento no sentido de que havendo pagamento voluntário do julgado, inviável a condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença. [...]" (AgRg no REsp 1150602/SP, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 05/05/2011, DJe 17/05/2011)

"[...] São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário (art. 475-J do CPC), que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do 'cumpra-se'. 2. Impugnada a execução e sendo esta acolhida, ainda que parcialmente, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC (REsp 1.134.186/RS). [...]" (AgRg no REsp 1170599/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

"[...] Conforme salientado na decisão agravada, 'é cabível o arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, desde que não haja o cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor' [...] Asseverou-se que 'a eg. Corte Especial, no julgamento do REsp 1.028.855/SC, concluiu ser devida a fixação de verba honorária na fase de cumprimento de sentença, quando não houver adimplemento espontâneo da condenação ao pagamento de quantia certa ou já liquidada (CPC, art. 475-J). Para tanto, interpretou conjuntamente o disposto nos arts. 20, § 4º, e 475-I, caput, do Estatuto Processual Civil. Nesse contexto, aquele c. Órgão Julgador, além de outras considerações, salientou estar expresso no mencionado art. 475-I do CPC que o cumprimento de sentença, cuja condenação tenha natureza pecuniária, faz-se por execução, sendo, portanto, plenamente aplicável, à espécie, o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, que dispõe ser devido o arbitramento de honorários em sede de execução, embargada ou não' [...] Inferiu-se que ficou definido, no âmbito do STJ, o entendimento de que os honorários em cumprimento de sentença são cabíveis ainda que não haja impugnação, mas desde que não haja cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor. [...]" (AgRg no REsp 1177517/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 07/12/2011)

"[...] Cabível a estipulação de verba honorária na fase de cumprimento de sentença, pois o valor fixado na fase de cognição considera apenas o trabalho realizado até o trânsito em julgado da decisão que constitui o título executivo. 2. Impositiva a remuneração pelo labor do advogado, necessário à efetiva satisfação do crédito, quando não realizada espontaneamente pelo devedor, no prazo do artigo 475-J do Código de Processo Civil. [...]" (AgRg no REsp 1198098/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 21/08/2012, DJe 27/08/2012)

"[...] No pertinente à questão dos honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença, registre-se que, com o advento da Lei 11.232/2005, vigente desde 23 de junho de 2006, o cumprimento de sentença, em caso de obrigação por quantia certa, é fase do processo condenatório. A lei nada diz sobre os honorários advocatícios nessa nova etapa processual. Malgrado a omissão legislativa, deve-se concluir pelo seu cabimento. O valor a ser fixado diz respeito ao trabalho do advogado em relação à nova fase de cumprimento de julgado, não se confundindo com aquele outro estabelecido no processo de conhecimento. [...] Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que é cabível a fixação de honorários advocatícios havendo o pedido do exequente de cumprimento de sentença por parte do devedor [...] Esse entendimento foi consolidado pela eg. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.134.186/RS (minha relatoria, DJe de 21/10/2011), no sentido de que 'transcorrido em branco o prazo do art. 475-J sem pagamento voluntário da condenação, o devedor dará causa à instalação da nova fase (execução), sendo de rigor o pagamento também de novos honorários a serem fixados de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC' [...]" (AgRg no REsp 1199034/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 06/11/2013)

"[...] É firme a jurisprudência deste STJ de que são devidos honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, sempre que não houver o pagamento espontâneo. 3. No entanto, nessa fase processual, os honorários devem ser arbitrados na forma do § 4º do art. 20 do CPC e não mais com fundamento no § 3º. [...]" (AgRg no REsp 1226298/RS, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 15/12/2011, DJe 08/02/2012)

"[...] São devidos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença somente quando não satisfeita espontaneamente a obrigação de pagar quantia certa determinada no julgado, após intimado o advogado da parte devedora para realizar o pagamento. [...]" (AgRg no REsp 1325299/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

"[...] Com relação à verba honorária, reitero que a jurisprudência firmada pela Corte Especial deste Superior Tribunal, em sede de recurso especial repetitivo - REsp nº 1.134.186/RS, relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 21.10.2011, é pacífica no sentido de que são cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do 'cumpra-se' [...]" (AgRg no REsp 1337869/RS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 11/09/2012, DJe 24/09/2012)

"[...] no que tange à verba honorária, a eg. Corte Especial deste c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.134.186/RS (Relator Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 21/10/2011), firmou entendimento no sentido de que 'transcorrido em branco o prazo do art. 475-J sem pagamento voluntário da condenação, o devedor dará causa à instalação da nova fase (execução), sendo de rigor o pagamento também de novos honorários a serem fixados de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC' [...]" (AgRg no REsp 1360690/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 20/08/2013, DJe 29/08/2013)

"[...] É cabível a condenação a honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença a fim de remunerar os advogados pela prática de atos processuais necessários à promoção ou à impugnação da pretensão executiva nela deduzida. [...]" (EDcl no REsp 1019953/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 09/08/2011, DJe 22/08/2011)

"[...] Cinge-se a controvérsia a determinar se, na nova sistemática de execução estabelecida a partir da edição da Lei nº 11.232/05, há incidência de honorários advocatícios na impugnação ao cumprimento da sentença. [...] as alterações perpetradas pela Lei nº 11.232/05 tiveram o escopo de unificar os processos de conhecimento e execução, tornando este último um mero desdobramento ou continuação daquele. [...] o fato de se ter alterado a natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios. A ideia de que havendo um só processo só pode haver uma fixação de verba honorária foi construída em uma época em que o CPC albergava o modelo liebmaniano da separação entre os processos de cognição e execução, e não pode ser simplesmente transplantada para a nova sistemática imposta pela Lei nº 11.232/05. Aliás, a própria interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa margem para dúvidas. Consoante expressa dicção do referido dispositivo legal, os honorários são devidos 'nas execuções, embargadas ou não'. [...] diz a Lei, e isso é sintomático, que os honorários serão fixados nas execuções. Não há no texto da norma referência aos 'processos de execução', mas às execuções. Induidoso, portanto, que existindo execução, deverá haver a fixação de honorários. [...] o art. 475-I, do CPC, é expresso em afirmar que o cumprimento da sentença, nos casos de obrigação pecuniária, se faz por execução. Ora, se haverá arbitramento

de honorários na execução (art. 20, § 4º, do CPC) e se o cumprimento da sentença se faz por execução (art. 475, I, do CPC), outra conclusão não é possível, senão a de que haverá a fixação de verba honorária na fase de cumprimento da sentença. [...] o fato da execução agora ser um mero 'incidente' do processo não impede a condenação em honorários, como, aliás, ocorre em sede de exceção de pré-executividade, na qual esta Corte admite a incidência da verba. [...] a verba honorária fixada na fase de cognição leva em consideração apenas o trabalho realizado pelo advogado até então. E nem poderia ser diferente, já que, naquele instante, sequer se sabe se o sucumbente irá cumprir espontaneamente a sentença ou se irá opor resistência. Contudo, esgotado in albis o prazo para cumprimento voluntário da sentença, torna-se necessária a realização de atos tendentes à satisfação forçada do julgado, o que está a exigir atividade do advogado e, em consequência, nova condenação em honorários, como forma de remuneração do causídico em relação ao trabalho desenvolvido na etapa do cumprimento da sentença. Do contrário, o advogado trabalhará sem ter assegurado o recebimento da respectiva contraprestação pelo serviço prestado, caracterizando ofensa ao art. 22 da Lei nº 8.906/94 - Estatuto da Advocacia, que garante ao causídico a percepção dos honorários de sucumbência. [...] com o advento da Lei nº 11.232/05, a incidência de novos honorários pressupõe o esgotamento do prazo legal para o cumprimento espontâneo da condenação. Sem que ele se escoe não há necessidade de praticar quaisquer atos jurisdicionais, donde o descabimento daquela verba. [...] deve o juiz fixar, na fase de cumprimento da sentença, verba honorária, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. [...]" (REsp 978545/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11/03/2008, DJe 01/04/2008)

"[...] esta Corte firmou entendimento, no julgamento do REsp 1.134.186/RS, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, de que são devidos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário. [...]" (REsp 1012280/MA, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 05/08/2014, REPDJe 17/09/2014, DJe 21/08/2014)

"[...] - A alteração da natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios. - A própria interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa margem para dúvidas. Consoante expressa dicção do referido dispositivo legal, os honorários são devidos 'nas execuções, embargadas ou não'. - O art. 475-I, do CPC, é expresso em afirmar que o cumprimento da sentença, nos casos de obrigação pecuniária, se faz por execução. Ora, se nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a execução comporta o arbitramento de honorários e se, de acordo com o art. 475, I, do CPC, o cumprimento da sentença é realizado via execução, decorre logicamente destes dois postulados que deverá haver a fixação de verba honorária na fase de cumprimento da sentença. - Ademais, a verba honorária fixada na fase de cognição leva em consideração apenas o trabalho realizado pelo advogado até então. - Por derradeiro, também na fase de cumprimento de sentença, há de se considerar o próprio espírito condutor das alterações pretendidas com a Lei nº 11.232/05, em especial a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC. Seria inútil a instituição da multa do art. 475-J do CPC se, em contrapartida, fosse abolida a condenação em honorários, arbitrada no percentual de 10% a 20% sobre o valor da condenação. [...]" (REsp 1028855/SC, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 27/11/2008, DJe 05/03/2009)

"[...] Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do 'cumpra-se' (REsp. n.º 940.274/MS). 1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença. 1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC. [...]" (REsp 1134186/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 01/08/2011, DJe 21/10/2011)

"[...] A jurisprudência desta Corte é no sentido de que são cabíveis honorários advocatícios em fase cumprimento de sentença. [...]" (REsp 1259256/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 14/09/2011)

**Súmula 488 – O § 2º do art. 6º da Lei n. 9.469/1997, que obriga à repartição dos honorários advocatícios, é inaplicável a acordos ou transações celebrados em data anterior à sua vigência (Corte Especial, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 6º, § 2º, da Lei n. 9.469/1997;

art. 3º da Medida Provisória 2.226/2001.

### **Precedentes Originários**

"[...] O art. 6º, § 2º, da Lei 9.469/97, acrescentado pela MP 2.226, de 4/9/2001, determina que, havendo acordo extrajudicial entre as partes, cada qual será responsável pelos honorários de seus respectivos advogados. As disposições nele com tidas, por possuírem reflexos na esfera jurídico-material das partes, aplicam-se tão-somente aos acordos celebrados a partir de sua edição." (AgRg no Ag 908407/DF, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

"[...] O art. 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, que acrescentou o § 2º ao art. 6º da Lei nº 9.469/97, não se aplica a transações administrativas efetuadas antes de seu advento[...]." (AgRg no Ag 1105337/DF, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 18/06/2009, DJe 17/08/2009)

"[...] Efetuado o acordo sem a participação do patrono da causa, a regra do § 2º do artigo 26 do Código de Processo Civil é afastada, a fim de prevalecer os artigos 23 e 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94, tendo em vista que os honorários se configuram como parcela autônoma, insuscetível de transação apenas pelos litigantes." (AgRg no REsp 1153356/PR, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

"Interpretando o contido nos artigos 23 e 24 da Lei nº 8.906/1994, esta Corte assentou compreensão de que os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo ser

objeto de acordo firmado pelas partes sem a sua anuência. 2. O disposto no artigo 26, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo o qual 'havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão devidas igualmente', não se aplica ao advogado que não participou do acordo, tampouco pode ser invocado nos casos em que a verba honorária tenha sido deferida por sentença transitada em julgado. 3. A Medida Provisória nº 2.226/01 não pode ser aplicada às transações realizadas antes de sua vigência." (AgRg no REsp 1180313/CE, relator Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 23/03/2010, DJe 17/05/2010)

"O pagamento dos honorários advocatícios configura-se como parcela autônoma, não podendo ser dispensado pelas partes ao firmarem transação, mormente quando os advogados não participaram do acordo. O entendimento adotado pelo E. STJ, pelas Turmas da Terceira Seção, então competentes para processar e julgar os feitos relativos à servidores públicos, é uníssona no sentido de que em relação a verba honorária incidente sobre os valores transacionados administrativamente, o acordo feito entre o cliente do advogado e a parte contrária até o advento da Medida Provisória 2.226/2001, sem a anuência do profissional, não lhe prejudica os honorários fixados na sentença, na forma do disposto no art. 24, § 4º, da Lei 8.906/94. [...] Nesse aspecto, efetuado o acordo sem a participação do patrono da causa, a regra do § 2º do artigo 26 do Código de Processo Civil, segundo a qual cada parte será responsável pelos honorários de seus respectivos advogados, é afastada, a fim de prevalecer os artigos 23 e 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94." (AgRg no REsp 1200541/RJ, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/11/2010, DJe 03/12/2010)

"A norma estabelecida no § 2º do art. 6º da Lei 9.469/97, incluído pela MP 2.226/01, não se aplica a acordos ou transações celebrados em data anterior à sua vigência." (REsp 1218508/MG, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 16/03/2011, DJe 06/05/2011)

**Súmula 453 – Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria (Corte Especial, julgado em 18/08/2010, DJe 24/08/2010).**

### **Referência Legislativa**

arts. 20, § 4º, 463, 535, II, e 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"A condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação. O pedido de tal condenação encontra-se compreendido na petição inicial como se fosse um pedido implícito, pois seu exame decorre da lei, prescindindo de alegação expressa do autor. II - Entretanto, é inadmissível a fixação dos ônus sucumbenciais na fase de execução da sentença proferida na ação ordinária já transitada em julgado, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada. III - Havendo omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos

declaratórios, antes do trânsito em julgado da sentença, sendo incabível imposição posterior já na fase de execução." (AgRg no REsp 886559/PE, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 24/04/2007, DJ 24/05/2007, p. 329)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS. COISA JULGADA. AÇÃO DE COBRANÇA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. - Se a sentença - omissa na condenação em honorários de sucumbência - passou em julgado, não pode o advogado vitorioso cobrar os honorários omitidos." (REsp 462742/SC, relator Ministro Barros Monteiro, relator p/ acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, julgado em 15/08/2007, DJe 24/03/2008)

"A determinação constante do art. 20 do CPC, para que o órgão judicial fixe a sucumbência devida pela parte vencida, importa em que deve fazê-la de ofício, sem necessidade de provocação. Mas isso não significa que, em caso de omissão, a falta possa ser suprida em fase de execução, incumbindo ao vitorioso exigi-la do Juízo ou Tribunal, antes do trânsito em julgado, sob pena de preclusão do tema, nos termos do art. 463 da mesma lei adjetiva civil." (REsp 237449/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 11/06/2002, DJ 19/08/2002, p. 169)

"Se o decisor, julgando improcedente a demanda, silencia no tocante à fixação dos honorários advocatícios, quando do processo de conhecimento, à míngua dos pertinentes embargos declaratórios, não há falar na sua inclusão no montante indenizatório na fase de liquidação de sentença, sob pena de afronta à coisa julgada." (REsp 352235/SE, relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 02/04/2002, DJ 22/04/2002, p. 266)

"Impossibilidade de se condenar a parte vencida, já em fase de execução, em honorários relativos ao processo de conhecimento, em vista do trânsito em julgado da decisão, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada. (Precedentes) II - Havendo, no processo de conhecimento, omissão do julgado quanto à fixação dos honorários advocatícios, caberia à parte a oposição de embargos declaratórios a fim de supri-la." (REsp 661880/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 08/11/2004, p. 297)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. OMISSÃO. FIXAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. Havendo omissão no julgado no que tange à fixação dos honorários advocatícios, caberia à parte opor os necessários embargos declaratórios, sob pena de afronta à coisa julgada." (REsp 747014/DF, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 486)

"A condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação expressa do autor, porquanto trata-se de pedido implícito, cujo exame decorre da lei processual civil. 2. 'Omitindo-se a decisão na condenação em honorários advocatícios, deve a parte interpor embargos de declaração, na forma do disposto no art. 535, II, CPC. Não interpostos tais embargos, não pode o Tribunal, quando a decisão passou em julgado, voltar ao tema, a fim de condenar o vencido no pagamento de tais honorários. Se o fizer, terá afrontado a coisa julgada.' (ACO 493 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/1999, DJ 19-03-1999) 3. 'Se a sentença - omissa na condenação em honorários de sucumbência - passou em julgado, não pode o advogado vitorioso cobrar os honorários omitidos.' (REsp 462.742/SC, Relator Ministro BARROS MONTEIRO, Relator p/

Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJe 24/03/2008) 4. O trânsito em julgado de decisão omissa em relação à fixação dos honorários sucumbenciais impede o ajuizamento de ação própria objetivando à fixação de honorários advocatícios, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Isto porque, na hipótese de omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios, antes do trânsito em julgado da sentença. [...] a ausência de discussão da matéria no recurso da ação principal e a falta de oposição de embargos de declaração tornam preclusa a questão, por força da coisa julgada, passível de modificação apenas mediante o ajuizamento de ação rescisória." (REsp 886178/RS, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 02/12/2009, DJe 25/02/2010)

**Súmula 421 – Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público à qual pertença (Corte Especial, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010).**

### **Referência Legislativa**

art. 134 da Constituição Federal;  
art. 381 do Código Civil/2002.

### **Precedentes Originários**

"[...] a questão central a ser solucionada diz respeito a existência ou não de confusão entre credor e devedor, no que se refere ao recebimento de honorários advocatícios sucumbenciais em demanda patrocinada por Defensor Público Estadual contra Município, à luz do art. 381 do Código Civil (art. 1.049 do diploma anterior), dispositivo legal que se encontra assim redigido: 'Art. 381. Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor.' Como sobressai nítido do texto legal acima, a confusão pressupõe que uma mesma pessoa seja concomitantemente credor e devedor da obrigação reclamada, entendido o conceito de pessoa segundo as próprias disposições do Direito Privado. As pessoas do processo, no que interessa à condenação em honorários advocatícios, podem ser físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, representadas as primeiras por procuradores, em regra do próprio quadro de pessoal, e as segundas por advogados particulares ou defensores públicos. Sobre a instituição Defensoria Pública, a questão é tratada no art. 134 da Constituição Federal, a seguir transcrito por elucidativo: 'Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.) § 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (Renumerado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) § 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) O texto constitucional é intuitivo quanto à existência de Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios, além da dos Estados, constituindo, sob a ótica do Direito Administrativo, órgãos desses entes da Federação. Assim,

na relação jurídica processual contra o poder público ou por ele iniciada, em que um dos pólos se encontra juridicamente necessitado, surge o cenário propício ao aparecimento da confusão, no que toca aos honorários advocatícios, a depender da sucumbência. Sagrando-se vitorioso o necessitado assistido pela Defensoria Pública, há que se averiguar se o derrotado porventura não é o ente público da qual ela é parte, pois configurada essa situação, é indiscutível que o credor dos honorários advocatícios será em última análise também o devedor. A contrario sensu, sendo a Defensoria Pública integrante de pessoa jurídica de direito público diversa daquela contra qual a atua, não haverá coincidência das características de credor e de devedor em uma mesma pessoa, ou seja, de confusão, como por exemplo quando a Defensoria Pública Estadual atua contra Município ou a da União contra Estado membro e assim por diante. Elucidativos a respeito do instituto da confusão são os comentários de Sílvio de Salvo Venosa: 'na obrigação, é essencial a existência de dois pólos, um credor do lado ativo e um devedor do lado passivo. Ninguém pode ser credor ou devedor de si mesmo. Quando, por fatores externos à vontade das partes, as características de credor e devedor se fundem, se confundem na mesma pessoa, há impossibilidade lógica de sobrevivência da obrigação' (cf. 'Direito Civil'; 3ª ed., Ed. Atlas, vol. 2, p. 321, São Paulo, 2003). Na linha desse magistério, cabe investigar em que momento o Defensor Público Estadual, vencedor da demanda por ele patrocinada, detém a característica de credor e devedor dos honorários advocatícios a que faz jus. [...] Segundo noção clássica do direito das obrigações, ocorre confusão quando uma mesma pessoa reúne as qualidades de credor e devedor. 2. Em tal hipótese, por incompatibilidade lógica e expressa previsão legal extingue-se a obrigação. 3. Com base nessa premissa, a jurisprudência desta Corte tem assentado o entendimento de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante. 4. A contrario sensu, reconhece-se o direito ao recebimento dos honorários advocatícios se a atuação se dá em face de ente federativo diverso, como, por exemplo, quando a Defensoria Pública Estadual atua contra Município." (REsp 1108013/RJ, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relatora Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 03/06/2009, DJe 22/06/2009)

"[...] a controvérsia gira em torno da possibilidade de o Município, parte vencida, pagar honorários advocatícios em processo no qual a parte adversa vencedora foi representada pela Defensoria Pública Estadual. O entendimento sufragado neste Sodalício é pela impossibilidade da condenação em verba honorária quando a parte vencedora for representada por defensor público e a parte vencida for uma entidade estadual da Federação, em face da confusão entre credor e devedor. Nestes autos, todavia, a condenação em verba honorária será suportada pela entidade Municipal, e não pela Estatal. Desta forma, não está configurada a confusão entre credor e devedor, a qual fundamenta a exclusão dos honorários advocatícios. [...] A Defensoria Pública, por ser órgão do Estado, pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda Pública Municipal em causas patrocinadas por defensor público, uma vez que não se configura o instituto da confusão entre credor e devedor. [...]" (AgRg no REsp 1084534/MG, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 12/02/2009)

"A Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul é órgão daquele Estado, desprovido de personalidade jurídica própria, o que torna descabida a condenação do ente público ao pagamento de verba honorária. Aliás, é o recorrido quem mantém a instituição, proporcionando, por certo, local para sua sede e remunerando seus integrantes. Efetivamente, os honorários advocatícios sucumbenciais, devidos nas ações ajuizadas pela Defensoria

Pública, não são destinados à referida instituição, mas ao Estado para o qual presta serviços de assistência jurídica a pessoas carentes. Portanto, nas demandas em que a parte vencida for o próprio Estado, é evidente a confusão entre a pessoa do credor e a do devedor, prevista nos arts. 381, do Código Civil de 2002 (art. 1.049 do Código Civil de 1916), e 267, X, do Código de Processo Civil, sendo indevida a verba honorária sucumbencial. Ademais, o fato de existir lei estadual que tenha instituído fundo financeiro especial, destinado ao aparelhamento da Defensoria Pública, não altera tal conclusão, pois permanece a situação jurídica relacionada ao credor e devedor da verba honorária." (AgRg no REsp 1054873/RS, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008)

"A Defensoria Pública é órgão do Estado, por isso que não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. Confusão. Aplicação do art. 1.049 do Código Civil....' [...] 3. Os honorários de advogado nas ações patrocinadas pela Defensoria Pública Estadual destinam-se ao próprio Estado. O fato de haver um fundo orçamentário com finalidade específica é matéria contábil-financeira que não altera a situação jurídica de ser o credor dessa verba a Fazenda Estadual e não a parte ou a própria Defensoria, já que esta não detém personalidade jurídica, sendo órgão do Estado. O destino do produto das receitas do Estado, decorrentes de sucumbência nos processos em que seja parte, é irrelevante na relação jurídica que trave com terceiros. A Defensoria Pública é mero, não menos importantíssimo, órgão estadual, no entanto, sem personalidade jurídica e sem capacidade processual, denotando-se a impossibilidade jurídica de acolhimento do pedido da concessão da verba honorária advocatícia, por se visualizar a confusão entre credor e devedor. 4. In casu, não está configurada a confusão, uma vez que a parte vencida é o ente Municipal e não o Estatal. [...]" (AgRg no REsp 1039387/MG, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 03/06/2008, DJe 23/06/2008)

"A Defensoria Pública é órgão do Estado, por isso que não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. Confusão. 2. Aplicação do art. 381 do Código Civil de 2002, correspondente ao art. 1.049 do Código Civil de 1916, no sentido de que há confusão entre a pessoa do credor e a do devedor, posto que a Fazenda Pública não poderá ser reconhecida como obrigada para consigo mesma. 3. Deveras, não altera o referido raciocínio o fato de a lei estadual 10.298/94 instituir fundo financeiro especial, que possui entre suas fontes de receita os recursos provenientes de honorários advocatícios estabelecidos em favor da defensoria. 4. Esse fundo foi instituído pelo Estado e a ele próprio pertence, exatamente para vincular receitas públicas e destiná-las ao aperfeiçoamento e aparelhamento das atividades de seu órgão, a Defensoria Pública. Por isso deve o Estado receber os honorários advocatícios devidos por particulares, em causas outras patrocinadas pela Defensoria, sob pena de posterior execução judicial de referidos créditos se converterem em verdadeira execução orçamentária. [...]" (REsp 480598/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 224)

"Os honorários de advogado nas ações patrocinadas pela Defensoria Pública destinam-se ao próprio Estado. O fato de haver um fundo orçamentário com finalidade específica (criado pela Lei Estadual do RS nº 10.298/94) é matéria contábil-financeira que não altera a situação jurídica de ser o credor dessa verba a Fazenda Estadual e não a parte ou a própria Defensoria, já que esta não detém personalidade jurídica, sendo órgão do Estado. Os Fundos Especiais estão previstos na Lei nº 4.320/64, que dispõe: 'Art. 71 - Constitui fundo especial o produto de

receitas especificadas que, por leis, se vinculem à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.' 'Art. 72 - A aplicação das receitas orçamentárias vinculadas a fundos especiais far-se-á através de dotação consignada na Lei de Orçamento ou em créditos adicionais.' Observa-se que se trata de normas apenas de controle orçamentário, decorrente da vinculação de receitas, não conferindo personalidade jurídica, tampouco capacidade processual a esses fundos. O destino do produto das receitas do Estado, decorrentes de sucumbência nos processos em que seja parte, é irrelevante na relação jurídica que trave com terceiros.' [...] 'A Defensoria Pública é órgão do Estado, por isso que não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. Confusão. Aplicação do art. 1.049 do Código Civil.' [...]" (REsp 566551/RS, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 10/11/2004, DJ 17/12/2004, p. 403)

**Súmula 345 – São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas (Corte Especial, julgado em 07/11/2007, DJ 28/11/2007, p. 225).**

### **Referência Legislativa**

art. 133 da Constituição Federal;  
art. 20, § 4º do Código de Processo Civil/1973;  
art. 1º-D da lei n. 9.494/1997;  
art. 4º da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

### **Precedentes Originários**

"A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 720.839/PR, em 8/2/2006, Relator o Ministro Felix Fischer, pacificou entendimento de que, nas execuções advindas de ação coletiva contra a Fazenda Pública, mesmo que movidas por sindicatos ou associações de classe, como substituto processual, ainda que iniciadas após a edição da MP nº 2.180/201, são devidos honorários advocatícios ao patrono dos exequentes, responsável que foi pela iniciativa de individualizar e liquidar o valor do débito." (AgRg no REsp 693525/SC, relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 18/05/2006, DJ 19/06/2006, p. 214).

"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mostrava-se pacífica no sentido de que, na execução de título judicial, embargada ou não, era cabível a condenação de honorários de advogado, ainda que a devedora fosse a Fazenda Pública, nos termos dos arts. 100 da Constituição Federal e 730 do CPC. [...] No entanto, sobreveio a Medida Provisória 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei 9.494/97 o seguinte dispositivo: Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas. Diante dessa modificação na legislação, esta Corte tem entendido que as disposições contidas na MP 2.180-35/2001, por terem natureza de norma instrumental, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, somente são aplicáveis aos casos ajuizados posteriormente à sua edição, ou seja, 24/8/2001. [...] É oportuno registrar, nesse ponto, que a Emenda Constitucional n.º 32 prevê expressamente, em seu art. 2º, que as medidas provisórias editadas anteriormente à sua vigência 'continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou

até deliberação definitiva do Congresso Nacional'. Assim, apesar de atualmente ser vedada a edição de medida provisória que trate de matéria processual civil, a MP 2.180-35/2001 continua válida e eficaz. [...] Ressalto que, indiscutivelmente, a possibilidade de dupla condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, aliada aos precedentes desta Corte que admitem a fixação de verba honorária nas execuções embargadas ou não, foram as circunstâncias que determinaram a introdução da norma em discussão. Ocorre que não se pode menosprezar o trabalho do advogado, considerando a peculiaridade de cada ação. Na ação civil coletiva, discute-se o interesse individual homogêneo de uma categoria; na execução da sentença condenatória proferida nessa ação, a individualização, a titularidade do credor, além do montante devido, que muitas vezes sequer fora apreciado no processo cognitivo. O fato de ser possível que a execução individualizada seja promovida pelo próprio advogado que atuou no processo de conhecimento não pode determinar-lhe prejuízo, tendo em vista as características de cada ação, conforme exposto. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça dirimiu a controvérsia existente e decidiu que, nas execuções individuais procedentes de sentença genérica proferida em ação coletiva promovida por sindicato ou entidade de classe, é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, ainda que não embargada a execução [...]. Por conseguinte, assim como ocorre nas execuções oriundas de ação civil pública, não se aplica à hipótese o disposto na MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-D à Lei 9.494/97." (AgRg no REsp 697902/RS, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06/06/2006, DJ 26/06/2006, p. 190).

"2. Esta Casa, em várias oportunidades em que apreciou a matéria, emitiu pronunciamento na linha de que, em se tratando de título executivo proveniente de ação coletiva ajuizada por sindicato, e não de ação civil pública, teria incidência a regra de que, iniciada a execução após a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35/01 (que acrescentou o art. 1º-D, da Lei n.º 9.494/97), não seriam devidos os honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não-embargadas. [...] 3. De outro vértice, existiam manifestações esposando o entendimento de que 'A norma do artigo 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, que exclui o pagamento dos honorários advocatícios nas execuções não embargadas, é de ser afastada não somente nas execuções individuais de julgados em sede de ação civil pública, mas, também, nas ações coletivas, ajuizadas por sindicato, como substituto processual, com igual razão de decidir, por indispensável a contratação de advogado, uma vez que também é necessário promover a liquidação do valor a ser pago e a individualização do crédito, inclusive com a demonstração da titularidade do direito do exequente, resultando, pois, indubitável, o alto conteúdo cognitivo da ação de execução'[...] . 4. Firma-se, nesta assentada, o entendimento pela inaplicabilidade do artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 às execuções não-embargadas de sentenças proferidas em ações coletivas ajuizadas por sindicatos, sendo devidos os honorários advocatícios pela Fazenda Pública". (REsp 653270/RS, relator Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 17/05/2006, DJ 05/02/2007, p. 179).

"A divergência está comprovada. Com efeito, lê-se no acórdão embargado: 'Conforme deixei anotado na decisão agravada, o mais recente entendimento firmado pelo Superior Tribunal que vem sendo aplicado em iterativos julgados de ambas as Turmas integrantes da Terceira Seção dá conta de que, nas execuções movidas contra a Fazenda Pública por ela não embargadas e iniciadas após o advento da Medida Provisória nº 2.180-35/01, não é cabível, a teor do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, condenação a honorários advocatícios, tendo sido tal entendimento, inclusive, confirmado pela Corte Especial no julgamento dos EREsp-623.718, da

relatoria do Ministro José Delgado, sessão de 17.11.04. Esse posicionamento, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal, é de ser adotado mesmo naqueles casos - a exemplo do deste processo - em que se executa sentença proferida em ação ajuizada por sindicato. Ainda segundo a nossa jurisprudência, somente está excetuada da incidência do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97 a execução de título judicial que provenha de ação civil pública, o que, contudo, não é o caso dos autos' [...]. Já no acórdão indicado como paradigma [...] está dito: '... A despeito de ser conhecida como um processo executivo, a ação em que se busca a satisfação do direito declarado em sentença de ação civil coletiva não é propriamente uma ação de execução típica. As sentenças proferidas no âmbito das ações coletivas para tutela de direitos individuais homogêneos, por força de expressa disposição do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90, art. 95), são condenatórias genéricas. Nelas não se especifica o valor da condenação nem a identidade dos titulares do direito subjetivo. A carga condenatória, por isso mesmo, é mais limitada do que a que decorre das demais sentenças condenatórias. Sobressai nelas a carga de declaração do dever de indenizar, transferindo-se para a ação de cumprimento a carga cognitiva relacionada com o direito individual de receber a indenização. Assim, a ação de cumprimento não se limita, como nas execuções comuns, à efetivação do pagamento. Nelas se promove, além da liquidação do valor se for o caso, o juízo sobre a titularidade do exequente em relação ao direito material, para somente então se passar aos atos propriamente executivos. Ora, a regra do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97 destina-se às execuções típicas do Código de Processo Civil, não se aplicando à peculiar execução da sentença proferida em ação civil pública' [...]. Data venia, a melhor orientação está no paradigma, razão pela qual voto no sentido de conhecer dos embargos de divergência, dando-lhes provimento para restabelecer a decisão de primeiro grau, que fixou os 'honorários advocatícios em 5% sobre o valor atualizado do débito' [...]''. (REsp 691563/RS, relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 17/05/2006, DJ 26/06/2006, p. 82).

"Como resulta da própria letra da lei processual civil, nas execuções, embargadas ou não, a regra é que são devidos os honorários advocatícios, não se fazendo qualquer distinção entre execução fundada em título executivo judicial ou extrajudicial. [...] Entretanto, em 24 de agosto de 2001, o artigo 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, modificando a redação do artigo 1ºD da Lei nº 9.494/97, introduziu exceção à norma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, dispondo que, no caso das execuções não embargadas, ajuizadas contra a Fazenda Pública, não são devidos os honorários advocatícios, como é da letra desse dispositivo legal [...]. E, na espécie, ao que se tem dos autos, a presente execução teve início após a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35. Ocorre, todavia, que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, mesmo nas execuções contra a Fazenda Pública, ajuizadas após a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, se provenientes de julgado proferido em sede de ação coletiva, são devidos honorários advocatícios, por indispensável a contratação de advogado, uma vez que é necessário promover a liquidação do valor a ser pago e a individualização do crédito, além da demonstração da titularidade do direito do exequente. Decerto, como ressaltou o Ministro Teori Albino Zavascki no julgamento do AgRgREsp 489.348/PR: '(...) A despeito de ser conhecida como um processo executivo, a ação em que se busca a satisfação individual do direito declarado em sentença de ação civil coletiva não é propriamente uma ação de execução típica. As sentenças proferidas no âmbito das ações coletivas para tutela de direitos individuais homogêneos, por força de expressa disposição do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90, art. 95), são condenatórias genéricas. Nelas não se especifica o valor da condenação nem a identidade dos titulares do direito subjetivo. A carga condenatória, por isso

mesmo, é mais limitada do que a que decorre das demais sentenças condenatórias. Sobressai nelas a carga de declaração do dever de indenizar, transferindo-se para a ação de cumprimento a carga cognitiva relacionada com o direito individual de receber a indenização. Assim, a ação de cumprimento não se limita, como nas execuções comuns, à efetivação do pagamento. Nelas se promove, além da individualização e liquidação do valor devido, se for o caso, o juízo sobre a titularidade do exeqüente em relação ao direito material, para somente então se passar aos atos propriamente executivos. Ora, a regra do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97 destina-se às execuções típicas do Código de Processo Civil, não se aplicando à peculiar execução da sentença proferida em ação civil coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos.' (in DJ 1º/9/2003). [...] Com igual razão de decidir, em hipóteses tais como a dos autos, de execução individual de julgado proferido em sede de ação coletiva, ajuizada por entidade sindical, como substituto processual, também não tem incidência a norma do artigo 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, uma vez que, do mesmo modo, é indispensável a contratação de advogado, na exata razão de que é necessário promover a liquidação do valor a ser pago e a individualização do crédito, inclusive com a demonstração da titularidade do direito do exeqüente, resultando, pois, indubitavelmente, o alto conteúdo cognitivo da ação de execução." (REsp 654312/RS, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 23/08/2005, DJ 19/12/2005, p. 488).

**Súmula 303 – Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios (Corte Especial, julgado em 03/11/2004, DJ 22/11/2004, p. 411).**

### **Precedentes Originários**

"Observa-se que a condenação em honorários advocatícios é decorrência lógica do princípio da sucumbência. Por disposição legal, o ônus dos honorários cabe ao vencido na demanda (artigo 20 do Código de Processo Civil), independentemente de sua boa-fé. [...] O aresto agravado, para fixar os honorários advocatícios, baseou-se no princípio da causalidade, não destoando da jurisprudência desta Corte acerca da matéria. Conforme salientou o eminente relator da decisão agravada, reproduzindo excerto do voto proferido no resp nº 284926/MG da relatoria da Sra. Ministra Nancy Andrighi: 'o princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo, e, assim, condenado nas despesas processuais'. Com efeito, segundo o princípio da causalidade, consagrado tanto na doutrina quanto na jurisprudência, os encargos processuais devem ser atribuídos à parte que provocou o ajuizamento da ação. Lembremos aqui os ensinamentos de Yussef Said Cahali: 'Rigorosamente, o sistema do Código - como, aliás, acontece nas legislações alienígenas - não comporta reduzir-se ou adaptar-se a um princípio único. A se pretender que o legislador adotou simplesmente o princípio da sucumbência, ou se teria de admitir existirem derrogações expressivas à sua regra fundamental, em desprestígio de sua pretensa condição de princípio, ou ficariam sem explicação plausível as diversas regras inseridas no sistema processual, sobre as quais o preceito da sucumbência não oferece nenhuma aplicação. E, sob esse aspecto, o princípio da causalidade, além de apresentar-se como melhor justificação e mais preciso na prática, é aquele que se caracteriza por uma generalidade menos vulnerável à crítica sob pretexto de insuficiência. Ademais, traz em seu contexto a regra da sucumbência, como especificação objetiva, completando-se, por outro lado, com as demais regras que não lhe são conflitantes, para a solução dos casos' (Honorários Advocatícios, 3ª edição, Revista dos

Tribunais, 1997, pág 1.320). Assim, em casos como o dos autos, deve persistir o entendimento externado no decisório recorrido, que negou seguimento ao recurso especial interposto pela ora agravada sob o entendimento de que a causalidade por vezes pode ser utilizada como critério para a fixação dos honorários." (AgRg no REsp 576219/SC, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 31/05/2004, p. 215).

"Discute-se, nestes embargos, a questão relativa à condenação em honorários advocatícios nos embargos de terceiro julgados procedentes para desconstituir penhora sobre imóvel ainda registrado em nome do devedor-alienante. [...] No caso dos autos, a alienação do bem ocorreu em 1994 e a execução fiscal foi ajuizada em 1998. A penhora sobre o imóvel foi efetivada em agosto de 2000 e a averbação do compromisso de compra e venda no Registro de Imóveis foi realizada em outubro daquele ano, portanto, após a penhora. [...] Não registrado em cartório o nome dos embargados como legítimos promissários compradores do imóvel, não havia como o exeqüente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio. Assim, pelo princípio da causalidade, o terceiro que deu causa à constrição indevida é quem deve arcar com os ônus da sucumbência. Yussef Said Cahali afirma: '... o princípio da causalidade e sua adequada aplicação em sede de embargos de terceiro, assume particular relevância na hipótese de embargos de terceiro oferecidos pelo promissário comprador de imóvel, com título não registrado, e que tenha sido penhorado na execução contra o alienante.' (.....) '... se a penhora somente ocorreu porque o promissário comprador não procedeu ao respectivo registro imobiliário, fazendo com que o exeqüente fosse levado a equívoco ao requerê-la com base no registro imobiliário ainda em nome do devedor-executado, nada justifica seja o embargante beneficiado com honorários em razão de uma lide a que ele próprio deu causa'. (In 'Honorários Advocatícios', 3ª ed., Editora Revista dos Tribunais, pág. 988). Esta Corte vem entendendo não serem cabíveis honorários advocatícios ao terceiro embargante, se este não providenciou o registro do contrato de compra e venda no cartório competente a fim de evitar constrição patrimonial. [...] No caso dos autos, somente após a penhora foi providenciado o registro do compromisso de compra e venda do imóvel. A constrição, portanto, ocorreu por desídia do terceiro embargante, pelo que não se pode condenar o credor no pagamento da verba honorária." (REsp 490605/SC, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 176).

"Em síntese apertada, e sem receio de incidir em simplificação demasiada, entende-se que se o autor/terceiro-embargante, tivesse providenciado no registro de seu título no ofício público competente, tal procedimento teria eficácia até contra a embargada, que não poderia alegar desconhecimento do registro público respectivo e, assim, não teria concordado com a penhora de um bem que sabia pertencer a terceiro. Com efeito, foi a falta de diligência do próprio apelante, não registrando as escrituras de compra e venda [...], que deu causa à penhora dos respectivos terrenos, porque certamente a própria exeqüente, [...], não aceitaria a nomeação de um bem, sabendo que o mesmo não pertencia ao devedor e que estava lançado no Registro de Imóveis em nome de terceiro, estranho à execução ajuizada. Em tais condições, com efeito, parece de melhor justiça que o princípio da sucumbência ceda passo ao caso especial, ao chamado princípio da causalidade, quando se revela hialina, embora paradoxalmente, a culpa do próprio vencedor, único responsável pelo litígio a cerca da constrição judicial do bem que lhe pertence. Em diversas oportunidades tal entendimento foi sustentando, [...] e também mostra-se conveniente lembrar a lição de Pedro Madalena, quando diz que, verbis: 'Deve o juiz ter muita cautela na aplicação do princípio da sucumbência, em ações de embargos de terceiro, já que, nem sempre, o embargado age com culpa de modo a causar o prejuízo ao

embargante. É que, às vezes, por não ter sido observada norma de ordem pública, o terceiro se insurge contra ato público. Nesta hipótese, pode o terceiro escolher a via processual menos onerosa, denunciando nos próprios autos onde o ato irregular foi praticado, sem necessidade de propor embargos. Geralmente, propõe embargos porque teria ressarcimento das despesas, em face da aplicação do princípio da sucumbência. Não o teria se apenas peticionasse e provasse nos autos do processo de execução onde a coisa de sua propriedade foi irregularmente penhorada. Por outro lado, pode o Judiciário anular o ato com ou sem provocação das partes. (Apud Yussef Cahali, ob. cit., pág. 583)'. Não obstante tenha o nosso Código se fixado no princípio da sucumbência, certo é que não se pode deixar de considerar que a justificativa desse princípio está na causalidade [...]. Em tal contexto, afigura-se-me escorregada a interpretação estampada no acórdão recorrido. Se os lotes que o embargado indicou à penhora achavam-se inscritos no Registro de Imóveis em nome da empresa executada, não deu ele causa de modo objetivamente injurídico aos embargos, devendo-se antes a constrição à desídia do embargante, que não diligenciou a transcrição dos títulos, de maneira que não se justifica a pretendida imposição do ônus de sucumbência." (REsp 70401/RS, relator Ministro Costa Leite, Terceira Turma, julgado em 11/09/1995, DJ 09/10/1995, p. 33560).

"Reside a questão em saber quem arcará com os honorários do advogado do embargante. Entendeu o magistrado de primeiro grau, decisão mantida pelo tribunal de origem, que o embargado não dera causa ao excesso de execução, decorrente de erro do contador. Considero não ser esse o caso. Julgaram-se precedentes os embargos à execução, determinando-se fossem os cálculos refeitos, com a aplicação do percentual de 42,72 para o IPC de janeiro de 1989, conforme decisão proferida no Resp 56.956. Contra a sentença que homologou a conta de liquidação, interpôs o devedor apelação em que, pela primeira vez, discutiu-se esse índice. Vê-se, portanto, que não se pode falar propriamente em erro do contador, pois a questão só foi decidida após a feitura dos cálculos. Deve-se observar, todavia, no que diz com os honorários, que, negado provimento ao apelo, apresentou o devedor recurso especial, não admitido. Interposto agravo de instrumento, dei-lhe provimento, convertendo-o em especial. Quando do julgamento, em 22.11.94, esta Terceira Turma fixou o valor do referido índice, decisão que reduziria o quantum devido. Nesse ínterim, em 19.04.94, requereu o embargado atualização dos cálculos, impugnada pelo devedor, em 30.05 não se mencionando que em discussão o IPC de janeiro de 1989. Após o trânsito em julgado da decisão (21.02.95), o credor, em 12.04.95, fez novo pedido de atualização, mais uma vez impugnado, sem qualquer referência ao fato de que provido em parte o especial para reduzir o índice de correção monetária. Apenas com os embargos à execução, datados de 17.06.96, ou seja, mais de um ano depois do julgamento do recurso, noticiou o devedor que menor o valor devido, pois outro o percentual de correção a ser adotado. Diante dessa circunstâncias, cumpre reconhecer que a questão poderia ter sido resolvida, sem a oposição dos embargos, se houvessem as impugnações apontado a existência de recurso especial sobre o índice aplicável e a vitória obtida. Quedando-se inerte o ora recorrente, ele próprio deu causa à presente ação. Ressalta-se que a aplicação, sem outras indagações, do princípio da sucumbência, levaria à condenação do embargado. No tema, entretanto, não se pode deixar de considerar que a justificativa daquele princípio está na causalidade [...]." (REsp 165332/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 06/06/2000, DJ 21/08/2000, p. 117).

"2. O sistema adotado pelo legislador de 1973 tomou como critério a sucumbência, de caráter objetivo, como se assinalou no RE 97.031-RJ, RT 105/388, de que foi relator o Ministro Alfredo

Buzaid, seu autor intelectual. A propósito, dentre muitas, as lições de Tornaghi e Celso Barbi, em seus 'Comentários', como tive ensejo de anotar no REsp nº 3.490-RJ (DJ de 2.5.90). Do primeiro, colhe-se: 'O princípio da sucumbência, segundo o qual o vencido deve arcar com as despesas, funda-se em que à sentença cabe prover para que o direito do vencedor não saia diminuído de um processo em que foi proclamada a sua razão'. Do segundo, o magistério de Chiovenda, por ele coligido e prestigiado: 'O fundamento dessa condenação é o fato objetivo da derrota e a justificação desse instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão, e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante'. Em suma, o sistema do Código de Processo Civil se fixa em uma orientação de caráter objetivo: havendo sucumbência, em linha de princípio são devidos os honorários, em quantum a ser arbitrado na decisão. Por outro lado, sem embargo dessa orientação, há de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual, deve arcar com as despesas daí decorrentes. É de observar-se ainda que o objetivo dos embargos de terceiros é exclusivamente a desconstituição de uma penhora, razão pela qual se mostra imprescindível, na fixação dos honorários, a verificação da causa da constrição. 3. Colocadas tais premissas, vê-se que o banco-credor, no caso, não deu causa à penhora do bem. Se o compromisso de compra e venda estivesse registrado em cartório, constando do Registro de Imóveis o nome dos embargantes como legítimos promissários compradores do imóvel, certamente a penhora não teria ocorrido, principalmente porque o exequente diligenciou junto ao Cartório a fim de obter certidão atualizada da propriedade imóvel. A constrição, portanto, ocorreu exclusivamente por desídia dos embargantes, que não providenciaram o registro da alienação. Assim, não se justifica, no caso, a condenação do credor recorrente nos ônus da sucumbência. A doutrina não discrepa dessa orientação, consoante lição de Yussef Cahali, nestes termos: 'Conquanto procedimento autônomo de jurisdição contenciosa, os embargos de terceiro tendem, conceitualmente, à desconstituição de um ato construtivo ou de arrolamento tendo por objeto bens ou direitos, praticado em 'outro processo', de que não participa o embargante. Esta vinculação traz conseqüências: 1. os embargos de terceiro se extinguem em função da perda de objeto diante do superveniente levantamento do ato construtivo nos autos da execução, ou da exclusão do bem ou direito embargado, nos autos em que tiver sido arrolado; 2. a definição da responsabilidade pelos encargos sucumbenciais nos embargos acolhidos não prescinde da verificação da causa da constrição embargada. (...) Mas, sobrepondo-se o princípio da causalidade à regra da sucumbência, permite-se, sem necessidade de apelo a postulados metajurídicos, e sem embargo de respeitáveis opiniões contrárias, a constrição do bem reconhecido como sendo de terceiro deveu-se a fato não imputável ao credor exequente. (...) Na realidade, o princípio da causalidade e sua adequada aplicação em sede de embargos de terceiro, assume particular relevância na hipótese de embargos de terceiro oferecidos pelo compromissário comprador de imóvel, com título não registrado, e que tenha sido penhorado na execução contra a alienante. (...) se a penhora somente ocorreu porque o compromissário comprador não procedeu ao respectivo registro imobiliário, fazendo com que o exequente fosse levado a equívoco ao requerê-la com base no registro imobiliário ainda em nome do devedor executado, nada justifica seja o embargante beneficiado com honorários em razão de uma lide a que ele próprio deu causa' (Honorários Advocáticos, RT, 3a ed.; cap. XXIX, n. 175, págs. 980 e segs., g.n.)." (REsp 264930/PR, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 319).

"O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide. Se o credor indicou à penhora imóvel objeto de contrato de compra e venda não registrado, é iniludível que a necessidade do ajuizamento dos embargos de terceiro pelo adquirente é resultado da desídia deste em não promover o registro, providência que a par da publicidade do ato poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia erga omnes dos atos submetidos a registro. Assim, face ao princípio da causalidade, cabe aos terceiro-embargante, adquirente do imóvel, arcar com os consectários da sucumbência." (REsp 303597/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/04/2001, DJ 11/06/2001, p. 209, REPDJ 25/06/2001, p. 174).

"Não somente o critério objetivo da derrota prevalece para fins de responsabilização a título de encargos da sucumbência. Esta Corte tem realçado o princípio da causalidade, de conformidade com o qual 'aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual deve arcar com os encargos daí decorrentes' (REsp nº 174.360-SP). No caso dos autos, os imóveis em questão haviam sido oferecidos pelos devedores em garantia hipotecária através de 'Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária', tendo eles próprios nomeado os bens à penhora. Entretanto, os executados já haviam feito a doação dos imóveis aos embargantes muito tempo antes do aforamento da execução e até mesmo antes da constituição da dívida. A despeito de formalizada a doação, os donatários não levaram os títulos a registro, impedindo, destarte, que o Banco embargado tivesse conhecimento dos negócios jurídicos. Daí a asserção do v. Acórdão no sentido de que o ato esbulhativo foi praticado sem o conhecimento da instituição financeira, sendo certo que os embargantes poderiam tê-lo denunciado previamente nos próprios autos da execução. Em suma, para o julgado, quem deu causa aos embargos de terceiro não foi o embargado, mas sim os embargantes. Aplicado na espécie, como foi o princípio da causalidade, de início referido, não há falar-se em ofensa ao art. 20, caput, do CPC." (REsp 334786/PR, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 21/05/2002, DJ 16/09/2002, p. 192).

"O compromisso de compra e venda de imóvel, sem o registro em cartório competente, tem eficácia apenas entre os contratantes. A eficácia perante terceiros somente é oponível após a transcrição cartorária. [...] A penhora foi efetuada sobre imóvel, com venda prometida à embargante (ora recorrida), mas ainda registrado em nome do executado. Vê-se, portanto, que se houvesse o registro cartorário do compromisso, a penhora não seria realizada. Somente a publicidade perante terceiros oriunda de tal registro elidiria a constrição. Tal providência caberia a embargante, que não a efetuou. Portanto, foi a recorrida, mesmo vencendo a lide, quem deu causa a demanda. Em homenagem ao Princípio da Causalidade, se alguém, mesmo vencendo a lide, motiva a instauração de demanda deve arcar com as despesas processuais, inclusive dos honorários de seu advogado." (REsp 439573/SC, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 04/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 148).

"Pelo princípio da sucumbência, o vencido é condenado ao pagamento das despesas do processo pelo fato de ser considerado responsável pela instauração da demanda. O enunciado, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à formação da lide. É o que acontece quando, por exemplo, o promissário comprador, sem ter levado a registro o seu

contrato, vem alegar a seu favor a existência da referida promessa, a que se dá efeito também contra terceiros. Embora vencedor na sua pretensão, deu causa ao equívoco e arca com as despesas dos embargos. Assim também se dá quando, em razão de partilha na ação de divórcio, fica atribuído um bem a um dos cônjuges sem que o beneficiário providencie a averbação da partilha. Nesse caso, o exequente também é levado a erro em razão do que constava do registro imobiliário, cuja desatualização se deve em parte à mulher, ora embargante. Assim, na hipótese, aplica-se o princípio da causalidade, como já decidido neste Tribunal em outras oportunidades assemelhadas [...]" (REsp 472375/RS, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003, p. 235).

"É vasta e remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de o princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontrar-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 2. In casu, se a execução fiscal foi proposta em razão de o recorrido não ter levado a registro a compra de ações, o que caracterizaria a sua propriedade, resguardado por presunção legal de publicidade, a ele incumbem os ônus sucumbenciais." (REsp 525473/RS, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 05/08/2003, DJ 13/10/2003, p. 279).

**Súmula 201 – Os honorários advocatícios não podem ser fixados em salários-mínimos (Corte Especial, julgado em 17/12/1997, DJ 02/02/1998, p. 180).**

### **Referência Legislativa**

art. 7º, IV, da Constituição Federal;  
art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973;  
art. 1º da Lei n. 6.205/1975;  
art. 3º da Lei n. 7.789/1989.

### **Precedentes Originários**

"Os honorários de advogado, pela sucumbência, não podem ser fixados em função do salário mínimo, ainda na hipótese em que deva ser atendido o par-4. do art. 20 do CPC." (REsp 25306/RS, relator Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 22/06/1993, DJ 20/09/1993)

"Os honorários de advogado, se a causa é julgada improcedente, são fixados segundo os lineamentos traçados pelos parágrafos 4. e 3. do artigo 20 do CPC, não podendo ser expressos em quantia ínfima e, como tal, não se há de considerar aquela correspondente a 10% do salário-mínimo vigente no país, para cada um dos autores." (REsp 32622/SP, relator Ministro Jesus Costa Lima, Quinta Turma, julgado em 28/04/1993, DJ 24/05/1993)

"Os honorários de advogado não podem ser fixados em função do salário-mínimo (Constituição Federal[...]" (REsp 45574/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 18/04/1994, DJ 20/06/1994)

"HONORARIOS DE ADVOGADO. REMUNERAÇÃO DO PROFISSIONAL FIXADA, NO CONTRATO, EM FUNÇÃO DE DETERMINADO NUMERO DE SALARIOS MINIMOS. INADMISSIBILIDADE.

INADMISSIVEL A ADOÇÃO DO SALARIO MINIMO COMO FATOR DE INDEXAÇÃO[...]" (REsp 50255/MG, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 07/03/1995, DJ 10/04/1995)

"Os honorários de advogado não podem ser fixados em função do salário - mínimo (Constituição Federal[...]" (REsp 57081/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 23/11/1994, DJ 19/12/1994)

"É VEDADA A FIXAÇÃO DA VERBA DE PATROCINIO EM SALARIOS-MINIMOS. [...] O caput do art. 1º da Lei n. 6.205/1975 estabelece: Os valores monetários fixados com base no salário-mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito. O art. 3º da Lei n. 7.789/1989 reza: Fica vedada a vinculação do salário mínimo para qualquer fim ressalvados os benefícios da prestação continuada pela Previdência Social. Por fim, o inciso IV do art. 7º da CF/1988 determina: Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim. Como se vê, é vedada a fixação da verba de patrocínio em salários mínimos." (REsp 108228/DF, relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 12/12/1996, DJ 24/02/1997)

**Súmula 14 – Arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento (Corte Especial, julgado em 08/11/1990, DJ 14/11/1990 , p. 13025).**

### **Referência Legislativa**

art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.899/1981;

art. 20, §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"HONORARIOS ADVOCATICIOS ARBITRADOS EM QUANTIA CERTA: NESTE CASO, A CORREÇÃO MONETARIA INCIDE A PARTIR DA SENTENÇA QUE OS CONCEDEU. TODAVIA, SE A VERBA HONORARIA E ARBITRADA SOBRE O VALOR DA CAUSA, A CORREÇÃO MONETARIA INCIDIRA DESDE O AJUIZAMENTO DESTA (LEI 6899, DE 1981, ART. 1, PARAGRAFO 2).[...] Isto quer dizer que a correção monetária incidirá a partir do ajuizamento da ação. A uma, porque, neste caso, tem aplicação o § 2º do art. 1º da Lei 6.899/81. A duas, porque, fixado o valor da causa numa certa data, vale dizer, a data em que a causa foi ajuizada, esse valor, na data da sentença, que vem tempos depois, em razão da desvalorização da moeda, já estará diluído, defasado. A correção monetária deverá incidir, pois, a partir do momento em que o tido valor foi fixado, que é o momento em que a causa foi ajuizada. Fazer incidir a correção monetária a partir da sentença, sobre o valor da causa, sem corrigi-lo até a data da sentença, significa adotar um valor que, porque diluído o defasado, não é, na verdade, o exato valor da causa." (REsp 34/SP, relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 16/08/1989, DJ 11/09/1989, p. 14367)

"TRATANDO-SE DE HONORARIOS ARBITRADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA, OU DO PEDIDO, A CORREÇÃO MONETARIA INCIDE DESDE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO, NÃO PODENDO, POREM, TER POR TERMO INICIAL DATA ANTERIOR A DA VIGENCIA DA LEI.[...] A questão, embora simples, transcende o interesse individual das partes, pois diz respeito à uniformidade de interpretação da Lei nº 6899/81, que, AL alguns casos, tem sido titubeante, cabendo-nos, por missão constitucional, com o máximo de certeza e segurança jurídicas (fls. 450). Ao exame dessas decisões do STJ, nelas não encontro, porém, razões que conduzam à posição ali adotada. Pelo contrário, em um dos acórdãos, sendo relator o Ministro MOREIRA ALVES, disse ele que a correção monetária relativa aos honorários advocatícios era devida por força da Lei nº 6899/81, posterior, aliás, à propositura da ação (RTJ 114/488). Mas, ao aplicá-la o fez, contraditoriamente, pois o art. 1º, § 2º, é peremptório ao fixar o termo inicial do cálculo a partir do ajuizamento da ação, ou seja, da sua propositura. Comenta aquele Ministro que à época da propositura da ação ainda não havia condenação, cujo valor só surgiu no ato da sentença. Mas a Lei nº 6899/81 não faz essa distinção. E onde o lei não distingue, não pode o intérprete distinguir: "... o cálculo far-se-á a partir do ajuizamento da ação" (art. 1º, § 2º). Contudo, essa regra não é tão absoluta como parece. E isso é que deveria ser realçado pelo intérprete. Se o texto dispõe de modo amplo, não posso distinguir entre as circunstâncias da hipótese e as outras. Mas nada me impede de restringir o odioso a ampliar o favorável, quando houver motivo sério para reduzir o alcance dos termos da lei, se a razão fundamental da norma não deva ser estendida a um certo caso especial, quando será possível prescrever limites ou exceções ao preceito amplo (CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9ª ed., Forense, 1979, págs. 246/247). Ora, a regra ampla é a seguinte: a correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial (art. 1º, caput); e o cálculo da correção se fará a partir do ajuizamento da ação (art. 1º, § 2º). E a norma restrita é esta: nas execuções de títulos dívida líquida e certa, a correção será calculada a partir do respectivo vencimento. Na hipótese deve ser aplicada, pois, a norma restrita (art. 1º, §1º), pelo simples fato de não se cogitar de u'a condenação ilíquida, mas de título resultante de liquidação homologada por sentença, isto é, título executivo judicial ou, no teor legal, sentença transitada em julgado, mesmo na pendência de recurso extraordinário." (REsp 484/PR, relator Ministro Gueiros Leite, relator p/ acórdão Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 19/09/1989, DJ 06/11/1989, p. 16689)

"Sendo a verba honorária fixada em percentual sobre o valor da causa, a correção deve incidir a partir do ajuizamento." (REsp 2404/MS, relator Ministro Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 24/04/1990, DJ 28/05/1990, p. 4733)

"QUANDO OS HONORARIOS DE ADVOGADO SÃO ARBITRADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA, A CORREÇÃO MONETARIA DEVE SER CALCULADA A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PORQUE ESTA É UMA DAS HIPOTHESES INCLUIDA NOS DEMAIS CASOS DE QUE FALA O PAR. 2. DO ART. 1. DA LEI 6.899/81.[...] O Juiz, atendendo as diretrizes do artigo 20 do CPC pode, perfeitamente, arbitrar estes honorários sobre o valor da causa devidamente corrigido a partir do ajuizamento, principalmente, como no caso, se este ocorreu depois da vigência da Lei nº 6.899/81. É lógico que se o arbitramento foi em quantia certa, por exemplo Cr\$ 1000.000,00 (cem mil cruzeiros), a incidência da correção monetária deve ser a partir da sentença. Mas, se a condenação é em percentagem, 10%, 20%, sobre o valor da causa, este deverá ser corrigido a partir do ajuizamento porque, no momento da sentença, este valor já não representará mais o verdadeiro valor da causa." (REsp 2699/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 07/05/1990, DJ 21/05/1990, p. 4426)

"TENDO O MAGISTRADO FIXADO OS HONORARIOS EM PERCENTAGEM SOBRE O VALOR DA CAUSA, ESTE VALOR DEVE SER CORRIGIDO MONETARIAMENTE A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA, ATE A DATA DO CALCULO DA VERBA HONORARIA."[...] Para a solução da controvérsia, parto do pressuposto inafastável de que a verba honorária destina-se a remunerar condignamente o profissional de advocacia, ou a compensar a parte pela despesa que esta já arcou com o antecipado pagamento dos honorários ao seu procurador. Ora, tanto o pagamento como o reembolso devem ser efetivos, isto é, realizados mediante quantia que tenha uma significação econômica atual, e não meramente simbólica. Se o Juiz ao sentenciar, ponderando as circunstâncias do art. 20 e parágrafos do CPC, fixar a verba honorária em um número determinado de cruzeiros, portanto em quantia certa e determinada, julgada adequada naquele momento, evidente está que a correção monetária há de ser calculada a partir da prolação desta sentença. Se, no entanto, o Juiz seguir o critério, conveniente em vários casos, de fixar a verba honorária em percentual sobre o valor dado à causa, torna-se imprescindível ponderar que, máxime em demanda condenatória, tal valor reflete o valor do pedido ao tempo do ajuizamento; que tal valor era, então, o valor real ou presumido do 'bem da vida' postulado pelo demandante. Mas, com o passar do tempo, o valor atribuído à causa quando da sua propositura, deixa de corresponder, em face da desvalorização da moeda nacional, ao verdadeiro valor da demanda. Destarte, qualquer remuneração que venha a ser, de futuro, indexada ao valor da causa, terá necessariamente de levar em conta o valor da causa devidamente atualizado, sob pena de estarmos a considerar valores de todo alheios à realidade. Passados um, dois, três anos, como fixarmos uma remuneração tendo por base valores nominais completamente desatualizados? Como fixarmos remuneração que realmente nada remunera? Os princípios jurídicos não operam num mundo teórico, de ficções, mas agem sobre os dados e as realidades concretas da vida social. Não devem ser considerados no plano puramente doutrinário, não podem ser aplicados em país que esteve em acentuadíssima inflação, e que ainda padece deste mal embora em menores índices, como se estivéssemos em países de moeda estável, sob pena de chegarmos a resultados inteiramente divorciados das próprias finalidades da norma legal, que manda remunerar o advogado da parte vitoriosa. O processo não pode se comportar como uma arte de negar com método as realidades sociais. Os honorários são arbitrados para pegar os advogados, mas com moeda real e significativa, não em quantia aviltante ou meramente simbólica. Basta imaginemos, pagar hoje honorários sobre um valor da causa fixado a três ou a quatro anos atrás; aliás, fixados 12 ou 10 meses atrás, sem que esse valor seja devidamente atualizado. Impende ponderar que chagamos aos mesmos resultados práticos se calcularmos os honorários e os corrigirmos a partir da data do ajuizamento da demanda, ou se aplicarmos o percentual sobre o valor da causa já atualizado o momento da aplicação. O acórdão, ora impugnado, do egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, deu, a meu sentir, adequada aplicação ao art. 1º da lei nº 6.899/81. Pelo caput, a correção monetária aplica-se inclusive aos honorários advocatícios. Pelo § 1º, nos casos de título de dívida líquida e certa, a atualização será feita desde o vencimento do título, isto é, calcula-se a correção desde o momento anterior à propositura da execução. Nos demais casos, como dispõe o § 2º, a correção aplica-se 'a partir do ajuizamento da ação'. Esta é a hipótese dos autos." (REsp 2870/MS, relator Ministro Athos Carneiro, Segunda Seção, julgado em 12/09/1990, DJ 03/12/1990, p. 14303)

## Honorários Periciais

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 232 – A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito (Corte Especial, julgado em 01/12/1999, DJ 07/12/1999, p. 127).**

### **Referência Legislativa**

arts. 19, 27 e 33 do Código de Processo Civil/1973;  
art. 39 da Lei n. 6.380/01980 (Lei de Execuções Fiscais).

### **Precedentes Originários**

"Nos termos do aresto embargado, 'a Fazenda Pública, em sendo parte na causa, deve depositar previamente os honorários do perito judicial.'" (REsp 10945/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 09/11/1995, DJ 26/02/1996)

"ANTECIPAÇÃO DA DESPESA. HIPOTESE EM QUE, TENDO SIDO, APOS SUSCITADO O INCIDENTE, DEPOSITADOS OS HONORARIOS (AO QUE PARECE, PELA PARTE CONTRARIA, MAS O TEMA RELATIVO A AUTORIA E IRRELEVANTE), A QUESTÃO DA ANTECIPAÇÃO TORNOU-SE ACADEMICA, NÃO ENSEJANDO PRONUNCIAMENTO A SEU RESPEITO.[...] Pois bem, o meu entendimento e o de que, cabe a Fazenda Publica, na condição de autora ou re, antecipar pagamentos como qualquer autor ou réu, qual a previsão do art. 19. O privilegio do pagamento a final, se vencida, tal a previsão do art. 27, dá-se quando a Fazenda atua no exercício de atividade fiscalizadora, 'como, v.g.,' afirma Celso Agrícola Barbi (Comentários (...), p. 214), "para verificar o pagamento de tributos ou contribuições que lhe sejam devidas". Em relação a privilégios, e de privilegio cuida o art. 27 (mormente quanto a Fazenda), requer-se exegese estrita, parecendo-me melhor, inclusive para meu conforto pessoal, a interpretação segundo a qual aplica-se a norma em comento quando houver atividade fiscalizadora." (REsp 13934/SP, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 09/06/1992, DJ 31/08/1992)

"O ESTADO E OBRIGADO A ADIANTAR HONORARIOS DE PERITO, NOS PROCESSOS EM QUE E AUTOR, OU ONDE TENHA REQUERIDO PROVA PERICIAL.[...] De sua vez, o mestre Hélio Tornaghi Observara logo em 1974: 'O art. 27 demonstra insofismavelmente que os atos efetuados a requerimento da Fazenda Pública podem acarretar despesas. Ainda que a lei a isentasse de custas, outros gastos poderão ser inevitáveis sem que possam ser financiados para pagamento ao final. Se assim é, cumprira dizer quem adianta essas despesas. Parece ter havido cochilo quandoque bonus...' ('Comentários ao Código de Processo Civil', vol. I, p. 160, Ed. Ver. Dos Tribunais). De seu turno, Celso Agrícola barbi escolia o aludido art. 27 do Código de Processo Civil Assim: 'A Fazenda Pública pode atuar em juízo como autora ou ré, em defesa de seus direitos.(...) Mas se sua intervenção não tem esse caráter, mas sim o de mera atividade fiscalizadora, com v.g., para verificar o pagamento de tributos ou contribuições que lhe sejam devidas, aí terá aplicação a regra do art. 27.' ('Comentários ao Código de Processo Civil', p. 215, Anexo I, 1ª ed. Forense - 1975." (REsp 14333/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 21/09/1994, DJ 19/12/1994)

"HONORARIOS DE PERITO. Sua fixação, dependente como é da valoração do trabalho efetuado, não enseja revisão pela via do especial. O respectivo montante deve, em princípio, fixar-se desde logo, em atenção a regra de que o pagamento das despesas haverá de ser

adiantado pelas partes." (REsp 18172/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 14/04/1992, DJ 11/05/1992)

"A UNIÃO, QUANDO PARTE, CUMPRE PROMOVER O RECOLHIMENTO ANTECIPADO DE VERBA SUFICIENTE A PROVER OS MEIOS MATERIAIS NECESSARIOS A REALIZAÇÃO DE PERICIA POR ELA REQUERIDA, SOB O RISCO DE, ASSIM NÃO PROCEDENDO, DEIXAR DE DESINCUMBIR-SE DO ONUS PROBATORIO QUE LHE CAIBA.[...] No caso vertente, com mais razão não tem incidência a norma do art. 27, CPC, na medida em que, consoante assinalado na decisão agravada, a antecipação foi requerida pelo perito não para fazer face a seus honorários, mas sim para prover os meios materiais 'indispensáveis a elaboração da perícia'. Não se mostra admissível entender que tais gastos tenha o perito que realizá-los com recursos próprios para a final ver-se reembolsado pelo vencido. O lógico é que se aplique, em relação a essas despesas, o disposto no art. 19, CPC, ficando a União, quando autora, obrigada a antecipar-lhes o pagamento, isso, é claro, se a providência ou ato que demande custeio tiver sido por ela, União, requerido. Esse, aliás, o entendimento que tem sido adotado por esta Corte no que respeita às despesas de condução do oficial de justiça[...] A questão da alegada falta de previsão orçamentária para realização de tais dispêndios não interessa à solução da controvérsia, revelando-se apropriada suscitá-la perante as esferas administrativa e legislativa incumbidas da elaboração do orçamento. O certo é que, se por imprevidência, deixar a União de proporcionar os meios necessários á realização da diligência requerida, suportará os efeitos processuais daí decorrentes, conforme, com a habitual percuciência, assinalado pelo Dr. Roberto Casali ao oficial nestes autos: 'Ao que se verifica, a dispensa de antecipação de despesas dos atos processuais, prevista no art. 27 do CPC, não é uma proposição apodítica de imunidade para qualquer tipo de despesa processual. No caso, o embaraço procedimental não decorre de ato imputável ao perito e a resistência da recorrente revela a necessidade da entidade pública prover-se de recursos, que possibilitem a prestação jurisdicional, para prevenir o risco de não se desincumbir do ônus probatório, como neste caso de impossibilidade de desempenho regular do munus pericial.'" (REsp 29090/PE, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 08/08/1995, DJ 11/09/1995)

"PROCESSO CIVIL. HONORARIOS PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DO RESPECTIVO MONTANTE PELA FAZENDA PUBLICA. Se o juiz determina a realização de perícia, em ação por ela promovida, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o depósito dos honorários periciais." (REsp 30245/SP, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 23/09/1997, DJ 13/10/1997)

"FIRMOU-SE O ENTENDIMENTO, NA EGREGIA 1A. SEÇÃO, DE QUE A FAZENDA PUBLICA E SUAS AUTARQUIAS ESTÃO SUJEITAS AO ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DOS ATOS PROCESSUAIS, INCLUSIVE AS REFERENTES A REALIZAÇÃO DE PERICIA.[...] Doutra feita, mais recentemente, quando do julgamento do RE n. 108.845-SP, o Ministro Moreira Alves, relator, deixou consignado no seu voto: o fato é que tenho para mim que tanto o artigo 27 do CPC como o artigo 39 da Lei n. 6.830/1980 não abrangem as despesas de condução dos Oficiais de Justiça. O conceito de 'custas e emolumentos' de que fala o artigo 39 da Lei e o termo 'despesas dos atos processuais' do estatuto processual não têm o alcance pretendido pela exequente, pois se referem tão-somente aos atos de responsabilidade da Serventia, não a atos exteriores do processo. Enxergar além nesses preceitos é conceder à Fazenda Pública privilégio que, em última análise, viola o princípio constitucional de isonomia, previsto no § 1º do artigo 153 da Constituição Federal; ou seja, se as leis federais acima citadas quiserem efetivamente

conceder tais privilégios a uma parte do processo, são elas inconstitucionais na parte em que os estabelecerem, (...) Do voto, no caso mencionado, do eminente Ministro Moreira Alves é o seguinte arremate: Observo finalmente - (...) que o artigo 39 da Lei n. 6.830/1980, que, de certa forma, veio explicitar o sentido do artigo 27 do CPC, não conduz necessariamente à exegese de que a Fazenda não está sujeita ao adiantamento de despesas como as de condução do Oficial de Justiça, de remoção de bens penhorados, de pagamento a perito, pois ele, depois de preceituar que a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos, acentua que a prática dos atos judiciais de seu interesse independerá de preparo ou de prévio depósito, expressão última - prévio depósito - que muitos têm entendido que só existiria para tais despesas, o que não é exato, sabido como é que, por vezes, a legislação processual exige prévio depósito para recorrer ou para propor ação rescisória. A doutrina tem dado atenção ao tema. Com efeito assinala o Ministro Sálvio de Figueiredo em seu "Código de Processo Civil Anotado", fazendo remissão a Pontes de Miranda: A regra do art. 27 se aplica às causas nas quais as pessoas jurídicas de direito público não são partes. (p. 26, 4ª ed., Saraiva - 1992). De sua vez, o mestre Hélio Tornashi observara logo em 1974: O art. 27 demonstra insofismavelmente que os atos efetuados a requerimento da Fazenda Pública podem acarretar despesas. Ainda que a lei a isentasse de custas, outros gastos poderão ser inevitáveis sem que possam ser financiados para pagamento ao final. Se assim é, cumprira dizer quem adianta essas despesas. Parece ter havido cochilo quandoque bônus(...) ('Comentários ao Código de Processo Civil', vol. I, p. 160, Ed. Rev. dos Tribunais). De seu turno, Celso Agrícola Barbi escolia o aludido art. 27 do Código de Processo Civil assim: A Fazenda Pública pode atuar em Juízo como autora ou ré, em defesa de seus direitos. (...). Mas se sua intervenção não tem esse caráter, mas sim o de mera atividade fiscalizadora, com v.g., para verificar o pagamento de tributos ou contribuições que lhe sejam devidas, aí terá aplicação a regra do art. 27. ('Comentários ao Código de Processo Civil', p. 215, Anexo I, 1ª Ed. Forense - 1975)'. (REsp 43617/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 09/03/1994, DJ 11/04/1994)

"As despesas dos atos processuais, inclusive as referentes a realização de perícia, devem ser antecipadas pela parte que as requereu, mesmo quando se tratar da Fazenda Pública e suas autarquias." (REsp 47071/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/1996, DJ 27/05/1996)

"A FAZENDA PUBLICA, QUANDO FIGURAR COMO PARTE, DEVE ADIANTAR O PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS, MORMENTE QUANDO SE TRATAR DE HONORARIOS DE PERITO EM PERICIA POR ELA REQUERIDA. 2 - A LEI PROCESSUAL CIVIL, NO SEU ARTIGO 27, REFERE-SE A SITUAÇÕES ONDE A FAZENDA PUBLICA NÃO E PARTE, O QUE NÃO CORRESPONDE AO CASO SOB EXAME.[...] É certo que o perito não está obrigado a esperar pelo julgamento da causa, para que só então perceba seus honorários. O pagamento far-se-á desde logo, sendo que o reembolso se dará ao final, arcando o vencido com este ônus. O art. 27 disciplina tão somente a responsabilidade final pelas custas de atos praticados a requerimento do Ministério Público, da Fazenda Pública ou das autarquias, quando tais sujeitos sejam parte no processo. Quando a fazenda Pública figura como parte (hipótese dos autos) é correta a exigência de antecipar as despesas, entre as quais estão os salários do perito que realizou perícia requerida por ela própria." (REsp 87717/SP, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 29/04/1996, DJ 03/06/1996)

"OS HONORARIOS DO PERITO DEVEM SER ADIANTADOS PELA PARTE QUE REQUEREU A PRODUÇÃO DE PROVA. Não se pode, entretanto, ignorar o princípio da isonomia. E mais. A Constituição da República não isenta o Estado do pagamento das custas. Nesse contexto, dever-se-á entender o contido no transcrito no art. 27. Assim, as despesas próprias, essenciais ao procedimento, podem ficar para pagamento a final. Todavia, diligências especiais, como é o caso de perícia, notadamente porque envolve serviço profissional de terceiros, não faz sentido, o perito aguardar o fim do processo e sujeitar-se à execução." (REsp 102234/SP, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em 08/10/1996, DJ 01/12/1997)

"A REGRA INSERTA NO ART. 27 DO CPC NÃO SE APLICA, QUANDO A FAZENDA PÚBLICA AGE COMO "PARTE". O VISTOR OFICIAL, EM DECORRÊNCIA, TEM DIREITO A SEUS HONORARIOS DESDE LOGO.[...] Realmente, como bem ensina o insigne jurista PONTES DE MIRANDA, 'a regra jurídica do art. 27 apanha a União, bem como os Estados-membros, o Distrito Federal, os Municípios, os Territórios e quaisquer entidades autárquicas. Não podem ofender o art. 27. Advirta-se, porém, que a regra jurídica concerne a ações em que elas não são partes, porque, se demandadas, ou demandantes, ou intervenientes, é como parte que se tratam' ('Comentários ao Código de Processo Civil', Tomo I, 5ª Ed., Forense, 1996, página 410). O saudoso Professor EDSON PRATA também leciona que 'o art. 27 não se refere às despesas efetuadas quando a Fazenda Pública seja parte, mas apenas órgão fiscalizador de seus interesses. Sendo parte, obriga-se à regra do art. 19' ('Comentários ao Código de Processo Civil'. Volume II, Tomo I, Forense, 1987, Página 155).[...] Além disso, sendo o perito profissional liberal, ou seja, estranho aos quadros do Poder Judiciário, deverá a Fazenda Pública adiantar os honorários periciais, já que o perito particular não está obrigado a exercer seu ofício sem a imediata remuneração. Nesse sentido é a lição do Professor HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, in verbis: 'Não se sujeitam ao ônus de antecipação de preparo a Fazenda Pública e o Ministério Público (art. 27). Mas há que se ressaltar os gastos a serem feitos fora dos serviços públicos, como as despesas da diligência pericial ou os honorários do perito não oficial, já que é inexigível de terceiros a prestação de serviços e a realização de despesas em benefício da Fazenda Pública, sem o imediato ressarcimento' ('Curso de Direito Processual Civil'. 19ª Ed., Forense, 1997, página 89) A propósito, invoco os comentários do Professor NELSON NERY JÚNIOR ao art. 27 do CPC: 'No entanto, nem o perito nem o oficial de justiça estão obrigados a pagar as despesas realizadas para a consecução de seu trabalho, no interesse do MP ou da Fazenda Pública' ('Código de Processo Civil comentado'. 2ª Ed., Editora Revista dos Tribunais, 1996)." (REsp 118785/SP, relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 19/05/1997, DJ 09/06/1997)

"A Fazenda Pública, em sendo parte da causa, deve depositar previamente os honorários do perito judicial." (REsp 127471/SC, relator Ministro Bueno de Souza, Quarta Turma, julgado em 16/06/1998, DJ 13/10/1998)

"Nas causas em que for parte, a Fazenda Pública esta sujeita ao depósito prévio de honorários referentes a perícia que tenha requerido." (REsp 132643/RS, relator Ministro Cid Flaquer Scartezzini, Quinta Turma, julgado em 10/02/1998, DJ 16/03/1998)

"Custas e emolumentos, quanto à natureza jurídica, não se confundem com despesas para o custeio de atos decorrentes de caminharmento processual. 3. O Oficial de Justiça ou Perito não estão obrigados a arcar, em favor da Fazenda Pública, com as despesas necessárias para a

execução de atos judiciais." (REsp 154682/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 11/12/1997, DJ 02/03/1998)

"As despesas dos atos processuais devem ser antecipadas, inclusive pela Fazenda Pública e suas autarquias, não estando o perito obrigado a custear as despesas para realizar o trabalho." (REsp 182201/SC, relator Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 04/03/1999, DJ 29/03/1999)

"A Fazenda Pública está sujeita ao adiantamento das despesas relativas a realização de perícia." (RMS 4082/SP, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 24/05/1995, DJ 12/06/1995)

## Interdito Proibitório

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 228 – É inadmissível o interdito proibitório para a proteção do direito autoral (Segunda Seção, julgado em 08/19/1999, DJ 08/10/1999, p. 126).**

### Referência Legislativa

art. 493 do Código Civil/1916;  
arts. 2º e 29 da Lei n. 5.988/1973.

### Precedentes Originários

"DIREITO DE AUTOR. INTERDITO PROIBITORIO. Dele não se pode valer o ECAD, a pretexto de defender posse de tais direitos. Posse não há, inexistindo em consequência turbação ou esbulho." (REsp 67478/MG, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 06/05/1997, DJ 23/06/1997)

"Não cabe a utilização dos interditos possessórios para a defesa dos direitos autorais." (REsp 89171/MS, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 09/09/1996, DJ 08/09/1997)

"O INTERDITO PROIBITORIO NÃO PODE SER UTILIZADO PARA A DEFESA DA POSSE DE DIREITO AUTORAL.[...] Ihering sustentou a proposição: 'A proteção da posse, como exterioridade da propriedade, é um complemento necessário da proteção da propriedade, uma facilidade de prova em favor do proprietário, que necessariamente aproveita também ao não proprietário' (O fundamento dos interdictos possessórios, 1908, p. 71). A idéia central da sua teoria está 'em por a posse em relação com a propriedade', chegando por isso a admitir a posse de direitos, mas nos seguintes termos: 'Deste modo a idéia desenvolvida até aqui do paralelismo entre a propriedade e a posse das cousas encontra, na extensão completada pelo direito moderno da quase posse, a todos os direitos que dela são suscetíveis'. Astolpho Rezende (A posse e sua proteção, 1937, 1/71), depois de explicar a aparente contradição do texto do Código Civil, ao tratar da posse e referir-se a direitos, afirma que, no sistema do Código, o objeto da posse só pode ser uma coisa sobre a qual se exerça o domínio, o qual é exercitável, na sua acepção específica, sobre as coisas corpóreas. E observa, retornando à doutrina: 'Nesta espécie, não

diverge da escola clássica a teoria de Ihering. Também para Ihering só tem o nome específico de posse, e somente gozam de proteção possessória os direitos que se exercem sobre uma coisa material; não reconhece a posse das coisas incorpóreas'. Aliás, na explicação de Clóvis, a expressão 'direito', encontrada no artigo 493 e outros, somente compreende os direitos reais sobre coisa alheia. Até aqui, portanto, temos a posse sobre coisas corpóreas e sobre os iura in re aliena. No ponto específico do direito do autor, a questão se apresenta com certa complexidade, a começar pela sua classificação. O mesmo Astolpho Rezende, ao versar sobre a natureza dos direitos, reconhece: 'Existem, todavia, certos direitos de difícil classificação. Dentre eles sobressaem os direitos do autor, o direito ao nome, os inventos industriais, etc'. A Lei n. 5.988/1993 definiu o Direito Autoral como bem móvel, o que veio referendar a lição antiga do mestre Astolpho: '... só podem, no nosso Direito, considerar-se objeto de propriedade no sentido técnico e estrito, as coisas corpóreas, e, além delas, o direito de autor' (p. 138). Adverte, contudo - e isso é o que mais interessa ao nosso caso - com apoio em Ihering, não ser essa propriedade passível de esbulho ou usurpação, mas de simples concorrência, e conclui: 'O que assinalo e caracteriza a posse é sua defensibilidade pelos interditos. Só a posse que tem por objeto coisas materiais é suscetível de proteção pelos interditos. A posse que não tem por objeto coisas materiais é suficientemente defendida e protegida pelas mesmas ações que garantem os direitos de cujo exercício e gozo se trata'. Não é diferente a lição de José de Oliveira Ascensão: Nos estudos que realizamos sobre esta matéria fomos porém levados a concluir que o direito de autor (e analogamente deveríamos falar dos direitos sobre bens industriais) não é nem uma propriedade nem um direito real. A obra intelectual, uma vez divulgada, não pode estar sujeita ao domínio exclusivo dum só. Todos disfrutam diretamente desse bem, mas só o titular pode beneficiar economicamente com ele. Tem pois um exclusivo de exploração econômica da obra (cfr. o art. 61º do Código do Direito de Autor). (Direitos Reais, Almedina, 1978, p. 106) Concluimos por isso que os direitos sobre bens intelectuais se inserem na categoria dos direitos de exclusivo ou de monopólio. O eminente Ministro José Carlos Moreira Alves, o mais ilustre dos nossos civilistas, sustenta que as criações de espírito, entre elas a que dá origem ao direito autoral, não podem ser objeto de posse. Examina a Lei n. 5.988/1973 e afirma: Também a circunstância de o art. 2º dessa mesma lei considerar o direito autoral, para efeitos legais, como bem móvel não dá margem a que se sustente a possibilidade de posse sobre as criações de espírito, pois o artigo 48, II, do CC, diz o mesmo com relação aos direitos de obrigação, e nem por isso são eles objeto de posse em nosso sistema jurídico (Posse, II./1/155). Com estas considerações, estou em conhecer do recurso, pela divergência, mas lhe negar provimento, julgando incabível o uso do interdito proibitório, pois o direito do autor, por não recair sobre coisa corpórea, não pode ser turbado ou esbulhado, apenas exercido indevidamente por outros, em simples concorrência, o que constitui ofensa à exclusividade ou monopólio, - porquanto só o titular pode beneficiar-se economicamente com ele, - mas defensável através das outras vias que o sistema concede à defesa dos direitos." ( REsp 110523/MG, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 04/03/1997, DJ 20/10/1997)

"AS TURMAS QUE COMPÕEM A SEGUNDA SEÇÃO NÃO DISCREPAM AO AFASTAR O INTERDITO PROIBITORIO PARA A DEFESA DOS DIREITOS AUTORAIS.[...] Quanto a segunda, merece ser transcrita a lição de José Carlos Moreira Alves, verbis: A nosso ver, as criações do espírito (que dão origem, inclusive, ao direito autoral) em si mesmas não podem ser objeto de posse. Tem razão Oliveira Ascensão, ao escrever, com referência ao direito brasileiro: Todavia, hoje como ontem, parece-nos que a posse pressupõe necessariamente uma coisa sobre a qual se exerçam poderes. Mesmo a chamada posse de direitos não deixa de pressupor uma coisa sobre a qual

recai o exercício do direito. Por isso a posse se perde pela destruição da coisa, por exemplo, e a referência a esta perpassa todo o regime da posse. O direito de autor, que não pressupõe uma coisa, não pode assim originar posse. O próprio artigo 485 do Código Civil exprime esta idéia, pois exige para o possuidor que tenha de fato o exercício, o que só pode significar o exercício de poderes de fato. O direito de autor não permite situações que caiam nesta previsão, porque sobre a obra não se pode produzir uma situação de fato. A obra não é pois suscetível de posse. Como veremos, os meios de tutela desta dispensam o recurso aos meios possessórios. Note-se que, em face da natureza jurídica que lhe atribuiu a Lei n. 5.988, de 14 de dezembro de 1973 (que revogou os artigos do Código Civil sobre a propriedade literária, artística e científica - direito real, segundo a sistemática adotada pelo Código -, e passou a considerar duas espécies de direitos autorais: os morais, que são personalíssimos, e os patrimoniais, que pertencem ao gênero direito absoluto, mas não à espécie direito real, e isso por ser o direito autoral, ainda que patrimonial, fundamentalmente diverso do direito de propriedade), não há sequer que se pretender a possibilidade de posse sobre a criação literária, artística e científica - e, portanto, sobre a coisa incorpórea - sob a alegação, que aliás é puramente formal, do paralelismo entre a propriedade e a posse. Também a circunstância de o artigo 2º dessa mesma lei considerar o direito autoral, para os efeitos legais, como bem móvel não dá margem a que se sustente a possibilidade de posse sobre as criações do espírito, pois o art. 48, II, do Código Civil diz o mesmo com relação aos direitos de obrigação, e nem por isso são eles objeto de posse em nosso sistema jurídico. Regras dessa natureza significam apenas que se estendem a tais direitos a disciplina jurídica das coisas móveis, no que for compatível com a natureza deles. Ademais, no direito brasileiro, não existe norma correspondente ao § 311 do Código Civil austríaco, o qual reza: 'Todas as coisas corpóreas ou incorpóreas que são objeto do comércio jurídico podem ser tomadas em posse'. (Posse, Forense, Vol. II, 1º Tomo, 2ª ed., 1991, p. 115-157) (REsp 126797 MG, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 19/02/1998, DJ 06/04/1998)

"Consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que incabível o interdito proibitório para a proteção de direito autoral." (REsp 144907/SP, relator Ministro Paulo Costa Leite, Terceira Turma, julgado em 10/11/1997, DJ 30/03/1998)

"Segundo jurisprudência firme da Corte, não cabem os interditos possessórios para a defesa dos direitos autorais." (REsp 156850/PR, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 10/02/1998, DJ 16/03/1998)

## Legitimidade

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 594 - O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação de alimentos em proveito de criança ou adolescente independentemente do exercício do poder familiar dos pais, ou do fato de o menor se encontrar nas situações de risco descritas no art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou de quaisquer outros questionamentos acerca da existência ou eficiência da Defensoria**

## **Pública na comarca. (Segunda Seção, julgado em 25/10/2017, DJe 06/11/2017)**

### **Referência Legislativa**

art. 1.036 do Código de Processo Civil/2015;

arts. 98 e 201, III, da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

### **Precedentes Originários**

"[...] AÇÃO DE ALIMENTOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 201, III, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. POSSIBILIDADE. SERVIÇO DE DEFENSORIA PÚBLICA PRESTADO APENAS DUAS VEZES NA SEMANA NA COMARCA SITUADA NO INTERIOR DO ESTADO DA BAHIA. [...] 3. 'No caso em tela, os autos revelam tratar-se de menor com poucos recursos, que reside em uma Comarca prejudicada pela deficiente estrutura estatal, na qual só existe Defensoria Pública em certos dias da semana conforme declarou o próprio defensor público, conforme transcrição do Acórdão. Assim, é evidente a dificuldade de localização de advogados que patrocinem os interesses dos jurisdicionados hipossuficientes, de modo que negar a legitimidade do recorrente somente agravaria a já difícil situação em que se encontra o menor, carente e vulnerável' [...]" (AgRg nos EDcl no REsp 1262864/BA, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 13/05/2014, DJe 22/05/2014)

"[...] 1. O Ministério Público tem legitimidade para a propositura de ações de alimentos em favor de criança ou adolescente, nos termos do art. 201, III, da Lei 8.069/90 (Estatuto da criança e do adolescente). 2.- No caso em tela, os autos revelam tratar-se de menor com poucos recursos, que reside em uma Comarca prejudicada pela deficiente estrutura estatal, na qual só existe Defensoria Pública em certos dias da semana conforme declarou o próprio defensor público, conforme transcrição do Acórdão. Assim, é evidente a dificuldade de localização de advogados que patrocinem os interesses dos jurisdicionados hipossuficientes, de modo que negar a legitimidade do recorrente somente agravaria a já difícil situação em que se encontra o menor, carente e vulnerável. [...]" (AgRg no REsp 1245127/BA, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 08/11/2011, DJe 07/12/2011)

"[...] - Dado o caráter indisponível do direito a receber alimentos, em se tratando de criança ou adolescente, é legítima a atuação do Ministério Público como substituto processual em ação de execução de prestação alimentícia por descumprimento de acordo referendado pelo próprio Órgão Ministerial.[...]" (REsp 510969/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 06/10/2005, DJ 06/03/2006, p. 372)

"[...]1. O Ministério Público tem legitimidade para a propositura de ações de alimentos em favor de criança ou adolescente, nos termos do art. 201, III, da Lei 8.069/90 (Estatuto da criança e do adolescente).[...]" (REsp 1113590/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010)

"[...] 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, aprovam-se as seguintes teses: 1.1. O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação de alimentos em proveito de criança ou adolescente. 1.2. A legitimidade do Ministério Público independe do exercício do poder familiar dos pais, ou de o menor se encontrar nas situações de risco descritas no art. 98 do

Estatuto da Criança e do Adolescente, ou de quaisquer outros questionamentos acerca da existência ou eficiência da Defensoria Pública na comarca. [...]" (REsp 1265821/BA, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 04/09/2014)

"[...] 2. Discute-se a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ação/execução de alimentos em benefício de criança/adolescente cujo poder familiar é exercido regularmente pelo genitor e representante legal. 3. O Ministério Público tem legitimidade para a propositura de execução de alimentos em favor de criança ou adolescente, nos termos do art. 201, III, do ECA, dado o caráter indisponível do direito à alimentação. 4. É socialmente relevante e legítima a substituição processual extraordinária do Ministério Público, na defesa dos economicamente pobres, também em virtude da precária ou inexistente assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública. [...]" (REsp 1269299/BA, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013)

"[...]1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, aprovam-se as seguintes teses: 1.1. O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação de alimentos em proveito de criança ou adolescente. 1.2. A legitimidade do Ministério Público independe do exercício do poder familiar dos pais, ou de o menor se encontrar nas situações de risco descritas no art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou de quaisquer outros questionamentos acerca da existência ou eficiência da Defensoria Pública na comarca.[...]" (REsp 1327471/MT, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 04/09/2014)

**Súmula 525 – A Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, apenas personalidade judiciária, somente podendo demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais (Primeira Seção, julgado em 22/04/2015, DJe 27/04/2015).**

### **Referência Legislativa**

arts. 7º e 543-C do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"[...] Doutrina e jurisprudência entendem que as Casas Legislativas - câmaras municipais e assembleias legislativas - têm apenas personalidade judiciária, e não jurídica. Assim, podem estar em juízo tão somente na defesa de suas prerrogativas institucionais. Não têm, por conseguinte, legitimidade para recorrer ou apresentar contrarrazões em ação envolvendo direitos estatutários de servidores. [...]" (AgRg no AREsp 44971/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, DJe 05/06/2012)

"[...] a Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária, de modo que somente pode demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais, entendidos esses como sendo os relacionados ao funcionamento, autonomia e

independência do órgão. [...]" (AgRg no REsp 1277828/AM, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012)

"[...] As Turmas integrantes da Primeira Seção de Direito Público desta Corte possuem o entendimento no sentido de que o Município, órgão da administração pública dotado de personalidade jurídica, tem a legitimidade para responder pelas dívidas contraídas pela Câmara de Vereadores, ainda que na esfera administrativa. [...]" (AgRg no REsp 1404141/PE, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, DJe 18/08/2014)

"[...] A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça possui entendimento pacífico e uníssono no sentido de que: - em nossa organização jurídica, as Câmaras Municipais não têm personalidade jurídica. Tem elas, apenas, personalidade judiciária, cuja capacidade processual é limitada para demandar em juízo, com o intuito único de defender direitos institucionais próprios e vinculados à sua independência e funcionamento; - é do Município a legitimidade, e não da Câmara de Vereadores, para figurar no pólo ativo da ação ajuizada, in casu, com o fito de que sejam devolvidas as importâncias pagas a título de contribuições previdenciárias sobre a folha de salários, no que toca às remunerações dos ocupantes de cargos eletivos, como o Prefeito, o Vice-Prefeito e os Vereadores, assim como que não sejam feitas novas cobranças para o recolhimento no pagamento dos agentes políticos referenciados; - a relação processual se estabelece entre os ocupantes dos cargos eletivos e o Município; - a ação movida pela Câmara Municipal é carente de condição processual para prosseguir, ante a sua absoluta ilegitimidade ativa. [...]" (REsp 438651/MG, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27/08/2002, DJe 04/22/2002, p. 165)

"[...] A regra geral é a de que só os entes personalizados, com capacidade jurídica, têm capacidade de estar em juízo, na defesa dos seus direitos. [...] Criação doutrinária acolhida pela jurisprudência no sentido de admitir que órgãos sem personalidade jurídica possam em juízo defender interesses e direitos próprios, excepcionalmente, para manutenção, preservação, autonomia e independência das atividades do órgão em face de outro Poder.[...] Hipótese em que a Câmara de Vereadores pretende não recolher contribuição previdenciária dos salários pagos aos Vereadores, por entender inconstitucional a cobrança. [...] Impertinência da situação excepcional, porque não configurada a hipótese de defesa de interesses e prerrogativas funcionais. [...]" (REsp 649824/RN, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28/03/2006, DJe 30/05/2006)

"[...] A despeito de sua capacidade processual para postular direito próprio (atos interna corporis) ou para defesa de suas prerrogativas, a Câmara de Vereadores não possui legitimidade para discutir em juízo a validade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos exercentes de mandato eletivo, uma vez que desprovida de personalidade jurídica, cabendo ao Município figurar no pólo ativo da referida demanda. [...]" (REsp 696561/RN, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06/10/2005, DJe 24/10/2005, p. 195)

"[...] A Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária, de modo que só pode demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais, entendidos esses como sendo os relacionados ao funcionamento, autonomia e independência do órgão. [...] Referido ente não detém legitimidade para integrar o pólo ativo de demanda em que se discute a exigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes

sobre a remuneração paga aos exercentes de mandato eletivo no Município [...]" (REsp 730976/AL, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

"[...] a Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária, de modo que somente pode demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais, entendidos esses como sendo os relacionados ao funcionamento, autonomia e independência do órgão [...]" (REsp 839219/SE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 11/05/2010, DJe 31/05/2010)

"[...] em nossa organização jurídica, as Câmaras Municipais não têm personalidade jurídica. Tem elas, apenas, personalidade judiciária, cuja capacidade processual é limitada para demandar em juízo, com o intuito único de defender direitos institucionais próprios e vinculados à sua independência e funcionamento; - é do Município a legitimidade, e não da Câmara de Vereadores, para figurar no pólo ativo da ação ajuizada, in casu, com o fito de que sejam devolvidas as importâncias pagas a título de contribuições previdenciárias sobre a folha de salários no que toca às remunerações dos ocupantes de cargos eletivos (vereadores), assim como que não sejam feitas novas cobranças para o recolhimento no pagamento dos agentes políticos referenciados; - a relação processual se estabelece entre os ocupantes dos cargos eletivos e o Município; - a ação movida pela Câmara Municipal é carente de condição processual para prosseguir, ante a sua absoluta ilegitimidade ativa [...]" (REsp 946676/CE, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 23/10/2007, DJe 19/11/2007)

"[...] Entendimento deste Tribunal de que as câmaras municipais possuem capacidade processual limitada à defesa de seus direitos institucionais, ou seja, aqueles vinculados à sua independência, autonomia e funcionamento. [...] Por versar a presente demanda sobre a exigibilidade de contribuição previdenciária dos agentes políticos municipais, a Câmara recorrida é parte ilegítima ativa ad causam. [...]" (REsp 1109840/AL, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009)

"[...] A Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária, de modo que somente pode demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais, entendidos esses como sendo os relacionados ao funcionamento, autonomia e independência do órgão. [...] Para se aferir a legitimação ativa dos órgãos legislativos, é necessário qualificar a pretensão em análise para se concluir se está, ou não, relacionada a interesses e prerrogativas institucionais. [...]" (REsp 1164017/PI, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

"[...] A Primeira Seção desta Corte, no julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu que a Câmara Municipal não tem legitimidade para propor ação objetivando o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos vereadores. [...]" (REsp 1184497/PI, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010)

"[...] A Câmara Municipal não possui personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária, a qual lhe autoriza apenas atuar em juízo para defender os seus interesses estritamente institucionais, ou seja, aqueles relacionados ao funcionamento, autonomia e independência do órgão, não se enquadrando, nesse rol, o interesse patrimonial do ente

municipal. [...] (REsp 1429322/AL, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 28/02/2014)

## Liquidação de Sentença

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 344 – A liquidação por forma diversa da estabelecida não ofende a coisa julgada (Corte Especial, julgado em 07/11/2007, DJ 28/11/2007, p. 225).**

### Referência Legislativa

arts. 604 e 606, II, do Código de Processo Civil/1973.

### Precedentes Originários

"Insurge-se o recorrente quanto à alteração da forma de liquidação da sentença, de simples cálculo aritmético para liquidação por arbitramento. Não há dúvidas que ao juiz e às partes é defeso, em sede de procedimento liquidatório, inovar e rediscutir a lide ou modificar o que já fora julgado por sentença. No entanto, em excepcionais hipóteses, como a dos autos, seus limites não alcançam a forma de liquidação. Com efeito, deve ser utilizado para a liquidação da sentença o procedimento que seja adequado à espécie. Entendeu o Tribunal de origem, que a alteração não configurou ofensa ao instituto da coisa julgada, conforme se depreende do voto condutor do aresto [...]: 'a liquidação por cálculo do contador, quanto aos danos materiais, eleva a dívida a níveis muitas vezes maiores do que o valor dos bens consumidos pelo incêndio, de sorte que a indenização por esse meio implicará enriquecimento ilícito dos autores da ação. Este detalhe não passou despercebido pelo revisor da Apelação Cível, que em seu voto registrou: 'Evidentemente, se o valor a ser indenizado for apurado mediante cálculo do contador, como está ocorrendo, a indenização não será justa, visto que ultrapassará o valor dos bens destruídos pelo incêndio e consagrará o enriquecimento ilícito dos apelados (exeqüentes) em detrimento do apelante'. 'De nada adianta a escolha de um procedimento supostamente célere que, ao final, redundará em injustiça para uma das partes. Não é justo que, em nome da agilidade processual, pratique-se uma iniquidade. O retardamento da entrega da prestação jurisdicional, muitas vezes, é um ônus inarredável dos processos contenciosos que as partes devem estar conscientes quando rejeitam a conciliação.' Assim, para chegar-se a diferente conclusão exige-se necessariamente, o reexame do quadro fático do processo, procedimento vedado em sede de recurso especial, ao teor da Súmula n. 7 do STJ. Acrescento, outrossim, correta a aplicação do enunciado n. 83 da Súmula do STJ, eis que esta Colenda 4ª Turma, possui precedentes no sentido de que, ainda que a sentença determinasse que a liquidação se realizaria por indicação de artigos, há que ser admitida a liquidação por arbitramento, por ser a que mais se afeiçoa à natureza da condenação." (AgRg no Ag 564139/MS, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 29/06/2004, DJ 18/10/2004, p. 289)

"Ao não conhecer do recurso especial, a Quarta Turma deixou de examinar a existência ou não de prejuízo pessoal do acionista da empresa, decorrente do dolo do banco requerente da falência, porque esse prejuízo havia sido afirmado nas instâncias ordinárias. Ao retificar o voto que proferi, todavia, na condição de relator, registrei que, 'como bem acentuaram os votos

dos Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar, o prejuízo pessoal do acionista deve ser apurado em liquidação, a ser feita por artigos, quando se deverá verificar a extensão dos danos causados'. Nem a sentença, nem o acórdão de segundo grau - é de salientar-se - mencionaram a modalidade de liquidação. Nesta Corte, os Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar também não o fizeram expressamente, embora conste da parte final de seus votos, respectivamente: o 'Sendo assim, a quantificação das perdas e danos haverá de ser apurada em liquidação de sentença, como consta do v. acórdão atacado, o que significa dizer que o recorrido, para algum valor a esse título perceber, terá que, naquele ensejo, fazer a prova da extensão dos prejuízos que direta e pessoalmente sofreu em face do pedido falimentar'. o 'Acompanho, portanto, data venia, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, acentuando a necessidade de que na apuração do dano seja considerado apenas efetivo dano pessoal do recorrido'. A conclusão majoritária de que a liquidação se fizesse por artigos constou da ementa do acórdão, nestes termos: o II - Aferição das perdas e danos do prejuízo pessoal do acionista em liquidação por artigos'. Como se nota, a Turma julgadora, neste Superior Tribunal, escolheu a modalidade da liquidação da sentença. E o fez com base na análise do mérito recursal, mais exatamente ao apreciar a violação do art. 20 da Lei de Quebras. É que, como cedo, e reiterado em precedentes, o juízo de admissibilidade do recurso especial fundamentado na alínea a do permissor constitucional encontra distinções em relação aos demais recursos, como exemplifica, entre vários outros, o AgAI n. 102.354-RS (DJ 23.9.1996), em cujo voto registrei: 'O recurso especial, além dos pressupostos gerais dos demais recursos, possui requisitos constitucionais específicos para a sua admissibilidade, constantes no art. 105, III, da Constituição. Dentre eles, se encontra a hipótese da admissibilidade do recurso especial quando o acórdão impugnado 'contrariar tratado ou lei federal ou negar-lhes vigência' (Art. 105, III, 'a', CF). Trata-se, na realidade, como leciona José Carlos Barbosa Moreira, de 'manifesta quebra de homogeneidade' entre as demais de cabimento do recurso especial. Isto porque, à primeira vista, para a admissibilidade do especial, seria necessário que a decisão recorrida estivesse errada, o que não implica nas demais hipóteses de cabimento (alíneas 'b' e 'c' do permissivo constitucional). E, o fato da decisão estar correta, ou não, corresponde ao mérito do recurso. A admissibilidade do recurso especial, portanto, pela alínea a do autorizativo constitucional, tem natureza especial, onde o julgador, para admiti-lo, deverá examinar a plausibilidade das alegações do recorrente. Não há, portanto, como escapar do exame do mérito do recurso'. [...] Assim, no caso, ainda que não tenha conhecido do recurso especial, a Turma apreciou o mérito e dele extraiu a conclusão de que a liquidação se devesse processar por artigos. Em outras palavras, não deixou livre a interpretação para o Juiz de primeiro grau, tornando impróprio o argumento, deduzido nas informações, de que o não-conhecimento do recurso especial tenha se limitado, na espécie, a confirmar a sentença e o acórdão. A adoção dessa premissa tornaria inócuas as palavras proferidas quando do julgamento da causa por esta Corte Superior. No tema, reproduzo o parecer do Ministério Público, no pertinente: 'Entendemos ser cabível a presente Reclamação: a uma, porque a r. Decisão Monocrática que determinou a liquidação da Sentença por arbitramento viola o entendimento esposado no julgamento do Recurso Especial nº 214.295/BA, que determinou fosse a citada liquidação feita por artigos; a duas, porque a liquidação por artigos, quando a indenização versar sobre perdas e danos simplesmente, visa observar uma maior amplitude ao contraditório por tratar-se de fato novo a ser perquirido no processo liquidatório, visto que o prejuízo sofrido pelo Contestante [...] que foi afastado da empresa que se requereu a quebra, no que diz respeito a fato subjetivo esposado na confiança que gozava perante os acionistas da Empresa, na condição de administrador. Ademais, a r. Sentença Monocrática ao extinguir o processo de quebra da Empresa Pesqueiro Porto Seguro S/A, condenou o Autor do feito, com

base no art. 20, caput, da Lei Falimentar, a indenizar ao Contestante em perdas e danos, cujo quantum deverá ser apurado em liquidação da sentença, sendo certo que a extensividade dessa indenização não está nem definida, nem esclarecida, visto que a mesma só se complementa com o competente processo liquidatário de onde nasce para o prejudicado o esclarecimento e o valor dos prejuízos sofridos com perdas e danos, documento hábil a integrar o Título Executivo Judicial. Assim, temos que o resultado do prejuízo sobre as perdas e danos declarado e o ressarcimento a que foi o devedor condenado, mas que somente surge após o processo liquidatário, é considerado 'fato novo', suscetível de ser alegado, discutido e provado, na liquidação por artigos. Temos, ainda, que não é o dano nem o prejuízo que deverão ser provados no processo liquidatário, pois estes já foram reconhecidos pela r. Sentença que extinguiu o processo de quebra da Empresa; dano houve. Porém, a extensão do mesmo, bem como o modo de ser ressarcido em quantia, quantidade ou qualidade, é que deverá ser objeto da liquidação a ser provado e julgado, como fato novo, que vai refletir na fixação do valor da condenação'. Ante o exposto, julgo procedente o pedido para cassar a decisão que determinou a liquidação por arbitramento, anular os atos posteriores e ensejar que se processe por artigos. No curso desta, como cediço, se houver necessidade, podem valer-se as partes e o Juiz de perícia para auxiliar a apuração dos prejuízos, observando-se sempre o devido processo legal e o contraditório." (Rcl 985/BA, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 11/12/2002, DJ 01/02/2005, p. 401)

"Condenado o Banco-réu a compor pecuniariamente os danos morais causados ao autor, a sentença determinou que o 'quantum' correspondente fosse apurado em liquidação por arbitramento [...]. Em grau de embargos infringentes, tal decisão monocrática foi restabelecida com a única ressalva concernente ao estilo da liquidação, que o Tribunal de Justiça do Maranhão, por suas Câmaras Cíveis Reunidas, ordenou fosse feita por artigos [...]. Essa orientação mereceu o beneplácito da Suprema Corte quando da apreciação do recurso extraordinário então interposto, tendo o preclaro Relator, Ministro Octávio Gallotti, observado que o 'procedimento eleito pelo acórdão (artigos) propiciaria exame mais aprofundado da extensão do prejuízo, com ônus probatório incidente sobre o Autor' [...] A despeito de tais balizamentos expressos, o demandante, ao aforar os seus artigos de liquidação, não arrolou os fatos novos suscetíveis de refletir na fixação do valor da condenação ou na individualização do seu objeto. Limitou-se ele, com efeito, a discriminar os diversos segmentos que considerou integrantes de seu status social, para daí inferir pesos e valores que, segundo a inicial, se prestariam à determinação do quantum reparatório. [...] se trata de dano moral puro, cuja ocorrência restou afirmada no processo de conhecimento. Tanto que o réu, o Banco, foi condenado a prestar indenização. Parece-me que todos os problemas radicam no que eu consideraria, quiçã, um equívoco das instâncias locais. O de ter determinado se processasse esta liquidação de sentença por artigos, quando, em verdade, a liquidação dos danos morais é um dos terrenos mais próprios à liquidação por arbitramento. [...] E tanto é verdade que essa indenização deveria ter sido fixada por arbitramento, que no procedimento da indenização por artigos sentiram as partes necessidade de recorrer a quê? De recorrer exatamente o arbitramento, nomeando um perito e estando as partes de pleno acordo em nomear assistentes técnicos; e o perito acabou apresentando seu laudo, o que revela como a natureza da demanda acabou se impondo o próprio rito. Fez-se, na verdade, uma liquidação por arbitramento sob o 'nomen juris' de liquidação por artigos. [...] Por isto, apesar dos pesares, considero que a petição inicial da liquidação não padece do vício da inépcia e, portanto, violados não foram os arts. 608 e 609 do Código de Processo Civil." (REsp 3003/MA, relator

Ministro Barros Monteiro, relator p/ acórdão Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 06/08/1991, DJ 09/12/1991, p. 18033)

"Insurge-se o recorrente quanto ao acolhimento do pedido de liquidação por arbitramento da sentença condenatória em danos materiais e morais, quando o decisório proferido no processo de conhecimento determinara que o procedimento suplementar se fizesse por artigos. [...] Afigura-se defeso ao juiz e às partes, em sede de procedimento liquidatário, inovar, rediscutir a lide ou modificar o que já fora julgado por sentença proferida em processo cognitivo. Não ofende a coisa julgada, todavia, a alteração da forma de liquidação, em hipóteses excepcionais, como a ora examinada, devendo ser utilizado para a liquidação da sentença o procedimento que melhor se adequar à espécie. - Exigindo a sentença condenatória suplementação por meio de procedimento outro que não aquele nela previamente determinado, o caminho será o de seu reajustamento ao caso concreto, sob pena de se inviabilizar a liquidação ou de se processá-la de forma inadequada ou injusta para as partes. Permite-se, assim, excepcionalmente, como no caso, a sua modificação na fase de liquidação. - Na hipótese ora examinada, ante às suas peculiaridades, o arbitramento se apresenta como o meio mais adequado de liquidação da sentença condenatória em danos materiais e morais." (REsp 348129/MA, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 21/02/2002, DJ 27/05/2002, p. 177)

"Cinge-se a controvérsia, em saber se a forma de liquidação é abrangida pelo manto da coisa julgada e, por conseguinte, se poderia ou não o Tribunal a quo alterá-la. Alega o recorrente que o acórdão proferido no julgamento dos embargos infringentes teria ofendido a coisa julgada e, por isso, violado os arts. 467 e 604, ambos do CPC. Isso porque, no julgamento dos embargos infringentes, o Tribunal a quo manteve o acórdão recorrido que havia determinado que a liquidação da sentença se desse por arbitramento, tanto no tocante ao valor dos lucros cessantes como quanto ao valor dos danos emergentes. Segundo o recorrente, haveria violação à coisa julgada, pois a sentença do processo de conhecimento havia determinado que a liquidação fosse por cálculo do contador. "[...] FORMA DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INADEQUAÇÃO. ALTERAÇÃO PELO TRIBUNAL. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. - As formas de liquidação de sentença não ficam ao talante do juiz, pois fazem parte do devido processo legal e, como tal, são de ordem pública. - As formas de liquidação especificadas na sentença cognitiva não transitam em julgado, razão pela qual, aplica-se, na hipótese de vício de inadequação da espécie de liquidação, o chamado princípio da fungibilidade das formas de liquidação, segundo o qual a fixação do quantum debeatur deve processar-se pela via adequada, independentemente do preceito expresso no título exequendo. - A coisa julgada somente torna imutável a forma de liquidação depois do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de liquidação e não do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento." (REsp 657476/MS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/05/2006, DJ 12/06/2006, p. 475)

"A tese jurídica sustentada pela Fazenda Nacional, diz respeito ao descabimento da liquidação por arbitramento da sentença exequenda. Os presentes autos, em fase de liquidação da sentença, foram encaminhados à Contadoria, para aferição dos cálculos, tendo sido sugerida a realização de perícia para a estimativa dos bens em liquidação, tendo em vista a constatação de discrepância dos valores apresentados pelas partes e a peculiaridade da execução. A liquidação por arbitramento objetiva apurar o objeto da condenação por meio de PROVA PERICIAL, em torno dos elementos já constantes do processo, quando existirem nos autos

todos os elementos necessários para o perito declarar o valor do débito. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal: 'a liquidação por arbitramento constitui procedimento hábil para apuração do valor das perdas e danos' [...]. Na liquidação por arbitramento, o árbitro nada mais é do que um perito, pessoa de conhecimento técnico ou científico indispensável à apuração do valor da obrigação cuja existência está certificada na sentença liquidanda. Seu papel não é o de julgar, mas, simplesmente, o de dar, à luz dos seus conhecimentos especiais uma definição a respeito do valor devido. Assim, a liquidação por arbitramento será exigida pela natureza do objeto da liquidação. A sentença exequenda não determinou a modalidade de liquidação, porquanto a execução se daria na forma de entrega de coisa certa. Em decorrência da alienação dos bens em leilão, por parte da Fazenda Nacional, o feito se convolou em execução de quantia certa. No caso, os bens apreendidos são peças de decoração e móveis antigos, trabalhados, e que guarneciam suntuoso palacete em Portugal (declaração oficial do governo português, nos termos consignados pelo acórdão). Deveras, tais bens devem ter seu valor apurado por profissional tecnicamente especializado, de modo que a liquidação deve ser feita por arbitramento, nos termos do artigo 606 do CPC. O artigo 606 do CPC dispõe, que a liquidação se processará por arbitramento quando: I. determinado pela sentença; II. convencionado pelas partes; III. o exigir a natureza do objeto da liquidação. A determinação da modalidade de liquidação pode ser determinada pelo STJ, [...] A Fazenda Nacional não concorda com a realização de prova pericial, uma vez que os bens sujeitos à perícia não se encontram em poder de nenhuma das partes, esclarece, ainda, que os cálculos apresentados tomaram por base os valores descritos na Algândega. O acórdão recorrido consignou [...]: '-O ponto todo é que a liquidação é por arbitramento. Um desvio de procedimento - em razão da grande quantidade de feitos que tem outro contexto - fizeram com que a tramitação seguisse a linha da remessa à contadoria, quando na própria fase de execução já se consignara que a execução seguiria a forma dos artigos 606 e 607 do CPC.' Forçoso concluir que, o fato de os bens terem sido leiloados, não afasta a necessidade da liquidação por arbitramento, devendo ser repudiada a mera liquidação aritmética pelo cálculo do contador, porquanto não teria o condão de suprir o prejuízo vivenciado pela parte recorrida. [...]" (REsp 693475/RJ, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 26/09/2005, p. 229)

**Súmula 313 – Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento de pensão, independentemente da situação financeira do demandado (Segunda Seção, julgado em 25/05/2005, DJ 06/06/2005, p. 397).**

### **Referência Legislativa**

art. 602, § 2º, do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (*danum in re ipsa*). verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo, se presentes os pressupostos legais para que haja a responsabilidade civil (nexo de causalidade e culpa). assim, o so fato de o r. acordão guerreado ter reconhecido a perda em 30% da capacidade laborativa da recorrente, conseqüente de ato culposo atribuído a recorrida, ja e bastante, por si mesmo, para se ter como existente a lesão moral e, por decorrencia, o direito daquela a ser indenizada e desta de arrostar com o onus da reparação. 2. Tem natureza alimentar, para fins do art. 602 do cpc, a indenização a ser paga mensalmente pela empresa particular de transporte a passageiro seu que sofrer danos por acidente cuja culpa seja a ela atribuída, pois objetiva a complementar salario e a possibilitar, a vitima, os meios necessarios para o seu sustento e/ou de sua familia. Está subsumida, na expressão "ato ilícito", inserta no caput do art.602 do cpc, a indenização decorrente de acidente nas condições acima cogitadas. A experiencia comum previne ser temerario, em face da celeridade das variações e das incertezas economicas no mundo de hoje, asseverar que uma empresa particular, por solida e confortavel que seja a sua situação atual, nela seguramente permanecera, por longo prazo, com o mesmo status economico em que presentemente possa ela se encontrar. A finalidade primordial da norma contida no caput e nos §§ 1º e 2º do artigo acima mencionado é a de dar ao lesado a segurança de que não sera frustrado quanto ao efetivo recebimento das prestações futuras. Por isso, a cautela recomenda a constituição de um capital, ou a prestação de uma caução fidejussoria, para garantia do recebimento das prestações de quem na causa foi exitoso. (REsp 23575/DF, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 09/06/1997, DJ 01/09/1997, p. 40838)

"Ainda que se trate de empresa concessionária de serviço público, é indispensável que seja reconhecida a sua solvabilidade. Caso contrário, não se admite a substituição da constituição de capital, prevista no art. 602, CPC, pela inclusão da vítima em folha de pagamento." (REsp 299690/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 13/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 153)

"A pensão mensal devida pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho deve ser paga parceladamente, pois se trata de obrigação duradoura, com prestação diferida, e não imposta para ser paga de uma só vez, no valor certo já determinado. Para a garantia do cumprimento dessa obrigação, a empresa devedora constituirá capital." (REsp 347978/RJ,

relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 18/04/2002, DJ 10/06/2002, p. 217)

"É obrigatória a constituição de capital para garantia do pagamento de valor arbitrado a título de danos materiais nas ações de indenização, quando a empresa condenada ao pagamento desse valor não demonstra solvabilidade suficiente para determinar a simples inclusão da parte beneficiária em folha de pagamento. Outrossim, este Tribunal tem entendido que, ainda que se trate de empresa concessionária de serviço público ou empresa pública incluída em programa de desestatização, mister se faz a constituição de capital para garantir o pagamento da indenização. Se para uma empresa incluída no programa de desestatização impõe-se a obrigação de constituição de capital, com mais rigor se justifica tal obrigação para empresas já sob o domínio do capital privado." (REsp 361814/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/02/2002, DJ 08/04/2002, p. 213)

## Partes e Procuradores

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 506 – A Anatel não é parte legítima nas demandas entre a concessionária e o usuário de telefonia decorrentes de relação contratual (Primeira Seção, julgado em 26/03/2014, DJe 31/03/2014).**

### Referência Legislativa

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973.

### Precedentes Originários

"[...] Em ações que discutiam os critérios para a aplicação de tarifas locais em um mesmo município, isto é, se prevaleciam os limites de ordem geográfica da municipalidade ou de ordem técnica, há precedentes desta Corte Superior reconhecendo o interesse jurídico da Anatel, o que a legitimaria a figurar como litisconsorte passiva. Entretanto, [...] O usuário pretende compensar a quantia indevidamente recolhida e o direito de pagar a tarifa local, com base num suposto direito adquirido, pois essa sistemática de tarifamento era adotada no contrato celebrado com a concessionária de telefonia há mais de 20 anos. [...] 4. A relação de direito material objeto da demanda decorre do contrato entre o usuário do serviço e a concessionária do serviço, não se confundindo com o vínculo jurídico existente entre aquela e a agência reguladora, o que afasta a existência do litisconsórcio passivo necessário. A possibilidade de o resultado da lide produzir efeitos reflexos sobre a Anatel não a qualifica como parte, legitimando-a, quando muito, a interferir na demanda como terceiro interessado.[...]" (REsp 959393/PR, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15/12/2011, DJe 17/02/2012)

"[...] Não há litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, nas demandas em que se discute a legitimidade da assinatura básica, quando a agência reguladora não ostentar interesse jurídico apto a justificar sua presença.[...]" (REsp 1185596/SP, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 17/05/2010)

"[...] a ANATEL não faz parte de demanda judicial, como litisconsórcio passivo, que discute a legalidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia.[...]" (AgRg no Ag 1195826/GO, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 11/05/2010)

"[...] A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à desnecessidade de intervenção da Anatel em demandas propostas por usuários contra concessionárias de serviço público de telefonia. [...]" (AgRg no Ag 1085565/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 09/03/2010, DJe 18/03/2010)

"[...] Pacificou-se a jurisprudência das Turmas da 1ª Seção do STJ no sentido de que, em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, que, na condição de concedente do serviço público, não ostenta interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual.[...]" (AgRg no Ag 1114859/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 03/12/2009, DJe 11/12/2009)

"[...] a União e a Anatel são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo de ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia, na qual se pretende o reconhecimento da ilegalidade da 'tarifa básica de assinatura', uma vez que não ostentam interesse jurídico qualificado a justificar suas presenças na relação processual.[...]" Recurso afetado à Turma por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (AgRg no Ag 1151546/SP, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)

"[...] não configuram hipótese de litisconsórcio passivo necessário da Anatel as lides que versem sobre cobrança de tarifas do serviço público de telefonia, movidas pelos usuários contra a concessionária, uma vez que a autarquia, na função de concedente, não possui interesse jurídico a ensejar a sua presença na demanda. [...]" (AgRg no Ag 1059683/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/08/2009, DJe 27/08/2009)

"[...] em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, que, na condição de concedente do serviço público, não ostenta interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual.[...]" Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1068944/PB, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12/11/2008, DJe 09/02/2009)

"[...] Inexiste interesse jurídico da ANATEL capaz de justificar a sua presença no pólo passivo das ações ajuizadas apenas contra as empresas concessionárias de telefonia, nas quais se pretende ver declarada a necessidade de discriminação detalhada das ligações locais que excedem a franquia mensal.[...]" (AgRg no AgRg no Ag 1012536/AM, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05/08/2008, DJe 20/08/2008)

"[...] inexiste interesse jurídico da ANATEL capaz de justificar a sua presença no pólo passivo das ações ajuizadas contra empresas concessionárias de telefonia, nas quais se pretende afastar a cobrança da denominada 'tarifa básica mensal', com a conseqüente devolução dos

valores cobrados a esse título, na medida em que os efeitos decorrentes da eventual declaração de ilegalidade da aludida cobrança, assim como os da repetição do indébito, não atingirão a sua órbita jurídica, mas tão-somente o da concessionária de serviço público.[...]" (REsp 857076/MS, relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 18/03/2008, DJe 04/04/2008)

"[...] inexistente interesse jurídico da ANATEL capaz de justificar a sua presença no pólo passivo das ações ajuizadas contra empresas concessionárias de telefonia, nas quais se pretende afastar a cobrança da denominada 'tarifa básica mensal', com a conseqüente devolução dos valores cobrados a esse título, na medida em que os efeitos decorrentes da eventual declaração de ilegalidade da aludida cobrança, assim como os da repetição do indébito, não atingirão a sua órbita jurídica, mas tão-somente a da concessionária de serviço público.[...]" (REsp 1011992/RS, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26/02/2008, DJe 26/03/2008)

"[...] a ANATEL não tem interesse jurídico para figurar no pólo passivo das demandas envolvendo a legalidade da cobrança da tarifa de assinatura básica de telefonia, tendo em vista que a repercussão da declaração de ilegalidade da cobrança não produz efeitos em sua 'órbita jurídica' [...]" (REsp 981389/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/12/2007, DJ 18/12/2007, p. 266)

"[...] No que se refere à legitimidade passiva da ANATEL, verifica-se que [...] constatando-se que incumbiria apenas às concessionárias responder por eventuais ressarcimentos ao consumidor relativos à tarifa de assinatura básica, afastou-se a legitimidade da [...] Agência [...]. [...] a ação foi proposta em face de empresa concessionária de telefonia objetivando o reconhecimento da ilegalidade da "Assinatura Básica Residencial", bem como a devolução dos valores pagos desde o início da prestação dos serviços. Assim, carece de interesse jurídico a ANATEL no presente feito porquanto a repercussão dos efeitos da declaração de ilegalidade da aludida cobrança, assim como os da repetição do indébito, não atingirá sua órbita jurídica, mas, tão-somente, a da empresa [...] recorrente.[...]" (REsp 904534/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/02/2007, DJ 01/03/2007, p. 263)

"[...] Em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Estadual questionando o valor de tarifa cobrado de usuário por concessionária de telefonia, é despicienda a intervenção da ANATEL, como litisconsorte passiva necessária. Na qualidade de agência reguladora e fiscalizadora, responsável pelas resoluções normativas, não há responsabilidade jurídica ou mesmo da União, porquanto os danos patrimoniais serão arcados somente pela concessionária do serviço público, a quem se destinam tais quantias. 4. As relações jurídicas estabelecidas entre os usuários e as concessionárias são autônomas com relação àquelas instauradas entre essas e o poder cedente-União.[...]" (REsp 788806/MS, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21/03/2006, DJ 30/03/2006, p. 202)

"[...] tratando-se de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa privada concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União [...] subjaz a ausência de interesse jurídico da ANATEL[...]" (REsp 792641/RS, relator Ministro Francisco Falcão, relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21/02/2006, DJ 20/03/2006, p. 210)

## Processo Cautelar

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 482 – A falta de ajuizamento da ação principal no prazo do art. 806 do CPC acarreta a perda da eficácia da liminar deferida e a extinção do processo cautelar (Corte Especial, julgado em 28/06/2012, DJE 01/08/2012).**

### Referência Legislativa

arts. 806 e 808 do Código de Processo Civil/1973.

### Precedentes Originários

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CAUTELAR - NATUREZA SATISFATIVA - HIPÓTESE EXCEPCIONAL - DISPENSA DA PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL." (AgRg no Ag 810122/RJ, relator Ministro Massami Uyeda, Quarta Turma, julgado em 26/02/2008, DJe 17/03/2008)

"Como regra, o não-ajuizamento da ação principal no prazo decadencial de 30 (trinta) dias da efetivação da Medida Cautelar acarreta a extinção do feito sem julgamento do mérito.[...] Apesar de a agravante ter demonstrado irresignação contra a decisão que negou provimento ao Agravo de Instrumento, não vislumbro na espécie novidade capaz de modificá-la. No autos de ação cautelar inominada, foi deferida pelo juízo de 1º grau a liminar requerida. Após a certificação, pela Secretaria do Juízo, de que não houve ajuizamento da ação principal no prazo do art. 806 do CPC, o juiz extinguiu o processo, sem resolução de mérito. O Tribunal local decidiu que, a teor do art. 806 do CPC, deve o beneficiário legitimado da liminar no processo cautelar propor a ação principal no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida, se esta for concedida em procedimento preparatório. Constatado assim que a Corte de origem filiou-se à jurisprudência consolidada pela Segunda Seção deste Superior Tribunal de que é da efetivação do provimento concedido no processo cautelar preparatório que se dá início à contagem do prazo decadencial para a propositura da ação principal.[...] A jurisprudência, assim, refere-se a casos em que a liminar é dada para que terceiros a cumpram (por exemplo, Fisco deve permitir que o autor da cautelar extraia certidão). No entanto, o caso dos autos é peculiar. Aqui, a Medida Cautelar é de depósito, ou seja, é o próprio autor que deve 'cumprir' a liminar (= realizar o depósito nos autos). Assim, o prazo para a Ação Principal deve correr a partir do deferimento do depósito. Caso contrário, se o autor demorar 10 anos para realizar a referida exigência (depósito) que ele mesmo pleiteou, o juiz teria que ficar aguardando a propositura da Ação Principal, o que seria um absurdo." (AgRg no Ag 1070063/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/11/2008, DJe 09/03/2009)

"Interpretando o artigo 806 do CPC o prazo de trinta dias para o ajuizamento da ação principal é contado a partir da data da efetivação da medida liminar e não da sua ciência ao requerente da cautelar. 2. Em caso de descumprimento do prazo, ocorre a extinção da Ação Cautelar, sem julgamento de mérito.[...] No pertinente à alegada violação do disposto no artigo 806 do Código de Processo Civil, a controvérsia cinge-se em definir o termo inicial para a contagem do

prazo de 30 (trinta) dias para o ajuizamento da ação principal, na hipótese de ação cautelar inominada. O referido dispositivo legal dispõe que: Art. 806. Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório. Se a medida cautelar é preparatória, exige-se, conforme o disposto no art. 806 do CPC, a propositura da ação principal respectiva no prazo de trinta dias, contados da efetivação da medida liminar concedida. A penalidade para o descumprimento deste prazo, de acordo com o art. 808 do CPC e seu parágrafo único, é o fim da eficácia da medida cautelar, sendo que, se por qualquer motivo cessar a medida, é defeso à parte repetir o pedido, salvo por novo fundamento, in verbis: Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar: I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806; (...) Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a medida, é defeso à parte repetir o pedido, salvo por novo fundamento. Tal exigência se justifica em razão do caráter preventivo e provisório da medida cautelar, pois se não houvesse previsão nesse sentido, a demora no ajuizamento da ação principal poderia dar caráter definitivo a um provimento cuja principal característica é a sua provisoriedade." (AgRg no Ag 1319930/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

"A jurisprudência assente no âmbito de STJ é no sentido de que: (i) 'A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional'; e (ii) 'O não-ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito'." (AgRg no REsp 1124514/DF, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 24/11/2009, DJe 01/12/2009)

"A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional. - O não-ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC, acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito.[...] A finalidade do processo cautelar é assegurar o êxito do processo principal acautelando interesses, através de medidas urgentes e provisórias, afastando, assim, perigos que possam afetar a prestação jurisdicional e causar dano. A medida cautelar é, pois, um mero procedimento preparatório ou incidental da ação e dela é dependente. A decisão nela exarada não é única nem definitiva, mas depende, subsidiariamente, do desfecho da ação principal. Não tem vida própria nem pode sobreviver independente da ação. Logo, a propositura da ação principal é um encargo do requerente, cujo descumprimento gera a caducidade. A inércia do autor 'faz presumir a desnecessidade da cautela', como observa Ovídio Baptista (Do Processo Cautelar - Forense - 2ª ed, pág. 190). Assim, a não-propositura da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC, acarreta a perda da eficácia da medida cautelar, e a decretação da extinção do processo pelo juiz (art. 808, I, CPC), sem julgamento de mérito. Sobre o tema, leciona Nelson Nery Júnior: "Não ajuizada a principal no prazo de trinta dias, opera-se a decadência do direito à cautela. Matéria de ordem pública que é, a decadência deve ser pronunciada de ofício pelo juiz. A norma só se aplica às cautelares antecedentes, pois, quanto às incidentes, a ação principal já se encontra em curso. A decadência atinge somente o direito à cautela, permanecendo íntegro eventual direito material de que seja titular o requerente. Assim, mesmo após verificar-se a decadência da cautela, o requerente pode ajuizar ação principal, se o direito nela pleiteado ainda não tiver sido extinto. Apenas a medida cautelar concedida é que perderá seus efeitos." ('IN' CPC Comentado, Ed. Revista dos Tribunais, 7ª ed., 2003, pág. 1.093) Por elucidativo, destaco, ainda, anotações ao art. 808 do CPC, 'in' CPC interpretado, coordenado por Antônio

Carlos Marcato: '2. Propositura da ação principal: Caduca a cautela se o requerente da medida não propor ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório (art. 806). Trata-se de condição resolutive que, implementada, resolve-se pelo retorno da situação jurídica ao estado anterior à concessão da medida cautelar. Sendo a propositura da ação principal um ônus, um encargo do requerente da cautela, a omissão impõe a consequência 'ex vi legis'. É de observar que, não se constituindo a medida em cautelar genuína ante a seu cunho satisfativo, a regra da necessidade da ação principal não incide, porquanto desaparece a acessoriedade que liga o processo cautelar ao principal.'" (REsp 327438/DF, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, julgado em 30/06/2006, DJ 14/08/2006, p. 247)

"Extinto o processo principal, com trânsito em julgado, cessa a eficácia da medida cautelar (art. 808, III, do Código de Processo Civil). Precedentes. 2. Ainda que se admita a natureza preparatória da cautelar em apreço, relativa a eventual ação de partilha de bens, é pacífico na Corte Especial o entendimento de que o 'não-ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC, acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito'. (REsp 327.438/DF, DJ de 14.08.2006)." (REsp 401531 RJ, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 08/03/2010)

"Considerando-se a natureza satisfativa de algumas ações cautelares, tem dispensado essa Corte, em casos excepcionais, o ajuizamento da ação principal. Todavia, para que se verifique tal contexto, faz-se necessário que a pretensão almejada na ação cautelar guarde correspondência com o objeto da ação principal, só assim há como conferir o caráter de satisfatividade à medida acautelatória. 2. Não se constatando, como na espécie, o caráter de satisfatividade entre o pedido efetuado na ação principal a o pedido deferido na ação cautelar, deve ser esta extinta, quando aquela não for proposta ou for proposta fora do prazo legal.[...] Via de regra, as medidas cautelares, nos termos dos arts. 806 e 808, inciso I, do CPC, estão vinculadas à propositura da ação principal. Contudo, considerando-se a natureza satisfativa de algumas ações cautelares, tem dispensado essa Corte, em casos excepcionais, o ajuizamento da ação principal. Todavia, para que se verifique tal contexto, faz-se necessário que a pretensão almejada na ação cautelar guarde correspondência com o objeto da ação principal, só assim há como conferir a característica de satisfatividade à medida cautelar. Entretanto, no caso em apreço, não constato esse panorama. Pelo que se depreende das razões consignadas na petição inicial da ação cautelar, objetivou esta que se restabelecesse o fornecimento de energia elétrica, assim como a reinstalação do medidor retirado da residência. Já a posterior ação principal - que, por sinal, não veio nem sequer a ser proposta - tinha por fim, consoante frisado, o pagamento de indenização por ato ilícito cumulado com a declaração de inexistência da dívida. Ou seja, na espécie, não se constata correlação entre os pedidos veiculados na suposta ação principal e na ação cautelar, de modo que julgada esta precedente não há como entender que restou satisfeita a pretensão veiculada naquela (ação principal). Com efeito, o provimento jurisdicional determinado na cautelar - ligação da energia elétrica - não faz desnecessária a efetivação do pedido de caráter principal. Sendo assim, no caso em comento, não há como relevar-se a ausência de propositura da ação principal, consoante exigido pelo art. 806 do CPC." (REsp 442496/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 04/05/2006, DJ 14/08/2006, p. 262)

"Na espécie, a relação processual tem caráter tipicamente cautelar, o que impõe a propositura da demanda principal no prazo previsto no artigo 806 do Código de Processo Civil 5. ' - A ação

cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional. - O não-ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC, acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito.'" (REsp 443941/MG, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04/09/2008, DJe 06/10/2008)

"O STJ, em situações excepcionais de cautelar com eficácia satisfativa, tem afastado a incidência da regra enunciada no inciso I do art. 808 do CPC. 2. No caso concreto, porém, o bem da vida (pretensão mediata) postulado na ação cautelar preparatória (restabelecimento do fornecimento de energia elétrica) não guarda qualquer nexo de pertinência com o objeto da pretendida ação principal, em que o recorrido buscaria o ressarcimento dos supostos danos morais e materiais que teria sofrido por ocasião da cobrança de dívida decorrente de irregularidades no consumo de energia elétrica. Por conseqüência, não há falar em natureza satisfativa do provimento cautelar liminar. 3. O recorrido não promoveu o ajuizamento da ação principal no prazo de trinta dias da efetivação da liminar. Aplicação da regra do art. 808, I, do CPC.[...] Dispõem os arts. 806 e 808, I, do Código de Processo Civil: 'Art. 806. Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório. (...) Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar: I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806.' Lapidar, sobre o tema, o magistério de Pontes de Miranda: 'Sendo preparatórias (necessárias e úteis) e como tais propostas, as medidas cautelares têm de ficar dependentes da propositura da ação a que servem. Se gozassem de perpetuidade, dispensariam o futuro pleito, ou obrigariam a outra parte a pleitear como autor. Daí a exigência dos trinta dias do art. 806. (...) À expiração do prazo, a medida cessa de pleno direito. Todos os atos posteriores são nulos, devendo tratar-se a espécie como de nulidade cominada, inaplicável, portanto, o art. 244. A ação a ser proposta é a que corresponde à prestação segurada pela medida; pode ser de condenação, constitutiva, mandamental, executiva e até declarativa; não é necessariamente condenatória ou executiva. (...) A perda da eficácia é ipso iure. Uma das conseqüências disso é não se precisar de despacho declarativo da eficácia, menos ainda do despacho constitutivo negativo (nada há que se tenha de desconstituir). Não se trata de revogação ou de modificação, mas de perda de eficácia, referida no art. 808, I.' (Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo XII, Rio de Janeiro: Forense, 2003, págs. 59-62) O Superior Tribunal de Justiça, em situações excepcionais de cautelar com eficácia satisfativa, tem afastado a incidência da regra enunciada no inciso I do art. 808 do Código de Processo Civil.[...] Galeno Lacerda, com propriedade, elucida a questão do necessário nexo de pertinência entre as demandas cautelar e principal: 'Atenção merece, ainda, um requisito importante, que se integra na possibilidade jurídica do pedido. Quando o Código, no nº III do art. 801, exige indicação do fundamento, isto é, dos fatos integradores da causa da relação litigiosa, não só visa a propiciar ao juiz a avaliação da aparência do direito com vistas à concessão da medida, senão que lhe permite verificar se entre esta e a ação principal existe um indispensável nexo de pertinência. O requisito vale tanto para as cautelas antecedentes (p. ex.: não se concede arresto se meramente declaratória a ação futura), quanto para as incidentes. Se o parágrafo único dispensa a indicação da 'lide e seu fundamento' em relação a estas, o faz no evidente pressuposto de que o pedido cautelar, manifestado pelo autor ou pelo réu no curso do processo, se relacione com o objeto da ação principal. Em tal hipótese, se não ocorrer esse nexo, o interessado carecerá da providência incidente, embora possa renová-la como antecedente de ação futura adequada.' (Comentários ao Código de Processo Civil - Vol. VIII - Tomo I - Arts. 796 a 812, Rio de Janeiro: Forense, 7ª ed., 1998, p. 212, grifou-se) Além de tudo, o recorrido não promoveu, de fato, o

ajuizamento da ação principal no prazo de trinta dias da efetivação da liminar (fl. 174, v.), devendo ser aplicada a regra do art. 808, I, do Código de Processo Civil. Nesse sentido: Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 1.093." (REsp 528525/RS, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 06/12/2005, DJ 01/02/2006, p. 434)

"O não-ajuizamento da ação principal no prazo de 30 (trinta) dias do deferimento da medida cautelar acarreta a extinção do feito sem julgamento do mérito." (REsp 704538/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 15/04/2008, DJe 05/05/2008)

"Somente a decisão de mérito alcançada pela imutabilidade da coisa julgada material está afeta ao iudicium rescindens, predicado do qual não se reveste a sentença que extingue medida cautelar sem resolução de mérito. Precedente. 2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a ausência de ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido no art. 806 do Código de Processo Civil implica na extinção da ação cautelar. 3. Nada obsta que nas hipóteses em que não haja condenação, os honorários tenham como base de cálculo o valor da causa e, portanto, se expressem em percentual." (REsp 775977/SC, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 04/12/2008, DJe 18/12/2008)

"Em princípio, as medidas cautelares estão vinculadas a uma ação principal a ser ajuizada ou em curso, consoante os artigos 800, 806 e 808. Contudo, esta Corte sufraga o entendimento de que em certas situações, a natureza satisfativa da medida cautelar, torna desnecessária a postulação de pedido em caráter principal. No caso concreto, a pretensão veiculada na ação cautelar de restabelecimento de energia elétrica não se submete ao prazo preclusivo previsto no artigo 806 do Código de Processo Civil. [...] Discute-se a questão relativa à necessidade de ajuizamento da ação principal dentro do prazo (preclusivo) de trinta dias, quando a cautelar possui caráter satisfativo, no caso, o objetivo é de impedir a suspensão do fornecimento de energia elétrica. Conforme já ressaltado, via de regra, as cautelares estão vinculadas a uma ação principal a ser ajuizada ou em curso. Porém, esta Corte sufraga o entendimento de que há situações excepcionais em que o direito postulado, exaure-se em si mesmo, é auto-satisfativo, o que acarreta na desnecessidade que seja veiculado outro pedido de natureza principal, a exemplo dos casos em que o provimento jurisdicional que determina a religação de energia elétrica, portanto, esse direito não se submete ao prazo preclusivo." (REsp 805113/RS, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008)

"Não ajuizada a ação principal no prazo legal, o processo cautelar deve ser extinto sem julgamento do mérito." (REsp 830308/RS, relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 25/03/2008, DJe 16/04/2008)

" 'O não-ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC, acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito' (Precedente: EREsp 327438/DF, relator Min. Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, DJ de 30/06/2006). 2. No caso, não foi ajuizada a ação principal apesar de já passados mais de dois anos da concessão da liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário, mediante depósito do seu valor.[...] No caso, não foi ajuizada a ação principal apesar de já passados mais de dois anos da concessão da liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Correta, portanto, a sentença de primeiro grau que, além de extinguir o processo sem julgamento de mérito, determinou a conversão dos depósitos em renda. Essa providência certamente não inibe o recorrido a pleitear, em ação própria, a repetição do indébito, caso entenda ilegítima por qualquer razão a exigência fiscal." (REsp 923279/RJ, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 22/05/2007, DJ 11/06/2007, p. 298)

"O prazo de 30 dias para a propositura da Ação Principal conta-se do efetivo cumprimento da cautelar preparatória (ainda que em liminar) pelo requerido, nos termos do art. 806 do CPC. Precedentes. 2. Em caso de descumprimento do prazo, ocorre a extinção da Ação Cautelar, sem julgamento de mérito." (REsp 1053818/MT, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/03/2009)

"Hipótese de ação cautelar, ajuizada pelo Ministério Público, preparatória de ação de civil pública por atos de improbidade administrativa, visando a quebra do sigilo bancário e a decretação da indisponibilidade de bens de agentes públicos municipais que estariam envolvidos em esquema de corrupção em cooperativas de prestação de serviços de saúde no Município de São Paulo. 2. A controvérsia gira em torno do termo inicial para a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para o ajuizamento da ação principal, a teor do disposto no art. 806 do CPC. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o prazo para o ajuizamento da ação principal deve ser contado a partir da data da efetivação da medida liminar. 4. Entretanto, no caso dos autos, a execução da medida liminar, necessariamente, se desdobra na prática de vários atos e na constrição de vários bens, o que leva à conclusão de que o prazo para promover a ação principal se inicia a partir do primeiro ato construtivo e não do momento em que se completaram integralmente todas as constrições. 5. Inobservado o prazo estabelecido pelo artigo 806 do CPC, a consequência é a perda da eficácia da medida cautelar e a extinção do processo, sem julgamento do mérito, como decidiu o juiz de primeiro grau.[...] Com efeito, o comando previsto no artigo 806 do CPC é explícito no sentido de que, nas hipóteses em que a medida cautelar for proposta em caráter preparatório, o requerente deverá promover a ação principal no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da efetivação da medida liminar deferida, sob pena de, em não assim fazendo, perder-se o efeito da providência antes concedida. Ocorre que, no caso em foco, a liminar deferida abrangeu a quebra do sigilo bancário, telefônico e fiscal de agentes públicos municipais, bem como a indisponibilidade de seus patrimônios, para investigação de supostos atos de improbidade administrativa. Como se pode ver, a execução da medida liminar, necessariamente, se desdobra na prática de vários atos restritivos e na constrição de vários bens, o que leva ao questionamento acerca do prazo para promover a ação principal, se haveria de se iniciar a partir do primeiro ato construtivo ou do momento em que se completaram integralmente todas as constrições. O que se tem dos autos é que a sentença julgou extinto o processo cautelar sem julgamento do mérito, ao argumento de que: i) o processo cautelar não se presta a servir de inquérito para reunir provas; ii) a medida de indisponibilidade de bens, de natureza cautelar, não pode subsistir por mais de trinta dias sem o ajuizamento da ação principal; e iii) não há perspectiva de ajuizamento da ação principal em prazo razoável. O Tribunal a quo, por sua vez, deu provimento à apelação do MP, para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito, por entender que não se pode falar em início da contagem do prazo de 30 dias para o ajuizamento da ação principal, quando a medida liminar sequer foi efetivada, bem como que a inobservância do referido prazo, contido no artigo 806 do CPC, não acarreta a extinção do processo cautelar, mas tão somente a perda da eficácia da liminar concedida. Entendo que o decisum atacado há de ser inteiramente reformado. É que, em casos como o

dos autos, o prazo deve ser contado da data da efetivação da medida, considerada como tal a data do primeiro ato construtivo e não o momento em que se completaram integralmente todas as restrições. Isso porque a restrição do direito do réu ocorre desde o momento em que se verifica o primeiro ato de execução material da medida e não apenas por ocasião do último deles. Há, ainda, que se levar em consideração que a liminar foi deferida em 20.7.2000 e até agora, ou seja, passados mais de 9 (nove) anos, ainda não houve o ajuizamento da ação principal pelo Ministério Público, que insiste no argumento de que o prazo para tanto nem sequer começou a correr, pois não houve o efetivo cumprimento da medida. Entretanto, fato é que, ainda que a efetivação não tenha sido total (integral), inúmeros atos de restrição (bloqueio de bens) foram praticados contra os recorrentes, bem como seus sigilos bancários foram rompidos. Sem dúvida, é respeitável e deve ser valorizado o interesse do Ministério Público em investigar e apurar denúncias que afetam o interesse público. Contudo, não se pode prestigiar essa atuação em detrimento das normas processuais que regem e estabelecem os fins da ação cautelar. É que, consoante bem elucida Misael Montenegro Filho, em sua obra Curso de Direito Processual Civil (Ed. Atlas, 4ª ed., 2007, pg. 72), a ação cautelar possui natureza essencialmente acessória em relação à demanda principal, sendo ajuizada em situação de urgência, a fim de tutelar determinada situação que põe em risco o direito substancial a ser debatido na lide principal. Por esta razão, não se justifica a perpetuação da ação preparatória, permanecendo o réu por longo período em convívio com a medida cautelar, sem que tenha condições de apresentar a sua defesa de mérito, no âmbito da ação principal. Por conseguinte, admitir-se a tese sustentada pelo acórdão recorrido, de que a medida ainda não se efetivou mesmo passados vários anos da sua concessão, é permitir que a eficácia da cautelar se alongue indefinidamente, sujeitando-se os réus a uma restrição em sua esfera jurídica por tempo demasiado, bem como é esquecer que a medida cautelar, pela sua própria natureza, está vinculada à um processo principal e possui, portanto, caráter de provisoriedade. Portanto, há de se entender que o prazo decadencial tem como ponto de partida os primeiros atos de execução praticados, ainda que a medida compreenda outros, pois desde já a esfera jurídica do réu está afetada. Tenho, pois, como exata a observação de Humberto Theodoro Jr. ao consignar o seguinte (in Processo cautelar. 24 ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2008, pg. 169/170). 'Quando há deferimento initio litis da medida cautelar, o prazo se conta não da sentença que julgue procedente a ação de segurança e subsistente a medida preventiva, e sim do cumprimento liminar da medida. O ônus processual de propor a ação principal em trinta dias é desincumbido com o simples ajuizamento do feito, isto é, mediante a obtenção de despacho do juiz na inicial ou com a mera distribuição dela, onde houver mais de uma vara (art. 296). Se vários são os atos deferidos na liminar, a contagem do prazo para ajuizamento da causa principal contar-se-á a partir do primeiro ato de execução. Dito prazo leva em conta não a ciência ou intimação do requerido, mas a data da efetivação da medida cautelar'. (REsp 1115370/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

## Reexame Necessário

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 490 – A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas (Corte Especial, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).**

### Referência Legislativa

arts. 475, § 2º, e 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
Lei n. 10.352/2001.

### Precedentes Originários

"A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal. 2. A exceção contemplada no § 2º do art. 475 do CPC supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 salários mínimos." (EAg 877007/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 03/11/2010, DJe 23/11/2010)

"Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando 'a condenação, ou o direito o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos'. Considera-se 'valor certo', para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC. 2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga. 3. A norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso." (REsp 600596/RS, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 04/11/2009, DJe 23/11/2009)

"As sentenças ilíquidas desfavoráveis à União, ao Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às respectivas autarquias e fundações de direito público estão sujeitas ao reexame necessário. 2. A exceção contida no art. 475, § 2º, do CPC não se aplica às hipóteses de pedido genérico e ilíquido, pois esse dispositivo pressupõe uma sentença condenatória 'de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.'" (REsp 699545/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 15/12/2010, DJe 10/02/2011)

"sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60

(sessenta) salários mínimos." (REsp 701306/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, Corte Especial, julgado em 07/04/2010, DJe 19/04/2010)

"A sentença ilícida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos." (REsp 934642/PR, relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 30/06/2009, DJe 26/11/2009)

"A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento de que sentença ilícida proferida contra a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição." (REsp 1038737/PR, relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, Julgado em 09/06/2011, DJe 24/06/2011)

"Sendo o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS autarquia federal equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, nos termos do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, não lhe é exigível o depósito prévio do preparo para fins de interposição de recurso, podendo efetuar-lo ao final da demanda, se vencido (Código de Processo Civil, artigo 27)." (REsp 1101727/PR, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julgado em 02/08/2010, DJe 23/08/2010)

**Súmula 325 – A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado (Corte Especial, julgado em 03/05/20016, DJ 16/05/2006, p. 214).**

### **Referência Legislativa**

art. 475, II, do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários de advogado podem ser fixados em porcentagem inferior ao mínimo previsto no artigo 20, parágrafo 3º do CPC'. Precedentes desta Corte. 2. Os Agravantes repisam o fato de que, tendo saído vitoriosos na lide quando do proferimento da sentença, as verbas de advogado não poderiam ter sido reduzidas em sede de apelação, haja vista que Tribunal a quo negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional quanto à matéria de fundo; ocorre que os Agravantes não atentaram para a existência do fenômeno da remessa necessária e seus possíveis desdobramentos (in casu, a Fazenda Pública apelou requerendo a redução das referidas verbas). Portanto, a matéria é integralmente reexaminada pelo Tribunal a quo, inclusive o arbitramento das verbas honorárias, as quais podem ser modificadas pelos desembargadores tendo por base as provas e circunstâncias de cada caso.[...] Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que em se tratando de fixação de verbas honorárias em percentual inferior ao mínimo estabelecido pelo § 3º, art. 20, do CPC, é legalmente plausível, quando sucumbente é a Fazenda Pública; isso, porquanto não se trata de um ente concreto, mas sim da própria

comunidade, representada pelo governante, merecendo, portanto, tratamento especial. Ademais, os Agravantes repisam o fato de que, tendo saído vitoriosos na lide em 1º grau, as verbas de advogado não poderiam ter sido reduzidas em sede de apelação, haja vista que Tribunal a quo negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional quanto à matéria de fundo, dando provimento somente no que compete à redução dos honorários. Ocorre que os Agravantes não atentaram para a existência do fenômeno da remessa necessária e seus possíveis desdobramentos (in casu, a Fazenda Pública apelou requerendo também a redução das referidas verbas)." (AgRg no Ag 455336/DF, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/10/2002, DJ 04/11/2002)

"Malgrado a Fazenda Pública tenha interposto apelação voluntária, onde omitiu-se acerca de ponto específico relacionado com a sua sucumbência em honorários, cabe ao Tribunal o reexame da questão, tendo em vista o efeito devolutivo amplo inerente ao instituto da remessa obrigatória.[...] Aduz a recorrente que, sendo devolvido ao tribunal, por força de remessa ex officio, o conhecimento de toda a matéria julgada em primeira instância, o reexame da condenação na verba honorária, fixada na sentença, deveria ocorrer independentemente de apelação específica nesse ponto. A pretensão formulada tem fomento de direito. Como é cediço, o instituto da remessa oficial consulta precipuamente o interesse do Estado, ou da pessoa jurídica de direito público interno, quando sucumbente, para que a lide seja reavaliada por um colegiado e expurgadas as imprecisões ou excessos danosos ao interesse público. Neste exato sentido, aduz ALFREDO BUZAIÓ: 'A apelação necessária não é um recurso, mas mera providência, ditada por motivo de ordem pública. Os elementos que a definem são: a) a ordem de devolução à instância superior. Quando o juiz insere a declaração de que apela de officio, não exprime uma manifestação de sua vontade, mas da vontade da lei. Não o faz, por que lhe apraz, antes porque é um dever funcional. Nem pode fazer quando quer, mas só quando a lei lhe permite. A ordem de devolução, como emana obrigatoriamente da lei, não é um ato espontâneo de sua vontade, pode ser realizada, ainda que contra, ou com oposição do magistrado; b) instância superior conhece da causa integralmente. Realmente, devolve-se a ela o conhecimento integral de todas as questões, suscitadas e discutidas no processo (Código de Processo Civil, art. 824), de forma que o Tribunal pode manter ou reformar a decisão. Nem as partes arrazoam, nem o juiz formula pedido de nova decisão. Porém, o Tribunal reexamina a causa em sua integridade. Se faltar a declaração de devolução na sentença<sup>1</sup> o Tribunal avoca os autos. Não está sujeita a ordem de devolução quanto a prazo de remessa. E a sentença não será exequível, enquanto não for confirmada pelo Tribunal. Decorre daí, portanto, que a característica da apelação de officio a ordem de devolução, imposta pela lei, que transfere à instância superior o conhecimento integral da causa'. (Da Apelação Ex-Officio no Sistema do Código de processo Civil, Ed. Saraiva, São Paulo, V edição, 1951, pág. 48/49 - grifos acrescentados).[...] Destaca-se, portanto, na interpretação da norma processual examinada (art. 475, II) a garantia do interesse público. Neste contexto, reexame necessário devolve ao órgão ad quem, independentemente de recurso voluntário da parte, o conhecimento de todas as questões decididas na sentença, inclusive a condenação em honorários advocatícios." (REsp 143909/RS, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 09/02/1999, DJ 12/04/1999)

" 'In casu, apesar da Fazenda Nacional não ter manejado recurso de apelação e suscitado o exame, pela egrégia Corte julgadora, da questão relativa aos honorários advocatícios, ao Tribunal competia a análise da fixação da verba advocatícia, em razão do reexame necessário, pois, de acordo com as disposições do artigo 475 do CPC, 'há a devolução obrigatória da

apreciação da matéria para o tribunal ad quem' (in Pontes de Miranda, 'Comentários ao Código de Processo Civil', tomo V, 1974, Forense, p. 218). Impende frisar que, no reexame necessário, devem ser reapreciadas todas as matérias fáticas e jurídicas devolvidas ao Tribunal ad quem. No caso vertente, não aferida a questão dos honorários, ensejou-se a erradicação da eiva em embargos declaratórios. A despeito disso, ao invés de espancar a mácula, limitou-se a proclamá-la inexistente, asseverando que, sem a interposição de recurso de apelação, é defeso ao Órgão Colegiado manifestar-se, em remessa oficial, sobre a questão dos honorários. À evidência, verificada está a desarmonia entre a pretensão da recorrente e a solução dada pelo Tribunal a quo, de maneira a configurar a vulneração ao artigo 475, II, do estatuto processual civil, razão por que os autos devem retornar ao egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região para que haja um novo pronunciamento acerca da matéria deduzida." (REsp 251806/RS, relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 16/04/2002, DJ 01/07/2002)

"No reexame necessário, pode o Tribunal diminuir a condenação da Fazenda Pública em honorários de sucumbência. Precedentes. 2. Excepciona-se o princípio tantum devolutum quantum appellatum, ante o peculiar efeito devolutivo instituído em benefício do ente público, característico da remessa ex officio. 3. O fato de a sentença não haver se pronunciado sobre as alegações relativas ao montante da verba honorária de sucumbência, não impede a Corte de Apelação de decidir a respeito do assunto no reexame necessário, pois, na instância ordinária, o prequestionamento não é requisito para acesso ao segundo grau de jurisdição.[...] Alude o embargante que, com a remessa oficial, toda a matéria discutida nos autos é devolvida à instância superior, que pode diminuir a condenação em honorários imposta à Fazenda Pública, independentemente de recurso voluntário desta. No entretanto, a meu sentir, incabível a modificação da verba honorária arbitrada na sentença sob controle em sede de remessa ex officio. A solução que encaminho tem em mira o princípio da igualdade de todos perante lei e, reflexivamente, o da isonomia processual, cujas reservas, como aquela derivada da ordem legal de devolução (art. 475 do CPC), devem ser interpretadas estritamente. A perquirição do exato alcance da figura do reexame necessário põe em evidência a interessantíssima colisão entre a atuação revisional ex officio e o princípio do tantum devolutum quantum appellatum. Se é certo que em sede de remessa oficial o pedido pode ser amplamente analisado, não é menos correto que o tribunal deve ater-se à esfera do litígio, competindo somente às partes estremá-la, em observância ao princípio dispositivo, assim conceituado por Arruda Alvim (in Manual de Direito . Processual Civil, vol. I, 2a ed., Ed. RT, p. 10): 'Este princípio opõe-se ao da indisponibilidade. Desta enunciação decorre que: a) o autor é que fixa a lide (art. 128 do CPC; art. 4º do Código anterior) e o réu, por sua vez, levanta as questões controvertidas; b) a este delineamento bilateral fica o juiz vinculado (ne eat iudex ultra petita partium; sententia debet esse conformis libelo) (v. arts. 128 e 460), pois deverá conceder, ou não, ao autor não só o que se lhe solicitou, como ainda solucionar as questões trazidas pelo réu ao processo, em função do bem jurídico pedido pelo autor, o que, todavia, não o inibe de formular, ele próprio, as suas questões - dentro do âmbito estrito da necessidade de decidir sobre o processo, a ação e a respectiva lide, ou seja, na medida em que isto se coloque como conditio sine qua non a que possa decidir e sentenciar; c) o juiz, ademais, deverá julgar, com apoio não só nas alegações das partes, como também da prova trazida aos autos (secundum allegata et probata; actore non probante reus absolvitur). 'Ao juiz descabe ampliar a área de contenciosidade. Posto haver a remessa oficial translatividade plena, ainda assim a plenitude limita-se ao universo das questões aventadas e sujeitas ao contraditório. É o que emerge, contrario sensu; da preleção de NELSON NERY JUNIOR (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, Editora RT, 4a Edição, p. 59), verbis: 'Pela mesma

razão, entendemos deva o tribunal, quando do reexame necessário, apreciar também o agravo retido, ainda que na falta de apelação das partes ou manifestação do agravante insistindo no julgamento do agravo. É que o reexame necessário tem translatividade plena, submetendo ao tribunal toda a matéria levantada e discutida no juízo inferior, mesmo que a sentença não a haja apreciado por inteiro.' 'Tomando de empréstimo tais ensinamentos, ajuízo que reapreciação derivada do recurso oficial não pode desbordar da zona de litígio delineada pelas partes, de modo que o silêncio acerca das verbas sucumbenciais exclui da atividade revisional a possibilidade de aquilatar a dosagem dos honorários de patrocínio. Assim, por entender indevida, em sede de remessa ex officio, qualquer manifestação acerca das verbas de sucumbência, observo que não se vislumbra a omissão aludida'. Devidamente prequestionados os dispositivos legais tidos como violados e demonstrada a divergência jurisprudencial, conheço do recurso especial. Prevalece nesta Corte o entendimento de que, no reexame necessário, pode o Tribunal diminuir a condenação da Fazenda Pública em honorários de sucumbência.[...] O princípio tantum devolutum quantum appellatum mostra-se inaplicável, no particular, em razão do peculiar efeito devolutivo instituído em benefício do ente público, característico da remessa ex officio (art. 475 do CPC). Além disso, o fato de a sentença não haver se pronunciado sobre as alegações relativas ao montante da verba honorária de sucumbência, não impede a Corte de Apelação de decidir a respeito do assunto no reexame necessário, pois, na instância ordinária, o prequestionamento não é requisito para acesso ao segundo grau de jurisdição. Assim, merece ser anulado o acórdão proferido nos embargos de declaração, devendo o Tribunal a quo examinar a adequação da verba honorária de sucumbência no reexame necessário." (REsp 437715/RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Julgado em 28/09/2004, DJ 16/11/2004)

"É passível o reexame da matéria acerca dos honorários advocatícios em que foi condenado o INSS por meio de remessa oficial, mesmo que não haja recurso voluntário neste sentido.[...] Na hipótese dos autos verifica-se que a sentença foi proferida após a edição da MP n.º 1.561/97, convertida na Lei n.º 9.469/97 que determinou a aplicação às autarquias e fundações públicas do disposto nos arts. 188 e 475 do Código de Processo Civil, a fim de conferir, como condição de exeqüibilidade da sentença, seu reexame necessário. A jurisprudência desta Corte entende que a remessa oficial devolve ao Tribunal o julgamento em sua integralidade, ainda que ausente e interposição do recurso voluntário pela Fazenda ou, no caso dos autos, pelo INSS. Assim, é certo que a verba honorária também deve ser objeto do reexame necessário." ( REsp 635787/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 03/08/2004, DJ 30/08/2004)

**Súmula 253 – O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário (Corte Especial, julgado em 20/06/2001, DJ 15/08/2001, p. 264).**

### **Referência Legislativa**

art. 557 do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"O art. 557, do CPC, com a redação de acordo com a Lei n. 9.139/95, autoriza o relator a decidir monocraticamente o recurso, mesmo em se tratando de remessa oficial, quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo

tribunal.[...] O argumento da agravante no sentido de que o Acórdão do Tribunal a quo está em confronto com precedentes desta Colenda Corte não afasta o acerto do julgado agravado, pois, dentre as hipóteses previstas no art. 557, do CPC, com a redação de acordo com a Lei nº 9.139/95, está a de recurso manifestamente improcedente ou contrário à Súmula do respectivo tribunal. A parte que não se conformar com a decisão do Relator que negou seguimento ao recurso em vista da jurisprudência do respectivo Tribunal pode recorrer de tal decisão a fim de levar a questão à apreciação do órgão colegiado e permitir, assim, a abertura da via especial." (AgRg no REsp 228824/CE, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, julgado em 22/08/2000, DJ 26/03/2001, p. 414)

"O 'novo' art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.[...] Por essa razão, tal dispositivo merece uma exegese à luz do método de interpretação teleológica, sob pena de não cumprir a missão que o legislador lhe confiou, qual seja, liberar as pautas para as ações originárias e os recursos que tratam de questões ainda não solucionadas pelos tribunais.[...] II - O 'novo' art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau e dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.[...] Como o 'novo' art. 557 do CPC utilizou o vocábulo 'recurso' sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado 'recurso ex officio' ou 'recurso de ofício', é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi non distinguit Nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16ª ed., Forense, Forense, 1996, págs, 248 e 247). Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por 'tribunal'. Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores. Lembro, ainda, que da decisão monocrática do relator cabe agravo para o órgão colegiado, pelo que poderá a Fazenda Pública recorrer ao órgão colegiado quando entender que a decisão unipessoal está eivada de vício de julgamento ou de procedimento. Para concluir, Senhor Presidente, não faz mal algum transcrever Eduardo Couture, para quem 'la tendencia de nuestro tiempo ES La de aumentar los poderes del juez, y disminuir el número de recursos: es el triunfo de una justicia pronta y firme sobre La necesidad de una justicia buena pelo lenta' (Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editora Depalma, 3ª ed., Buenos Aires, 1985, pág. 349) (grifei)." (REsp 155656/BA, relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 03/03/1998, DJ 06/04/1998, p. 89)

"Em face do princípio da economia e da própria utilidade do processo, simples meio à consecução de uma finalidade, não se mostra ofensiva à letra da lei a decisão que, apreciando

apelação diante de sentença proferida em consonância com o entendimento pretoriano dominante, inclusive do STF, nega-lhe seguimento, bem como à remessa oficial. 2. Posicionamento contrário, apenas em relação à remessa oficial, levaria ao absurdo de se fazer tábula rasa ao art. 557 do CPC, em todos os feitos de interesse do Poder Público, dando azo a privilégios, com exclusão pura e simples da forma simplificada de julgamento alvitrada para dar maior celeridade aos feitos.[...] A norma do art. 557, do Código de Processo Civil, consoante a melhor doutrina, BARBOSA MOREIRA, dentre outros processualistas, realça apenas o propósito do legislador de facultar atue o relator como uma espécie de 'porta-voz' do órgão colegiado, minorando-lhe a carga de trabalho e abreviando as pautas. Daí decorre, à luz do princípio de economia e da própria utilidade do processo, simples meio à consecução de uma finalidade, não se mostra ofensiva á letra da lei, a decisão que, apreciando apelação interposta frente a sentença proferida em consonância com o entendimento pretoriano, inclusive pelo STF, nega-lhe seguimento, bem como à remessa oficial. Entendimento contrário, apenas quanto á remessa, levaria ao absurdo de se fazer tabula rasa do art. 557, do CPC, em todos os efeitos em que o Poder Público participe, dando azo a um privilégio sem limites, com exclusão pura e simples da forma simplificada de julgamento alvitrada para dar maior celeridade aos feitos. A juíza ELIANA CALMON, com inteiro acerto, assevera em seu voto: 'Com efeito, refere-se o citado dispositivo legal a 'negar seguimento a recurso', mas não veda que se faça o mesmo em relação à remessa oficial, porque, em verdade, a decisão do Relator equivale a julgamento do órgão do qual é delegado. E, sem ofensa ao disposto no art. 475 do CPC, é possível o reexame de forma simplificada. O objetivo do duplo grau de jurisdição é resguardar os interesses de ordem pública, com uma segunda apreciação, e não atropelar o trabalho da segunda instância, quando a querela gira em torno de tema reiteradamente decidido pela Turma Julgadora, sem que isto importe em cerceamento de defesa.' (fls. 69) A tese de que somente para os recursos catalogados no art. 496 do CPC teria aplicabilidade a norma do art. 557 é, data venia, inconsistente. Primeiro, porque a remessa oficial, substituta do recurso de ofício, conforme a unanimidade dos autores, é um 'quase-recurso', ou procedimento análogo (BUZAID, FREDERICO MARQUES, BARBOSA MOREIRA, MOACYR AMARAL SANTOS). Tem os efeitos devolutivo e suspensivo e se lhe aplicam os princípios e norma regentes da apelação. Em segundo lugar, o rol do art. 496 do CPC não é exaustivo, porquanto dele não constam todos os recurso previstos no próprio código ou em leis especiais (Comentários ao CPC - BARBOSA MOREIRA - FORENSE - VOL. V - pág. 278 - 1998). Não há, então, porque atribuir-se à remessa de ofício maior prestígio que ao recurso voluntário, negando-se ao relator uma apreciação conjunta de todo o problema aflorado e a verificação da observância das formalidades legais próprias, como aliás, dispunha o Código de 1939, em relação ao recurso de ofício interposto da sentença proferida em ação de desquite. O processo, como lembra HUMBERTO THEODORO, é um caminhar sempre para frente. Verdadeiro contrasenso, máxime diante da recente alteração introduzida pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do CPC, facultando ao relator, em nome do órgão fracionário, dar provimento a recurso, nas condições especificadas, além de outras providências desburocratizantes, visando, antes de tudo, a celeridade da prestação jurisdicional. Seria contraditório que o recurso voluntário, munido de razões e contra-razões, possa ser provido ou ter seguimento negado e a remessa oficial, interposta apenas para verificação, normalmente, da observância das formalidades legais próprias, reclamasse o julgamento colegiado." (REsp 190096/DF, relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 01/06/1999, DJ 21/06/1999, p. 208)

"No vocábulo recurso contido no art. 557 do CPC está compreendida a remessa oficial prevista no art. 475 do mesmo diploma legal. 2. O relator pode, monocraticamente, negar seguimento

à remessa oficial sem violar o princípio do duplo grau de jurisdição." (REsp 212504/MG, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, relator p/ acórdão Ministro Paulo Gallotti, Segunda Turma, julgado em 09/05/2000, DJ 09/10/2000, p. 131)

"O art. 557 do Código de Processo Civil alcança o reexame necessário de que trata o art. 475 do mesmo Código." (REsp 262931/RN, relator Ministro Fontes de Alencar, Sexta Turma, julgado em 03/10/2000, DJ 27/11/2000, p. 192)

**Súmula 45 – No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta a Fazenda Pública (Primeira Seção, julgado em 16/06/1992, DJ 26/06/1992, p. 10156).**

### **Referência Legislativa**

art. 475 do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"O INSTITUTO DA REMESSA EX OFFICIO CONSULTA PRECIPUAMENTE O INTERESSE DO ESTADO OU DA PESSOA JURIDICA DE DIREITO PUBLICO INTERNO, QUANDO SUCUMBENTE, PARA QUE A LIDE SEJA REAVALIADA POR UM COLEGIADO E EXPURGADAS IMPRECISÕES OU EXCESSOS DANOSOS AO INTERESSE PUBLICO. FERE A PROIBIÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS A DECISÃO QUE, NA REMESSA DE OFICIO, AGRAVA A CONDENAÇÃO IMPINGIDA A FAZENDA PUBLICA, SABENDO-SE QUE O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO SO A ELA APROVEITA. SE A PARTE VENCEDORA NO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO DEIXOU DE RECORRER, CONCLUI-SE QUE SE CONFORMOU, IN TOTUM, COM O JULGAMENTO, NÃO SE LHE PODENDO BENEFICIAR MEDIANTE UM RECURSO CUJO INTERESSE A TUTELAR NÃO É O SEU.[...] A União Federal, aqui recorrente, insurge-se contra o julgamento do Tribunal a quo, em remessa de ofício, ao condená-la a percentual de honorários superior ao constante da sentença de primeiro grau, alegando contrariedade aos princípios processuais do tantum devolutum quantum appellatum e da (proibição) reformatio in pejus, cristalizados, segundo ela, nos artigos 512 e 475, II e III, da lei processual civil. Entendo assistir-lhe razão. O instituto da remessa oficial consulta precipuamente o interesse do Estado ou da pessoa jurídica de direito público envolvida na lide, quando sucumbente, para que esta seja sempre reavaliada por um colegiado, com o fito de expurgar o julgamento de possíveis imprecisões ou excessos danoso ao interesse público. É, a toda evidência, contrária ao espírito do instituto a decisão que, na remessa ex officio, agrava a condenação impingida à Fazenda Pública, em qualquer aspecto, sabendo-se que o duplo grau de jurisdição só a ela aproveita. Por outro lado, se a parte vencedora na primeira instância deixou de recorrer, a única inferência lícita é a de que conformou-se in totum com o julgamento. Não é legítimo, por conseguinte, beneficiar-lhe mediante um recurso cujo interesse tutelado não é o seu. Na hipótese oposta, ou seja, se tivesse havido também recurso apelatório da parte vencedora, para elevação dos honorários, por exemplo, aí então não haveria falar em reformatio in pejus. Não é porém o que ocorre na hipótese vertente." (REsp 14238/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 05/08/1992, DJ 21/09/1992)

## Sucumbência

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 462 – Nas ações em que representa o FGTS, a CEF, quando sucumbente, não está isenta de reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora (Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010).**

### Referência Legislativa

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 24-A, parágrafo único, da Lei n. 9.028/1995;

Medida Provisória n. 2.180-35/2001;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### Precedentes Originários

"[...] FGTS - ISENÇÃO DE CUSTAS - ARTIGO 24-A DA LEI N. 9.208/95 (sic) - NÃO ALCANÇADAS AS CUSTAS ADIANTADAS PELO AUTOR ATÉ O LIMITE DA SUCUMBÊNCIA - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADOR DO FGTS - APLICAÇÃO DA MP N. 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO [...] 'A isenção disposta no artigo 24-A da Lei n. 9.208/95 (sic), introduzida pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, não exime a recorrente da obrigação de reembolsar à parte autora a parcela das custas já adiantadas, por ocasião do ajuizamento da ação.'" (REsp 725595/PB, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06/02/2007, DJ 14/02/2007, p. 211)

"A isenção prevista no art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, não abrange as custas processuais pagas antecipadamente, quando do ajuizamento da ação, no que exceder o limite da sucumbência experimentada pelos autores." (REsp 839377/DF, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 372)

"O art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, de 24.08.2001, isentou a CEF, nas ações em que represente o FGTS, do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que não implica a desnecessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentada pela recorrente." (REsp 902100/PB, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 06/11/2007, DJ 29/11/2007, p. 213)

"Por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que, todavia, não a desobriga de, quando sucumbente, reembolsar as custas adiantadas pela parte vencedora. [...] A norma efetivamente isenta de custas a pessoa jurídica que representar o FGTS em juízo. Entretanto, tendo a parte autora adiantado custas quando do ajuizamento da ação, tais valores devem ser reembolsados, no

que exceder o limite do decaimento experimentado pela recorrente, porque não se concebe, com base no princípio da sucumbência, impor ao autor o ônus de tais despesas." (REsp 1151364 PE, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010)

**Súmula 326 – Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca (Corte Especial, julgado em 22/05/2006, DJ 07/06/2006, p. 240).**

### **Precedentes Originários**

"A fixação da proporcionalidade da sucumbência cabe às instâncias ordinárias, porquanto resulta da avaliação subjetiva do órgão julgador diante das circunstâncias fáticas da causa, por isso que insusceptível de ser revista em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07 desta Corte. 2. Nos casos de indenização por danos morais, fixado o valor indenizatório menor do que o indicado na inicial, não se pode, para fins de arbitramento de sucumbência, incidir no paradoxo de impor-se à vítima o pagamento de honorários advocatícios superiores ao deferido a título indenizatório." (AgRg no Ag 459509/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25/11/2003, DJ 19/12/2003)

"Em princípio, a sentença que defere menos do que foi pedido a título de indenização por dano moral acarreta a sucumbência recíproca, exigindo a aplicação do artigo 21 do Código de Processo Civil. Solução que se afasta, porque, observado esse critério na espécie, a vítima do dano moral pagaria mais à guisa de honorários advocatícios do que receberia por conta do ressarcimento." (EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg nos EDcl nos EREsp 197411/ES, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Seção, julgado em 08/08/2001, DJ 17/09/2001)

"A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. II - Diante dos fatos da causa, tem-se por exacerbada a indenização arbitrada na origem. III - Calculados os honorários sobre a condenação, a redução devida pela sucumbência parcial resta considerada. IV - Afasta-se a orientação que veio a ser sufragada, por maioria, nos EREsp 63.520-RJ, que pode levar ao paradoxo de impor ao vencedor na causa honorários mais elevados que a própria condenação obtida." (REsp 254300/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 03/08/2000, DJ 11/09/2000)

"Em princípio, a sentença que defere menos do que foi pedido a título de indenização por dano moral acarreta a sucumbência recíproca, exigindo a aplicação do artigo 21 do Código de Processo Civil. Solução que se afasta, porque, observado esse critério na espécie, a vítima do dano moral pagaria mais à guisa de honorários advocatícios do que receberia por conta do ressarcimento.[...] Quanto à questão referente à fixação do valor da indenização por danos morais, tendo o Tribunal a quo dito que 'a limitação tarifária prevista na Lei nº 5.250/67, que não restou recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, cede

lugar a regra geral do Código Civil', inviável sua apreciação no âmbito do recurso especial por tratar-se de matéria constitucional. No mais, todavia, o recurso especial mereceria ser conhecido. Se o pedido de indenização por dano moral refere quantia determinada, e a sentença só o acolhe em parte, caracterizada está a sucumbência recíproca, exigindo a aplicação do artigo 21 do Código de Processo Civil - REsp 63.520, RJ, de minha relatoria, DJU 10.04.00. O caso dos autos, todavia, foge de todos os parâmetros. A indenização pleiteada, de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais, fl.21), se observados os precedentes, obrigaria a vítima do dano moral a pagar mais a título de honorários advocatícios do que receberia à guisa de ressarcimento." (REsp 265350/RJ, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Seção, julgado em 22/02/2001, DJ 27/08/2001)

"É possível a revisão do arbitramento dos danos morais pelo Superior Tribunal de Justiça quando ele se revelar, de um lado, visivelmente exorbitante, ou, de outro, manifestamente irrisório. Redução, no caso, em face do porte econômico da ofensora, da intensidade de sua culpa e da gravidade da lesão. - 'Calculados os honorários sobre a condenação, a redução devida pela sucumbência parcial resta considerada, ficando afastada a orientação que veio a ser sufragada, por maioria, nos REsp 63.520-RJ, que pode levar ao paradoxo de impor ao vencedor na causa honorários mais elevados que a própria condenação obtida' (REsp n. 259.038-PR, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).[...] A despeito de haver a autora pleiteado a indenização no importe correspondente a cinqüenta vezes o valor do título (à época, R\$ 541.286, 00 - quinhentos e quarenta e um mil, duzentos e oitenta e seis reais), indubitoso é, como acentuou o julgado recorrido, que saiu ela vencedora na postulação principal. É o que releva para a definição dos ônus sucumbenciais, uma vez que, do contrário, a prevalecer o entendimento da recorrente, a parte que saiu ganhadora na lide ainda terá de pagar honorários advocatícios ao litigante adversário." (REsp 431230/PR, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 22/03/2005, DJ 16/05/2005)

"A inscrição indevida do nome do autor em cadastro negativo de crédito, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição bancária, desinflante a circunstância de que a abertura de conta se deu com base em documentos furtados e para tanto utilizados por terceiro. II. Indenização que se reduz, todavia, para adequar-se à realidade da lesão, evitando enriquecimento sem causa. III. Dada a multiplicidade de hipóteses em que cabível a indenização por dano moral, aliado à dificuldade na mensuração do valor do ressarcimento, tem-se que a postulação contida na exordial se faz em caráter meramente estimativo, não podendo ser tomada como pedido certo para efeito de fixação de sucumbência recíproca, na hipótese de a ação vir a ser julgada procedente em montante inferior ao assinalado na peça inicial (REsp n. 265.350/RJ, 2a. Seção, por maioria, Relator Min. Ari Pargendler, DJU de 27/08/2001).[...] A sucumbência recíproca não tem lugar aqui, eis que o entendimento hoje pacificado na 2a. Seção (Cf. REsp n. 265.350/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, DJU de 27/08/2001), é o de que a pretensão inicial, pela natural dificuldade de ser aferida a lesão moral, é de ser considerada meramente estimativa pelo autor, de modo que na eventualidade de ser fixado um quantum inferior, isso não o transforma em parcialmente vencido. Vencido é, apenas, o réu, desde que haja condenação, como acontece na hipótese em comento." (REsp 432177/SC, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 23/09/2003, DJ 28/10/2003)

"Deve ser reduzido o valor fixado a título de danos morais, se foram mínimas as conseqüências do acidente, pois somente houve a paralisação parcial temporária de seu braço direito, não

deixando qualquer seqüela. II - O 'quantum' pedido na exordial a título de indenização por dano moral é meramente estimativo, não ocorrendo sucumbência parcial se a condenação é fixada em valor menor.[...] Primeiramente, não ocorreu a alegada ofensa ao art. 21 do Código de Processo Civil. Ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte já firmaram entendimento de que em casos de fixação de indenização por danos morais em valor inferior ao pretendido pelo autor, já se considera a sucumbência parcial do vencido, uma vez que o pedido inicial é meramente estimatório." (REsp 488024/RJ, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 22/05/2003, DJ 04/08/2003)

"Inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto. II - Em situações que tais, como o juiz não fica jungido ao quantum pretendido pelo autor, ainda que o valor fixado seja consideravelmente inferior ao pleiteado pela parte, não há falar-se em sucumbência recíproca, devendo a parte sucumbente arcar sozinha com as despesas processuais, inclusive honorários de advogado.[...] quanto ao segundo ponto, em se tratando de reparação por dano moral, não fica o magistrado jungido aos valores pretendidos pelo autor, na inicial. Por isso, reconhecido o direito à reparação, ainda que esta venha a ser fixada em valores muito inferiores à quantia pleiteada pelo autor, não há falar em êxito parcial ou sucumbência recíproca. A sucumbência é total, uma vez que o objeto do pedido é a condenação por dano moral. Escapando o valor da condenação à vontade do ofendido e inexistindo, consoante a sistemática de nosso direito positivo, tarificação para os casos de lesão ao patrimônio imaterial, desde que procedente o pedido, o êxito da parte autora é sempre total, a menos que, tendo havido cumulação de pedidos, num deles haja sucumbido. Não é o caso." (REsp 579195/SP, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 21/10/2003, DJ 10/11/2003)

"O Estado responde objetivamente por dano advindo de morte de detento provocada por demais presidiários dentro do estabelecimento prisional. 2. Nas demandas em que a parte contrária for representada pela Defensoria Pública, o Estado não paga honorários advocatícios. 3. Extingue-se a obrigação quando configurado o instituto da confusão (art. 381 do Código Civil atual). 4. A circunstância de o valor fixado a título de indenização por danos morais ser inferior ao pleiteado não configura hipótese de sucumbência recíproca (CPC, art. 21).[...] É reiterado o entendimento desta Corte de que o Estado não paga honorários advocatícios nas demandas em que a parte contrária for representada pela Defensoria Pública. Concluiu-se que, sendo a Defensoria Pública órgão do Estado e, portanto, desprovida de personalidade jurídica própria, não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes da condenação do próprio órgão a que pertence.[...] Não verifico a alegada ofensa ao art. 21 do CPC. Vale frisar que o montante requerido na petição inicial (fl. 8) a título de indenização por dano moral é meramente estimativo, sem observância de quaisquer parâmetros quantitativos para aferir a quantia decorrente dos danos causados. Desse modo, a redução do valor inicialmente pleiteado não constitui circunstância hábil para atrair a aplicação do referido dispositivo (CPC, art. 21), que compreende a reciprocidade dos ônus sucumbenciais." (REsp 713682/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 01/03/2005, DJ 11/04/2005)

**Súmula 306 – Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte (Corte Especial, julgado em 03/11/2004, DJ 22/11/2004, p. 411).**

### **Referência Legislativa**

art. 23 da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil de 1994);

art. 21 do Código de Processo Civil/1973.

### **Precedentes Originários**

"A sucumbência foi recíproca. O devedor foi bem sucedido quanto à comissão de permanência, representada pelos juros remuneratórios devidos após o vencimento do empréstimo. Já o credor teve êxito quanto aos juros remuneratórios contratuais e demais parcelas constantes do título executivo. Conseqüentemente, ambas as partes devem responder pelos honorários de advogado na proporção da sucumbência de cada qual. A base de cálculo é, respectivamente, o montante do débito exigível e a soma dos valores expungidos do título executivo à data do ajuizamento da execução, corrigidos monetariamente. Tudo porque a sentença 'deve reportar-se ao estado de fato existente ao tempo da demanda' (Chiovenda, Instituições de Direito Processual Civil, Edição Saraiva, São Paulo, 1965, Vol. I, p. 163). Se a base de cálculo fosse diferida para data posterior (a da conta segundo os parâmetros do presente acórdão, por exemplo), a duração do processo agravaria a situação do credor, que, provavelmente, pagaria mais a título de honorários advocatícios (em função dos encargos de inadimplemento que, mês a mês, integrariam a base de cálculo) do que receberia pelo crédito que lhe é devido, contrariando a regra de que o tempo necessário à tramitação da causa não deve influenciar no resultado da demanda. O credor, nessa linha, pagará ao devedor honorários de advogado à base de 5% dos valores que o julgado declarou inexigíveis. Já o devedor pagará ao credor honorários de advogado à base de 5% dos valores que o julgado declarou exigíveis. O percentual se justifica em razão do elevado montante das quantias controvertidas. Em face da sucumbência recíproca, ambas as partes responderão pelos honorários de advogado, que devem ser compensados na medida do possível." (EDcl no REsp 139343/RS, relator Ministro Ari Pargendler, relator p/ acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, julgado em 11/06/2003, DJ 07/06/2004, p. 158).

"Nada impede ao juiz de considerar, na distribuição do ônus da sucumbência, o direito de cada parte e o êxito obtido na demanda, fazendo compensação com as verbas honorárias que tocam a cada um dos seus advogados. Como resultado disso exsurge o direito autônomo do advogado de cobrar o que lhe coube na forma do art. 23 do Estatuto da OAB. Os direitos que são compostos pelo juiz ao julgar a lide são os das partes, - entre eles o de que a remuneração do seu patrono seja paga pelo vencido - podendo fazer as devidas compensações. Resultando uma delas condenada em honorários, estes pertencem ao advogado que tem direito autônomo para executar a sentença." (REsp 149147/RS, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 25/03/1998, DJ 29/06/1998, p. 198).

"No atinente ao segundo ponto, eis os fundamentos do acórdão estadual: 'Embora sedutores os argumentos dos apelantes, a meu ver, não de ser rejeitados, por albergarem raciocínio capcioso que se erige em inequívoco sofisma, cuja fragilidade reside no simples fato de que o aludido direito autônomo do advogado aos honorários advocatícios, na forma preconizada no art. 23 da Lei nº 8.906/94, somente se estabelece no mundo jurídico após a fixação da sucumbência pela sentença. Não antes. Portanto, vislumbro inexistir o conflito entre os prefalados arts. 23 da Lei nº 8.906/94 e o 21 do CPC, a gerar a derrogação de um pelo outro como apontado pelos apelantes; ao contrário, ambos são afins no sentido de que o mencionado direito do advogado apenas se torna exigível depois de definida a sucumbência - verificada ou não a compensação, nos termos delineados do Diploma Processual Civil. Nesse tocante, cumpre estabelecer que a autonomia do direito do advogado à verba honorária circunscreve-se à sua execução e não se estende à sua fixação, pois, senão, de acordo com o raciocínio dos apelantes, seria admitir que o advogado teria sempre direito ao limite máximo dos honorários, o que é inadmissível por subverter o princípio da sucumbência adotado por nosso Código, negando-se vigência aos seus arts. 20 e 21.' Segundo o art. 23 da Lei nº 8.906, 'Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor', e conforme o art. 21 do Cód. de Pr. Civil, 'Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas'. A propósito da compensação, que foi mantida pelo acórdão, disse o Juiz de Direito [...] o seguinte: 'Condeno as partes no pagamento de honorários de advogado, um do outro, que arbitro em 10% do valor da causa na inicial dos embargos, e para compensação recíproca na forma do art. 21 do CPC. Os honorários advocatícios referentes à execução serão fixados naqueles autos'. Também acho, a exemplo do acórdão mineiro, que uma norma não incomoda a outra, convivem perfeitamente no mundo jurídico, pois não existe entre elas antinomia, ou incompatibilidade, dispondo, por conseguinte, cada qual de vigência, validade e plena eficácia, de forma que é lícita a compensação. Aliás, pensando bem e refletindo sobre casos que já passaram pelas minhas mãos, entendo que a compensação é altamente recomendável. É recomendável seja assim, visto que a regra da compensação sempre desfrutou de bons elogios, fielmente servindo à boa política da distribuição dos encargos do processo. [...] Parece-me mais salutar, como já disse, a regra da compensação, evitando mesmo que se beneficie alguém pela singular autonomia do direito de executar, em nome próprio, quanto aos honorários, a sentença. Afinal de contas, os litigantes, em tal aspecto, são ao mesmo tempo credor e devedor, impondo-se a extinção das obrigações, conforme a lei civil, 'até onde se compensarem', certamente que com reflexos no direito dos respectivos advogados." (REsp 155135/MG, relator Ministro Nilson Naves, Segunda Seção, julgado em 13/06/2001, DJ 08/10/2001, p. 159).

"Havendo sucumbência recíproca, cada parte decaindo de parcelas consideráveis de seus pedidos, justifica-se o rateamento das despesas processuais e a compensação dos honorários advocatícios. Decaindo um dos litigantes de parcela mínima, incide a regra do parágrafo único do art. 21, CPC. [...] A Lei 8.906/94 ('Estatuto do Advogado') inovou quanto a legitimação do destinatário dos honorários. Em relação ao instituto da sucumbência e a distribuição dos ônus, no entanto, as normas de regência permanecem no Código de Processo Civil e nas leis de Assistência Judiciária". (REsp 164249RS, relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 16/04/1998, DJ 08/06/1998, p. 141).

"Após inicial divergência entre as Turmas que compõem a Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça, foi consagrado entendimento no sentido de que as normas dos artigos 21 do Código de Processo Civil e 23 da Lei n.º 8.906/94 não são incompatíveis, tendo esta última apenas explicitado o direito autônomo do advogado aos honorários de sucumbência. Feita a compensação, o próprio advogado poderá executar eventual crédito a seu favor. É o que se infere da ementa redigida para o acórdão do REsp. n.º 155.135/MG, relator Ministro Nilson Naves, julgado pela Segunda Seção em 13/06/2001 [...]. A orientação foi reafirmada pela Corte Especial deste Tribunal, por ocasião do julgamento do REsp. n.º 290.141/RS, relator para o acórdão o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, ficando expresso que o direito autônomo do advogado, no caso de sucumbência recíproca, limita-se ao saldo da verba advocatícia (j. em 21/11/2001)." (REsp 188648/RS, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 295).

"Embora seja certo que a Lei nº 8.906/94 - o 'Novo Estatuto da Advocacia' - assegura pertencer ao advogado a verba honorária incluída na condenação, é igualmente verdadeiro, no que seja atinente ao instituto da sucumbência e à distribuição dos ônus que continuam tendo aplicação as regras contidas no Código de Processo Civil. Assim, o juiz pode compensar os honorários, sem que isso importe em ofensa qualquer à legislação específica. [...] Contudo, no caso, transitou em julgado a sentença que negou a compensação, não podendo o tema, pois, ser mais objeto de debate quando da execução do julgado." (REsp 234676/RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 15/02/2000, DJ 10/04/2000, p. 96).

"Coexistem as normas dos arts. 21 do Código de Processo Civil e 23 da Lei n.º 8.906/94. O direito autônomo do advogado aos honorários advocatícios, na forma preconizada pelo art. 23 da Lei n.º 8.906/84, somente se estabelece no mundo jurídico após a fixação pela sentença. Não antes. O direito do advogado apenas se torna exigível depois de definida a sucumbência, verificada ou não a compensação nos termos do disposto no diploma processual civil. [...] Idêntico o escólio de Yussef Said Cahali, para quem 'as normas, essas de natureza estatutária, não que ser consideradas em conjunto com o que dispõe o art. 21 do CPC, preceito de lei federal de igual hierarquia, e que derogado ou revogado não foi pelo novo Estatuto da Ordem. O que implica reconhecer que sempre que cada um dos litigantes for ao mesmo tempo vencido e vencedor, e houver compensação, possível não será ao advogado pretender exercer seu direito autônomo de exigir os honorários a que a parte adversa foi condenada. Direito que cede, ao menos até o limite da compensação, ao da parte contrária em ver concretizada a compensação. São dois direitos relevantes que se opõem' (Honorários Advocatícios, págs. 848/849, 3ª ed.). Possível, assim, a compensação, o direito autônomo do advogado recai sobre o 'quantum' afinal definido pela sentença." (REsp 263734/PR, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 21/06/2001, DJ 01/10/2001, p. 222).

"O art. 21 do Código de Processo Civil consagra a regra da sucumbência recíproca. É uma regra muito antiga que tem sido adotada pelo nosso Direito. Já o art. 23 da Lei nº 8.906/94, mencionado, também nada mais fez, a meu ver, do que consagrar uma regra jurisprudencial muito antiga no sentido de que os advogados podiam executar os honorários fixados na sentença a favor do seu cliente. Então, essa lei veio apenas dar formatação jurídica àquilo que já era consagrado por uma jurisprudência muito antiga. Qual a solução que me parece ser a mais razoável? A de harmonizar os dois textos, porque o dispositivo superveniente da Lei dos Advogados não revogou o art. 21 do Código de Processo Civil. É possível harmonizar os dois textos, ou seja, quando houver sucumbência recíproca, desde que haja saldo, pode o

advogado, cujo cliente foi beneficiário desse saldo, executar esse saldo autonomamente, obtendo inclusive o pertinente precatório. Penso que essa solução é a que tornará mais fácil a atuação dos vários órgãos desta Corte. Se optarmos pela revogação, haverá dificuldade imensa, em concreto, em termos de fixação de verbas de honorários de advogado, porque muitas vezes só sobem para o Tribunal questões relativas a verbas acessórias como juros moratórios, juros compensatórios, correção monetária, e outras verbas. Isso, evidentemente, gera dificuldade para estipular com perfeição, com clareza, nesta instância, o valor exato da verba advocatícia. É matéria que, uma vez fixada a sucumbência recíproca, é liquidada, em regra, perante o juiz de Primeiro Grau. Nesses termos, pedindo vênua ao eminente Relator, concluo no sentido de que o art. 23 da Lei nº 8.906/94 não revogou o art. 21 do Código de Processo Civil, isto é, desde que haja sucumbência recíproca e haja saldo em favor de uma das partes, o advogado, quanto a esse saldo, tem direito autônomo para executá-lo." (Resp 290141/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, relator p/ acórdão Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 21/11/2001, DJ 31/03/2003, p. 137).

## Teoria da Encampação

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 628 - A teoria da encampação é aplicada no mandado de segurança quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; e c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal. (Primeira Seção, julgado em 12/12/2018, DJe 17/12/2018)**

### Referência Legislativa

art. 6º, § 3º, da Lei n. 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança).

### Precedentes Originários

"[...] ACUMULAÇÃO DE CARGOS NA ÁREA DE SAÚDE. RESTABELECIMENTO DA JORNADA MÁXIMA ATRIBUÍDA A UM DOS CARGOS COM A RESPECTIVA REMUNERAÇÃO. [...] ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. 4. [...] o processo administrativo disciplinar contra o qual se volta a impetrante fora julgado por outra autoridade administrativa, que não o Sr. Ministro de Estado da Saúde. Confira-se o que foi aduzido: '[...] a Agravante foi, então, compelida pelo Diretor do Hospital Federal dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro a reduzir sua jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais com vencimentos proporcionais ou a optar por um dos vínculos públicos, sob pena de demissão do serviço público federal'; '[...] a redução da carga horária da Agravante não foi solicitada à chefia imediata da mesma, no caso, o responsável técnico pelo serviço de farmácia/HFSE/MF, mas, sim, ao Sr. Diretor Geral do referido hospital'. 5. Assim, [...] não foi demonstrado que o Sr. Ministro de Estado da Saúde é o responsável pelo ato que determinou a impossibilidade de acumulação de cargos, pois a sua manifestação 'autorizando' a redução da jornada não traduz encampação dos motivos do outro processo administrativo, o que nem por esse motivo atrairia a competência desta Corte. Segundo assentado pela Primeira Seção e pelas Turmas

que a compõem, a teoria da encampação em sede de mandado de segurança só se aplica quando cumpridos, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) manifestação a respeito do mérito nas informações; b) subordinação hierárquica entre a autoridade que efetivamente praticou o ato e aquela apontada como coatora na petição inicial; e c) não acarrete a modificação da competência para o julgamento do writ. [...]" (AgRg no MS 19461/DF, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 14/08/2013, DJe 21/08/2013)

"[...] NULIDADE DE ATOS PRATICADOS PELA COMISSÃO PROCESSANTE NA INSTRUÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUTORIDADE COATORA. MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA APLICAÇÃO. [...] II - Infere-se da inicial do presente Mandado de Segurança, que o Impetrante busca o reconhecimento da nulidade de administrativo disciplinar instaurado em seu desfavor, apontando como ato violador de seu direito líquido e certo a reabertura do PAD pelo Chefe do Escritório de Corregedoria na 8ª Região Fiscal. Nesse contexto, os atos impugnados, se existentes, devem ser atribuídos a esta autoridade, e não ao Sr. Ministro de Estado da Fazenda. III - Considerando-se que os atos acoimados de ilegais pelo Impetrante, foram praticados pelo Chefe do Escritório de Corregedoria na 8ª Região Fiscal, que não integra o rol de Autoridades previsto no art. 105, I, "b", da Constituição Federal, mostra-se inviável o conhecimento do presente mandado de segurança.[...] IV - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento segundo o qual, a aplicação da teoria da encampação, que mitiga a indicação errônea da autoridade coatora em mandado de segurança, tem lugar quando presentes os seguintes requisitos: (i) vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou as informações e aquela que determinou a prática do ato; (ii) manifestação sobre o mérito nas informações prestadas, e; (iii) ausência de modificação na competência constitucionalmente estabelecida. [...] V - [...] incabível a aplicação da teoria da encampação, porquanto, não obstante exista vínculo hierárquico entre a autoridade apontada no mandamus e aquela que seria legitimada a figurar no polo passivo, haverá a modificação da competência constitucionalmente prevista. (AgInt nos EDcl no MS 23399/DF, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 11/10/2017, DJe 19/10/2017)

"[...] ICMS. PROTOCOLO CONFAZ 21/2011. ILEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DE FAZENDA PARA FIGURAR COMO AUTORIDADE COATORA. [...] 1. Nos casos em que o mandado de segurança impugna a sistemática de recolhimento de ICMS implementada pelo Protocolo/CONFAZ n. 21/2011, esta Corte Superior tem decidido, pacificamente, pela ilegitimidade dos Secretários da Fazenda, porquanto não são as autoridades encarregadas pelo lançamento do ICMS nem pela fiscalização no seu regular recolhimento. 2. A encampação do ato atacado pelo mandamus por autoridade diversa daquela que o praticou está vinculada a três requisitos: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; b) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e c) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas. 3. Hipótese em que, constatada a ilegitimidade do Secretário de Fazenda para figurar como autoridade coatora, cuja indicação implicou em modificação da competência jurisdicional, deve ser denegado o writ. [...]" (AgInt no RMS 44173/MT, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 15/09/2016, DJe 21/10/2016)

"[...] ICMS. INSURGÊNCIA CONTRA A COBRANÇA DE TRIBUTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DA FAZENDA ESTADUAL. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. [...] 2.

Esta Corte já decidiu que o Secretário de Fazenda não é parte legítima para figurar no polo passivo do mandado de segurança em que se discute a exigibilidade de tributos, situação análoga ao caso sub examine. [...] 3. É descabida, in casu, a aplicação da teoria da encampação pois, malgrado o Secretário de Estado da Fazenda tenha defendido o mérito do ato atacado pelo mandamus, sua indicação como autoridade coatora modifica a regra de competência jurisdicional do Tribunal de Justiça. [...]" (AgInt no RMS 49232/MS, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05/05/2016, DJe 18/05/2016)

"[...] ICMS. INSURGÊNCIA CONTRA COBRANÇA DO TRIBUTO. SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA APONTADO COMO AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. Secretário de Estado de Fazenda não ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, questionando a obrigatoriedade de pagamento de ICMS, pois não é de sua competência determinar a nulidade de eventual lançamento tributário. [...] 2. Inaplicabilidade da teoria da encampação na hipótese dos autos porquanto o conhecimento do writ esbarra na alteração de competência estabelecida pela Constituição Federal. [...]" (AgInt no RMS 51519/MG, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 01/12/2016, DJe 16/12/2016)

"[...] CONCURSO PÚBLICO. LEGITIMIDADE PASSIVA NA AÇÃO MANDAMENTAL. AUTORIDADE DE QUEM EMANA O ATO IMPUGNADO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA APLICAÇÃO. [...] II - O tribunal de origem adotou entendimento pacífico nesta Corte, segundo o qual possui legitimidade para figurar no polo passivo de ação mandamental, a autoridade de quem emana o ato impugnado. III - Este Tribunal Superior orienta-se no sentido de que a aplicação da teoria da encampação, a qual mitiga a indicação errônea da autoridade coatora em mandado de segurança, tem lugar quando presentes os seguintes requisitos: (i) vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou as informações e aquela que determinou a prática do ato; (ii) manifestação sobre o mérito nas informações prestadas, e; (iii) ausência de modificação na competência constitucionalmente estabelecida. IV - In casu, não cabe a aplicação da teoria da encampação, porquanto a ilegitimidade passiva do Sr. Prefeito Municipal de São Paulo afasta a competência originária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para o processar e julgar o feito, nos termos do art. 74, III, da Constituição do Estado de São Paulo. [...]" (AgInt no RMS 54264/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018)

"[...] PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA EXIGÊNCIA DE ICMS. ILEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DE TRIBUTAÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE PARA FIGURAR, COMO AUTORIDADE IMPETRADA, NO POLO PASSIVO DO MANDADO DE SEGURANÇA. [...] III. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o MS 4.839/DF (Relator Ministro ARI PARGENDLER, DJU de 16/02/98), deixou anotado que 'a autoridade coatora, no mandado de segurança, é aquela que pratica o ato, não a que genericamente orienta os órgãos subordinados a respeito da aplicação da lei no âmbito administrativo; mal endereçado o writ, o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito'. IV. A Primeira Turma do STJ, ao julgar o AgRg no RMS 36.846/RJ (Relator Ministro ARI PARGENDLER, DJe de 07/12/2012), decidiu que, no regime do lançamento por homologação, a iminência de sofrer o lançamento fiscal, acaso não cumpra a legislação de regência, autoriza o sujeito passivo da obrigação tributária a impetrar mandado de segurança contra a exigência que considera indevida. Nesse caso, porém, autoridade coatora é aquela que tem competência para o lançamento ex officio, que, certamente, não é o Secretário de Estado da Fazenda. V. Sobre a teoria da encampação, a Primeira Seção do STJ, nos autos do MS 10.484/DF (Relator

Ministro JOSÉ DELGADO, DJU de 26/09/2005), firmou o entendimento de que tal teoria apenas se aplica ao mandado de segurança, quando preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: (a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; (b) manifestação a respeito do mérito, nas informações prestadas; (c) ausência de indevida modificação ampliativa de competência jurisdicional absoluta. VI. A mais recente jurisprudência da Segunda Turma do STJ orienta-se no sentido de que o Secretário de Estado não possui legitimidade para figurar, como autoridade coatora, em mandado de segurança que visa afastar a cobrança de ICMS. [...] VII. A partir da interpretação analítica da legislação estadual pertinente à Secretaria de Tributação do Estado do Rio Grande do Norte, ao Secretário de Estado da Tributação e aos Auditores Fiscais, especialmente os arts. 1º e 6º da Lei estadual 6.038/90, impõe-se a conclusão de que a fiscalização e a cobrança do ICMS não se incluem entre as atribuições do Secretário de Estado da Tributação do Rio Grande do Norte. Ao contrário, tais atos de fiscalização e cobrança competem, privativamente, aos Auditores Fiscais. VIII. Não se aplica ao caso a teoria da encampação, pois a indevida presença do Secretário de Estado da Tributação do Rio Grande do Norte, no polo passivo deste Mandado de Segurança, implicou modificação da competência jurisdicional, disciplinada pela Constituição do Estado do Rio Grande do Norte. [...] (AgInt no RMS 54968/RN, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"[...] ICMS. ALÍQUOTAS APLICÁVEIS SOBRE VALORES DECORRENTES DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DO ESTADO. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 6º., § 3º. DA LEI 12.016/2009. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. [...] 1. Para aplicar ocorrência da teoria da encampação necessita-se do preenchimento de alguns requisitos: (a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; (b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; e (c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal. 2. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica acerca da ilegitimidade do Secretário de Estado da Fazenda para integrar o pólo passivo da Ação Mandamental em que se busca alterar a alíquota e a base de cálculo do ICMS incidente sobre a prestação de serviços de energia elétrica, a teor do disposto no Decreto 40.613/2007, do Estado do Rio de Janeiro. 3. Destarte, a teoria da encampação é inaplicável no caso concreto, porquanto, ainda que o Secretário de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro tivesse defendido o mérito do ato, sua indicação como autoridade coatora resulta em alteração na competência jurisdicional, na medida em que compete originariamente ao Tribunal de Justiça Estadual o julgamento de Mandado de Segurança contra Secretário de Estado, prerrogativa de foro não extensível ao servidor responsável pelo lançamento tributário ou pela expedição da certidão de regularidade fiscal. [...]" (AgRg no RMS 30771/RJ, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 30/11/2016)

"[...] MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICABILIDADE. 1. A aplicação da teoria da encampação exige o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; (b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; (c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal. [...] 2. Na espécie, (a) existe o vínculo de hierarquia entre a autoridade indicada na ação mandamental (Governador de Estado), e uma outra que é a verdadeiramente competente para a prática e desfazimento do ato administrativo (Secretaria de Estado de

Planejamento e Gestão - SEPLAG - nos termos do Decreto estadual nº 44.817/2008); (b) houve a defesa do ato praticado pelo órgão administrativo subalterno; (c) não há modificação da competência atribuída pela Constituição do Estado ao Tribunal de Justiça (art. 106, "c", da CE). [...]" (AgRg no RMS 43289/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015)

"[...] SERVIDORES APOSENTADOS E PENSIONISTAS VINCULADOS AO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. [...] 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão não possui legitimidade para figurar no polo passivo de ação mandamental proposta com o objetivo de assegurar o pagamento de gratificação. 3. No âmbito do Poder Executivo Federal, cabe diretamente ao Ministro do Planejamento a coordenação e gestão do Sistema de Pessoal Civil - SIPEC, criado pela Lei 67.326/1970. Cumprindo, porém, a prática de atos relacionados à folha de pagamento ao Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (art. 27 do Decreto 4.781/2003) ou, se, adstrito o caso a determinada pasta ou autarquia, ao respectivo Coordenador-Geral de Recursos Humanos, integrante do mencionado SIPEC. [...] 4. Da forma como estruturado o sistema, os questionamentos circunscritos à folha de pagamento dos servidores de determinada pasta devem ser respondidos pelo coordenador-geral de Recursos Humanos do ministério correspondente, ou, no caso das autarquias e fundações públicas, pelo chefe da respectiva unidade de recursos humanos, razão pela qual o Ministro da Agricultura, Pecuária e Abastecimento também é parte ilegítima para figurar no feito. 5. Não há falar em encampação do ato, porquanto a ilegitimidade dos Ministros aqui referidos implica modificação da competência estabelecida na Constituição Federal de 1988. [...]" (EDcl no MS 19267/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 25/05/2016, DJe 01/09/2016)

"[...] ANISTIA POLÍTICA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ISENÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI 10.599/2002. ADVOGADO GERAL DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. [...] 1. A teoria da encampação é aplicável ao mandado de segurança tão-somente quando preenchidos os seguintes requisitos: existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas. [...] 2. In casu, foi apontado como autoridade coatora o Advogado Geral da União, o qual ostenta status de Ministro de Estado, cujos atos estão sujeitos, na via do mandado de segurança, à competência originária, de natureza constitucional e absoluta, do Superior Tribunal de Justiça. 3. Entrementes, verifica-se que o ato coator indicado - descontos, referentes ao Imposto de Renda e à contribuição previdenciária, efetuados sobre os proventos de aposentadoria pagos a anistiado político que exercia cargo de procurador federal - é resultado de atividade administrativa complexa, desempenhada pela Coordenadoria de Recursos Humanos da Secretaria-Geral da AGU. 4. Destarte, ressoa incabível a adoção da 'teoria da encampação' ao caso sub judice, porquanto implicaria indevida modificação ampliativa de competência absoluta fixada na Constituição. [...]" (MS 12149/DF, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 27/08/2008, DJe 15/09/2008)

"[...] 1. São três os requisitos para aplicação da teoria da encampação no mandado de segurança: existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas. [...] 2. O ato coator apontado foi exarado pelo Chefe da Seção de Orientação da Arrecadação Previdenciária, da Delegacia da Receita Previdenciária de Niterói/RJ, vinculada à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social. 3. O conhecimento do writ esbarra na alteração de competência estabelecida pela Carta da República.[...]" (MS 12779/DF, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/02/2008, DJe 03/03/2008)

"[...] PRETENSÃO DO IMPETRANTE DE APROVAÇÃO EM PROCESSO SELETIVO DESTINADO À OBTENÇÃO DE BOLSA DE ESTUDO INTEGRAL JUNTO AO ProUni. ILEGITIMIDADE DO MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO MANDAMENTAL. [...] 3. A Lei n. 11.096/2005, que instituiu o Programa Universidade para Todos - ProUni, destinado à concessão de bolsas de estudo em cursos de graduação, foi regulamentada pelo Decreto n. 5.493/2005, que conferiu à Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação - SESu competência para implementar e conduzir inteiramente o processo seletivo de candidatos. Desse modo, o Ministro de Estado da Educação não detém legitimidade para figurar no polo passivo deste mandado de segurança, através do qual o impetrante visa à sua aprovação na primeira etapa do processo seletivo destinado à obtenção de bolsa de estudo integral junto ao Programa Universidade para Todos - ProUni, relativamente ao primeiro semestre de 2010. 4. Não se aplica ao caso a teoria da encampação, pois a Primeira Seção, a partir do julgamento do MS 10.484/DF, de relatoria do Ministro José Delgado (DJ de 26.9.2005), consagrou orientação no sentido de que tal teoria apenas é aplicável ao mandado de segurança quando preenchidos os seguintes requisitos, cumulativamente: (a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; (b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; e (c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição da República. [...]" (MS 15444/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 18/11/2010)

"[...] ATO DE CHEFE DE DIVISÃO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança contra comunicado oriundo do Ministério de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão que informou pagamento a maior no valor de R\$ 20.198,63, referente ao retroativo que lhe foi pago em junho de 2006 a título de reparação econômica derivada de anistia, a ser recuperado por desconto em folha. 2. A autoridade coatora (Ministro de Estado) alega que o ato combatido foi promovido pelo Chefe da Divisão de Pagamento da Coordenação-Geral de Benefícios de Caráter Indenizatório e não passou, nem passará, por sua análise. Realmente, o ato atacado não é firmado pelo Ministro de Estado e inexistem indícios de sua competência para dispor concretamente sobre o desconto em folha de valores pagos a maior. 3. Aplica-se a teoria da encampação em casos de Mandado de Segurança sempre que, cumulativamente, estiverem cumpridos os seguintes requisitos: a) discussão do mérito nas informações; b) subordinação hierárquica entre a autoridade efetivamente coatora e a apontada como tal pela inicial e c) ausência de modificação de competência. 4. O reconhecimento de que o ato fora praticado pelo Chefe de Divisão, e não pelo Ministro de Estado, importa a incompetência do STJ, nos termos do art. 105, I, "b", da CF, e a inaplicabilidade da teoria da encampação. [...]" (MS 17435/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)

"[...] 1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra suposto ato do Ministro de Estado da Fazenda, consubstanciado em Ato Declaratório Executivo, que impossibilita ao impetrante desempenhar a atividade de despachante aduaneiro. 2. Nos termos do art. 76, § 8º Lei n. 10.833, de 2003, a competência para aplicar as penalidades previstas na legislação aduaneira aos intervenientes nas operações de comércio exterior é do Chefe da Unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil. 3. O ato de descredenciamento foi praticado pelo Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Itajaí, sendo manifesta a ilegitimidade passiva do Ministro de Estado da Fazenda, o que afasta a competência do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento da demanda, conforme dispõe o art. 105, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal. 4. Inaplicabilidade da teoria da encampação, porquanto a autoridade tida por coatora não defendeu o mérito do ato administrativo. [...]" (MS 17448/DF, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 09/11/2011, DJe 22/11/2011)

"[...] INDEFERIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. ATO IMPUGNADO DE COMPETÊNCIA DO COORDENADOR-GERAL DE GESTÃO DE PESSOAS. MINISTRO DE ESTADO DOS TRANSPORTES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. 1. A autoridade que praticou o ato impugnado não foi o Ministro de Estado dos Transportes, senão o Coordenador-Geral de Recursos Humanos (atual Gestão de Pessoas), que, em mandado de segurança, não está submetido à competência constitucional deste Superior Tribunal. 2. Não há falar-se em (eventual) aplicação da teoria da encampação, somente aplicada quando não implica deslocamento da competência do órgão julgante. [...]" (MS 20937/DF, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Primeira Seção, julgado em 24/02/2016, DJe 02/03/2016)

"[...] CONCURSO PÚBLICO. AUTORIDADE COATORA ERRONEAMENTE APONTADA. CORREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE PARA JULGAMENTO. [...] 2. In casu, consoante se extrai do aresto objurgado, o impetrante indicou a Diretoria do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Estado da Administração e da Previdência como polo passivo da demanda, e o correto seria o Governador do Estado do Paraná. 3. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a oportunidade de emenda à petição inicial de Mandado de Segurança para correção da autoridade coatora somente pode ser admitida quando o órgão jurisdicional em que a demanda tenha sido proposta for competente para o conhecimento do mandamus. 4. É descabida, no caso, a aplicação da teoria da encampação pois, malgrado o Diretor do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Estado da Administração e da Previdência tenha prestado as informações necessárias ao deslinde da causa, a correta indicação do Governador do Estado do Paraná como autoridade coatora modifica a regra de competência jurisdicional do Tribunal de Justiça. [...]" (REsp 1703947/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)

"[...] 1. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que nem o Secretário de Estado da Fazenda nem o Governador de Estado detêm legitimidade para figurar como autoridades coatoras em mandado de segurança em que se pretende evitar a prática de lançamentos fiscais, ainda que em caráter preventivo. 2. Inviável a pretensão de ver aplicada a teoria da encampação do ato pela autoridade apontada como coatora, pois, na linha jurisprudencial desta Corte, tal configuraria indevida ampliação da regra de competência absoluta insculpida na Constituição. [...]" (RMS 45902/RJ, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 15/09/2016, DJe 21/09/2016)

"[...] 1. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que nem o Secretário de Estado da Fazenda nem o Governador de Estado detêm legitimidade para figurar como autoridade coatora em mandado de segurança questionando a legalidade de lançamentos de ICMS efetuados sob a disciplina de Convênios celebrados pelo Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ. 2. Inviável a pretensão de ver aplicada a teoria da encampação do ato pela autoridade apontada como coatora, pois na linha jurisprudencial desta Corte, isso configuraria indevida ampliação da regra de competência absoluta insculpida na Constituição. [...]" (RMS 48179/MT, relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 23/05/2016)

# DIREITO PROCESSUAL PENAL

## Competência

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 546 – A competência para processar e julgar o crime de uso de documento falso é firmada em razão da entidade ou órgão ao qual foi apresentado o documento público, não importando a qualificação do órgão expedidor (Terceira Seção, julgado em 14/10/2015, DJe 19/10/2015).**

### Referência Legislativa

art. 109, IV, da Constituição Federal;  
art.304 do Código Penal.

### Precedentes Originários

"[...] A jurisprudência deste Tribunal Superior entende importante a determinação da pessoa ou da entidade perante a qual é apresentado o documento falso, quem efetivamente sofre os prejuízos em seus bens ou serviços, sendo irrelevante, em princípio, a qualidade do órgão expedidor do documento público. [...] No caso, embora se trate de crime contra a fé pública, que revela, em princípio, interesse genérico e indireto da União, tal foi cometido especificamente em detrimento de serviço público federal, na espécie, diretamente contra órgão jurisdicional federal. Dessa forma, compete à Justiça Federal o processo e o julgamento da ação penal, o que decorre do disposto no art. 109, inciso IV, da Carta da República [...]" (CC 61273/RS, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, Julgado em 27/06/2007, DJe 06/08/2007)

"[...] Não obstante tratar-se a Carteira Nacional de Habilitação - CNH de documento cuja expedição é atribuída ao Departamento Trânsito - DETRAN de cada unidade da federação, infere-se que, no caso em questão, referido documento, fruto de falsificação, foi apresentado pelo acusado a agente da Polícia Rodoviária Federal, servidor público federal que é incumbido da função de patrulhar ostensivamente as rodovias federais. [...] Em recentes julgados proferidos em casos semelhantes, esta Corte tem dado relevância à pessoa ou entidade que tenha sido alvo da utilização do documento falso, não importando, em princípio, a qualidade do órgão expedidor do documento público. [...] Sendo certo que a Carteira Nacional de Habilitação falsa que portava o acusado foi utilizada perante agente da Polícia Rodoviária Federal, o qual, como anteriormente salientado, é incumbido do dever de patrulhar ostensivamente as rodovias federais, evidente é a caracterização do prejuízo a serviço da União, justificando-se a fixação da competência da Justiça Federal. [...]" (CC 78382/BA, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 22/08/2007, DJe 17/09/2007)

"[...] verifica-se que a competência para julgamento do delito previsto no art. 304 do Código Penal (uso da CNH falsificada) define-se em razão da entidade ou do órgão ao qual foi apresentado, porquanto são estes quem efetivamente sofrem os prejuízos em seus bens ou

serviços, sendo certo que a qualificação do órgão expedidor do documento público é irrelevante para determinar a competência do Juízo. [...]" (CC 99105/RS, relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, Julgado em 16/02/2009, DJe 06/08/2007)

"[...] Esta Corte firmou compreensão de que o uso de carteira nacional de habilitação falsa perante a Polícia Rodoviária Federal é crime a ser apurado pela Justiça Federal, pois caracterizada a lesão a serviço da União. [...]" (CC 111349/RS, relator Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Terceira Seção, Julgado em 22/09/2010, DJe 20/10/2010)

"[...] A qualificação do órgão expedidor do documento público é irrelevante para determinar a competência do Juízo no crime de uso de documento falso, pois o critério a ser utilizado para tanto define-se em razão da entidade ou do órgão ao qual foi apresentada, porquanto são estes quem efetivamente sofrem os prejuízos em seus bens ou serviços. [...]" (CC 112984/SE, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, Julgado em 26/10/2011, DJe 07/12/2011)

"[...] É irrelevante para determinar a competência do Juízo no crime de uso de documento falso a qualificação do órgão expedidor do documento público pois o critério a ser utilizado se define em razão da entidade ou do órgão ao qual ele foi apresentado, porquanto são estes que efetivamente sofrem os prejuízos em seus bens e serviços. [...]" (CC 115285/ES, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, relator p/ acórdão Ministro Moura Ribeiro, Terceira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 09/09/2014)

"[...] A qualificação do órgão expedidor do documento público é irrelevante para determinar a competência do Juízo no crime de uso de documento falso, pois o critério a ser utilizado para tanto define-se em razão da entidade ou do órgão ao qual foi apresentada, porquanto são estes quem efetivamente sofrem os prejuízos em seus bens ou serviços. [...]" (CC 123745/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 12/09/2012, DJe 24/09/2012)

"[...] Encontra-se pacificado nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que apresentar documento de habilitação falso à autoridade da Polícia Rodoviária Federal configura lesão a bem jurídico tutelado pela União, e, por isso, deve ser apurado pela Justiça Federal. [...]" (CC 131113/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 11/12/2013, DJe 17/12/2013)

"[...] A competência da Justiça Federal, expressa no art. 109, inciso IV, da Constituição Federal, aplica-se às hipóteses em que os crimes são perpetrados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas autarquias ou empresas públicas. [...] In casu, a documentação falsa foi apresentada em detrimento de serviço da União, qual seja, a fiscalização prestada pela Polícia Federal, atraindo a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito. É irrelevante a qualidade do órgão expedidor do documento tido como falso, quando este é apresentado em detrimento de serviço da União. [...]" (HC 195037/AM, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

**Súmula 528 – Compete ao juiz federal do local da apreensão da droga remetida do exterior pela via postal processar e julgar o crime de tráfico internacional (Terceira Seção, julgado em 13/05/2015, DJe 18/05/2015).**

### **Referência Legislativa**

art. 70 do Código de Processo Penal;  
arts. 12 e 18, I e III, da Lei n. 6.368/1976 (Lei de Tóxicos);  
arts. 33 e 40, I, da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas) .

### **Precedentes Originários**

"[...] restou caracterizada a conduta de remeter a cocaína para o exterior, podendo ser enquadrada na modalidade remeter ou exportar, conforme análise do juízo competente. Não há falar em tentativa, mas em consumação do crime de tráfico, pois houve a completa realização do ato de execução com a remessa da droga. Ressalte-se ser desnecessária para a consumação do crime que a substância entorpecente enviada chegue ao seu destinatário, o que configuraria mero exaurimento do delito. Nesse contexto, a competência deve ser firmada pelo lugar de consumação da infração, nos termos do art. 70 do Código de Processo Penal. [...]" (CC 41775/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, Julgado em 26/05/2004, DJe 14/06/2004)

"[...] Na linha do entendimento da Terceira Seção desta Corte, uma vez inconteste que a intenção do agente é a remessa do entorpecente a outro país, e tendo sido concretizados todos os atos de execução do delito, caracterizada está a internacionalidade da conduta, ainda que a substância entorpecente não tenha chegado ao destinatário situado em país estrangeiro. [...]" (CC 109646/SP, relator Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, Julgado em 23/03/2011, DJe 01/08/2011)

"[...] Para a configuração da internacionalização do delito de tráfico não se exige que a substância ultrapasse os limites territoriais do país, bastando que se vise a sua difusão para o exterior. Na espécie, o acusado tentou encaminhar os produtos para Portugal, por intermédio do serviço postal dos correios (artigo 109, V, da Constituição Federal). [...]" (CC 112306/MS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, Julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010)

"[...] ainda que desconhecido o autor - como no caso dos autos -, entendo que despidendo é o seu reconhecimento, podendo-se afirmar que o delito se consumou no instante em que tocou o território nacional, entrada essa consubstanciada na apreensão na Alfândega da Secretaria da Receita Federal do Brasil, na cidade de São Paulo, conforme consignado anteriormente. Por conseguinte, em não havendo dúvidas acerca do lugar da consumação do delito, da leitura do caput do artigo 70 do Código de Processo Penal, torna-se óbvia a definição da competência para o processamento e julgamento do feito, uma vez que é irrelevante o fato de as sementes de maconha estarem endereçadas a destinatário na cidade de Londrina/PR. Isso porque, sob pena de soar repetitivo, a competência firma-se no juízo do local em que ocorreu a apreensão da droga. [...]" (CC 132897/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, Julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

"[...] ainda que desconhecido o autor - como no caso dos autos -, entendo que despicando é o seu reconhecimento, podendo-se afirmar que o delito se consumou no instante em que tocou o território nacional, entrada essa consubstanciada na apreensão na Alfândega da Secretaria da Receita Federal do Brasil, na cidade de São Paulo, conforme consignado anteriormente. Por conseguinte, em não havendo dúvidas acerca do lugar da consumação do delito, da leitura do caput do artigo 70 do Código de Processo Penal, torna-se óbvia a definição da competência para o processamento e julgamento do feito, uma vez que é irrelevante o fato de a droga estar endereçada a destinatário na cidade do Rio de Janeiro. Isso porque, sob pena de soar repetitivo, a competência firma-se no juízo do local em que ocorreu a apreensão da droga. [...]" (CC 133003/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, Julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

"[...] ainda que desconhecido o autor - como no caso dos autos -, entendo que despicando é o seu reconhecimento, podendo-se afirmar que o delito se consumou no instante em que tocou o território nacional, entrada essa consubstanciada na apreensão na Alfândega da Secretaria da Receita Federal do Brasil, na cidade de São Paulo, conforme consignado anteriormente. Por conseguinte, em não havendo dúvidas acerca do lugar da consumação do delito, da leitura do caput do artigo 70 do Código de Processo Penal, torna-se óbvia a definição da competência para o processamento e julgamento do feito, uma vez que é irrelevante o fato de a droga estar endereçada a destinatário na cidade do Rio de Janeiro. Isso porque, sob pena de soar repetitivo, a competência firma-se no juízo do local em que ocorreu a apreensão da droga. [...]" (CC 133560/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, Julgado em 11/06/2014, DJe 17/06/2014)

"[...] A jurisprudência desta Corte, orienta-se no sentido de que o tráfico, praticado por meio de encomenda do exterior para o Brasil, tem como local do crime aquele da apreensão, não importando o local a que se direcionava a encomenda, ou até mesmo se antes havia sido consumada outra das ações típicas do delito. 2. Tendo a apreensão ocorrido na Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, local onde também se encontram as provas e testemunhas, local inclusive processualmente mais econômico, é este o competente para a persecução criminal. [...]" (CC 134421/RJ, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, relator p/ acórdão Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, Julgado em 24/09/2014, DJe 04/12/2014)

**Súmula 244 – Compete ao foro do local da recusa processar e julgar o crime de estelionato mediante cheque sem provisão de fundos (Terceira Seção, julgado em 13/12/2000, DJ 01/02/2001, p. 302).**

### **Referência Legislativa**

art. 171, § 2º, VI, do Código Penal;  
arts. 69, I, e 70 do Código de Processo Penal.

### **Precedentes Originários**

"EMISSÃO DE CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS. APLICAÇÃO DA SUMULA 521 DO E. STF, IN VERBIS: 'O foro competente para o processo e o julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade dolosa de cheque sem provisão de fundos, é o do local onde se deu a recusa do

pagamento pelo sacado.' (CC 1932/MG, relator Ministro Carlos Thibau, Terceira Seção, julgado em 20/06/1991, DJ 30/09/1991, p. 13462)

"O foro competente para o processo e julgamento do crime de estelionato, sob a modalidade de cheque sem a suficiente provisão, em poder do sacado, é de local onde se deu a recusa do pagamento." (CC 3283/PR, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Terceira Seção, julgado em 01/04/1993, DJ 30/08/1993, p. 17263)

"ESTELIONATO. EMISSÃO DOLOSA DE CHEQUE SEM FUNDO. SUMULA 521, DO STF. O foro competente é o local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado." (CC 6129/GO, relator Ministro Jose Candido de Carvalho Filho, Terceira Seção, julgado em 17/03/1994, DJ 30/05/1994, p. 13441)

"O foro competente para o processo e julgamento do crime de estelionato, sob a modalidade de cheque sem a suficiente provisão, em poder do sacado, é do local onde se deu a recusa do pagamento." (CC 15038/RS, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Terceira Seção, julgado em 10/09/1997, DJ 16/03/1998, p. 13)

"Conforme entendimento sumular (Sum. 521/STF), compete ao juízo da Comarca em que houve a recusa do cheque por insuficiência de fundos, processar e julgar o delito." (CC 19777/SP, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 12/08/1998, DJ 08/09/1998, p. 18)

"Segundo o comando expresso na súmula 521, do Supremo Tribunal Federal, o foro competente para processar e julgar crime de estelionato, sob a forma de emissão de cheque sem provisão de fundos, é o local onde ocorreu a recusa do pagamento pelo sacado." (CC 20880/CE, relator Ministro Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 25/11/1998, DJ 17/02/1999, p. 114)

"O foro competente, no caso do estelionato na modalidade de cheque sem fundos, é o do local onde se deu a recusa do pagamento." (CC 21700/PA, Relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 24/06/1998, DJ 17/08/1998, p. 19)

**Súmula 209 – Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal (Terceira Seção, julgado em 27/05/1998, DJ 03/06/1998 , p. 68).**

### **Referência Legislativa**

art. 29, X, da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"CONFLITO DE JURISDIÇÕES. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PREFEITO MUNICIPAL. DESVIO DE VERBA FEDERAL JÁ INCORPORADA AO PATRIMONIO MUNICIPAL. COMPETENCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, UMA VEZ QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O JUIZ NATURAL DO PREFEITO MUNICIPAL (CF, ART. 29, VIII. SUMULA N. 133/TFR)." (CC 5281/RS, relator Ministro Adhemar Maciel, Terceira Seção, julgado em 02/12/1993, DJ 07/02/1994)

"PROCESSO PENAL. PREFEITO MUNICIPAL. DESVIO DE VERBAS FEDERAIS CONVENIADAS. - COMPETENCIA. Tradicional jurisprudência dos tribunais superiores, ora adotada pelo STJ, sobre competir tal ação penal a Justiça estadual, hoje a seus Tribunais de Justiça (CF. ART. 29, VIII)." (CC 12578/RS, relator Ministro José Dantas, Terceira Seção, julgado em 26/09/1995, DJ 23/10/1995, p. 35604)

"A VERBA QUE A UNIÃO FEDERAL OU SEUS AGENTES ENTREGA AO MUNICIPIO SE INCORPORA AO PATRIMONIO MUNICIPAL. 2. O CRIME DE DESVIO DE VERBA FEDERAL PRATICADO POR PREFEITO NÃO SE INSERE NA COMPETENCIA JURISDICCIONAL DA JUSTIÇA FEDERAL." (CC 13073/RS, relator Ministro Edson Vidigal, Terceira Seção, julgado em 19/10/1995, DJ 05/02/1996)

"Compete ao Tribunal de Justiça do estado apreciar e julgar originariamente, os crimes de malversação de verba publica praticado por ex-prefeito municipal no exercicio da função." (CC 13574/RS, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Terceira Seção, julgado em 26/09/1995, DJ 23/10/1995)

"A jurisprudencia deste Tribunal tem consagrado o entendimento de que o desvio de verba, repassada pela união para o município, destinada ao custeio de obras ou serviços do seu peculiar interesse, não constitui federal, não se aplicando a hipótese a regra do art. 109, IV, da Carta Magna. - Se a denúncia contém fatos distintos, sem nexos de causalidade, deve cada um ser processado e julgado perante o juízo competente, devendo o tribunal de justiça processante encaminhar as peças pertinentes ao juízo federal." (CC 14039/RS, relator Ministro Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 04/09/1995, DJ 02/10/1995)

"Compete a justiça comum estadual o processo e julgamento de prefeito acusado de mau emprego de verbas concedidas por entidades federais, já incorporadas ao patrimônio do município." (CC 14073/RS, relator Ministro Assis Toledo, Terceira Seção, julgado em 26/09/1995, DJ 30/10/1995)

"Suposta malversação de verbas repassadas ao município por entidade federal e já incorporadas no patrimônio da municipalidade deve ser apurada pelo tribunal de justiça estadual. Todavia, reconhecida nova circunstância fática qual seja a de que o denunciado exerce, atualmente, o cargo de governador do estado, a competência transfere-se para o STJ." (CC 15734/RO, relator Ministro William Patterson, Terceira Seção, julgado em 28/02/1996, DJ 23/09/1996)

**Súmula 208 – Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal (Terceira Seção, julgado em 27/05/1998, DJ 03/06/1998, p. 68).**

### **Referência Legislativa**

art. 109, IV, da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"Firmou-se jurisprudência de a competência para processar e julgar Prefeito Municipal, de imputação de desvio de verba sujeita a prestação de Contas perante o TCU ser da Justiça Federal, ante o remanescente interesse da União Federal." (CC 14061/RS, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Terceira Seção, julgado em 24/04/1996, DJ 12/05/1997)

"Compete a justiça federal julgar prefeito acusado de desvio de verbas destinadas ao município em razão de convenio com a união (Fundo Nacional d Desenvolvimento da Educação)." (CC 14358/RS, relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 09/04/1997, DJ 19/05/1997)

"Ex-prefeito que durante o exercício do mandato teria se apropriado de verba federal sujeita a prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União. 1. Presente, indubitavelmente, o interesse federal da união ou realização do objeto do contrato, interesse esse que, também, arrosta para esfera dos feitos criminais derivados, impõe-se como competente a justiça federal para o desate da contenda." (CC 15426/RS, relator Ministro Anselmo Santiago, Terceira Seção, julgado em 27/03/1996, DJ 27/05/1996)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIAS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EX-SECRETARIO ESTADUAL. DESVIO DE VERBA FEDERAL SUBORDINADA AO CONTROLE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO ATRAVES DE CONVENIO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL." (CC 15703/RO, relator Ministro Adhemar Maciel, Terceira Seção, julgado em 13/03/1996, DJ 22/04/1996)

"É competente a justiça federal para processar e julgar ação penal instaurada com o fito de apurar o cometimento do crime previsto no art. 312 do Código Penal, por ex-prefeito que durante o exercício do mandato teria desviado verba sujeita a prestação de contas perante o Ministério da Agricultura." (CC 18517/SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, Terceira Seção, julgado em 23/04/1997, DJ 26/05/1997)

**Súmula 200 – O juízo federal competente para processar e julgar acusado de crime de uso de passaporte falso é o do lugar onde o delito se consumou (Terceira Seção, julgado em 22/10/1997, DJ 29/10/1997, p. 55177).**

### **Referência Legislativa**

arts. 304 e 308 do Código Penal;  
arts. 69, I, e 70 do Código de Processo Penal.

### **Precedentes Originários**

"Havendo os crime de que se trata, sido praticados em território nacional embora tenham sido descobertos, no estrangeiro, determina-se a competência pelo lugar da infração, a teor do art. 70 do C.P.P.." (CC 4002/MG, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Terceira Seção, julgado em 20/05/1993, DJ 21/06/1993)

"Compete ao juízo federal onde se consumou pela vez primeira o uso do passaporte falsificado processar e julgar a ação penal." (CC 12617/MG, relator Ministro Jesus Costa Lima, Terceira SEÇÃO, julgado em 06/04/1995, DJ 22/05/1995)

"PROCESSO-CRIME. Competência da justiça federal do lugar onde, no território nacional, foi usado o documento, embora que somente constatada a adulteração no país estrangeiro a que destinado o visto. (CC 12680/MG, relator Ministro José Dantas, Terceira Seção, julgado em 06/04/1995, DJ 08/05/1995)

"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. USO DE PASSAPORTE ADULTERADO (ART. 304 DO CP). LOCAL E AUTORIA DA ADULTERAÇÃO INCERTOS (ART. 297 DO CP). COMPETENCIA FIRMADA PELO LOCAL DA EFETIVA APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO PUBLICO ADULTERADO. 1. Em se tratando de uso de passaporte falso, ou adulterado, o 'locus delicti' é determinado pela apresentação espontânea do documento a autoridade policial. Precedentes da Seção." (CC 14628/MG, Relator Ministro Adhemar Maciel, Terceira Seção, julgado em 28/02/1996, DJ 19/08/1996)

"SENDO INCERTA OU NÃO IDENTIFICADA A AUTORIA DA CONTRAFAÇÃO EFETUADA EM PASSAPORTE, A COMPETENCIA PARA PROCESSAR O CRIME E FIXADA EM RAZÃO DO LUGAR DO SEU USO, SEJA, O FORO DO LOCAL DO AEROPORTO DE EMBARQUE OU DESEMBARQUE.[...] Discute-se qual o Juízo competente para processar e julgar o crime de uso de passaporte falsificado, se o do lugar da feitura da contrafação ou o do lugar do seu uso - o aeroporto de embarque ou desembarque. Anote-se, por primeiro, que o crime de uso de documento falso, sendo um crime formal de mera conduta, que se consuma com o simples uso, classifica-se como crime instantâneo. Assim, o lugar do crime, elemento fundamental para a fixação do foro competente para o seu processo e julgamento, é o local da apresentação do documento falsificado onde ele deve produzir os seus efeitos. No caso, trata-se de uso de passaporte falsificado, que foi apreendido no aeroporto de desembarque. Os autos não relevam, com segurança, a identificação do autor da contrafação, que teria sido efetuada na cidade de Governador Valadares-MG. A jurisprudência desta Seção é uníssona em proclamar que, na

espécie, sendo incerta ou não identificada a autoria da falsidade, a competência para processar e julgar o crime é fixada em razão do lugar do uso do passaporte falsificado, seja, o foro do local do aeroporto de embarque ou desembarque do portador e usuário do mesmo." (CC 15147/RJ, relator Ministro Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 09/04/1997, DJ 19/05/1997)

"Compete ao juízo federal onde se consumou o delito de uso de passaporte falso processar e julgar o feito, ainda que a falsidade tenha sido constatada em país estrangeiro." (CC 15994/MG, relator Ministro Fernando Gonçalves, Terceira Seção, julgado em 23/04/1997, DJ 19/05/1997)

"Ao Juízo do local onde se consumou o delito de uso de passaporte falso compete processar e julgar a ação penal." (CC 17476/RJ, relator Ministro William Patterson, Terceira Seção, julgado em 26/06/1996, DJ 26/08/1996)

**Súmula 172 – Compete à Justiça comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço (Terceira Seção, julgado em 23/10/1996, DJ 31/10/1996 , p. 411).**

### **Referência Legislativa**

arts. 3º e 4º da Lei n. 4.898/1965.

### **Precedentes Originários**

"COMPETE A JUSTIÇA MILITAR PROCESSAR E JULGAR POLICIAIS E BOMBEIROS MILITARES NOS CRIMES MILITARES DEFINIDOS EM LEI. 2. COMPETE A JUSTIÇA COMUM CRIMINAL PROCESSAR E JULGAR POLICIAL MILITAR ACUSADO DA PRÁTICA DE VIAS DE FATO E DE CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE, EIS QUE NÃO SE ENCONTRAM PREVISTOS NO CÓDIGO PENAL MILITAR.[...] O crime de abuso de autoridade não se acha capitulado no Código Penal Militar, mas na Lei n. 4.898, de 09.12.1965, artigos 3º e 4º, a qual considera autoridade toda pessoa que, mesmo sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil ou militar. E, nesta linha de raciocínio, chega-se à igual conclusão de que, se a denúncia é por vias de fato, contravenção, portanto, falece competência à Justiça Castrense para processar e julgar o policial militar, pois também não contemplada no Código Penal Militar." (CC 2314/SP, relator Ministro Jesus Costa Lima, Terceira Seção, julgado em 07/11/1991, DJ 02/12/1991)

"CONFLITO DE COMPETENCIA. Não lhe impede a instauração a pendência apelatória da sentença de um dos juízos em conflito, senão que a impediria o trânsito em julgado. - Crime militar. Induvidosa a competência castrense quanto ao delito de lesões corporais praticadas por policiais militares em serviço; conquanto seja da justiça comum a competência quanto ao crime de abuso de autoridade." (CC 2686/RS, relator Ministro José Dantas, Terceira Seção, julgado em 05/03/1992, DJ 16/03/1992)

"CRIMES DE LESÕES CORPORAIS E DE ABUSO DE AUTORIDADE ATRIBUÍDOS A POLICIAIS MILITARES EM SERVIÇO. Competência da justiça militar estadual para o julgamento do crime de lesões corporais cometido por policiais militares em serviço e da justiça comum para o julgamento do abuso de autoridade, não previsto como crime militar." (CC 3320/RS, relator Ministro Assis Toledo, Terceira Seção, julgado em 01/10/1992, DJ 19/10/1992)

"CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE ATRIBUÍDO A POLICIAIS MILITARES EM SERVIÇO. I - É DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM O JULGAMENTO DE CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE, NÃO PREVISTO COMO CRIME MILITAR." (CC 5417/SP, relator Ministro Pedro Acioli, Terceira Seção, Julgado em 11/11/1993, DJ 13/12/1993)

"NÃO ESTANDO O POLICIAL, A QUE SE IMPUTA O COMETIMENTO DE CRIME DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO, ABUSO DE AUTORIDADE E TORTURA CONTRA CIVIS, FARDADO, USANDO ARMA DA CORPORACÃO OU EM SITUAÇÃO DE ATIVIDADE, (ART. 9., II, LETRAS 'A', 'B', 'E' E 'F', DO C.P.M) COMPETENTE PARA APRECIAR O FEITO E A JUSTIÇA COMUM, MESMO QUE ALGUNS DOS DELITOS SEJAM TIDOS, TAMBEM, POR CRIMES MILITARES.[...] In casu, apesar de uns delitos se enquadrarem no CPM, são os mesmos absorvidos pela Justiça Comum e, como o militar não estava fardado, não usava arma da corporação, nem estava em situação de atividade, todos os crimes serão julgados pela justiça comum, pelo que, conheço do conflito e declaro a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Carapicuíba-SP, para apreciar e julgar o feito." (CC 13980/SP, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Terceira Seção, julgado em 28/02/1996, DJ 01/04/1996)

"A Justiça Militar so e competente para processar e julgar os crimes militares, ou seja, os previstos na legislação penal militar. O crime de abuso de autoridade não esta inserido na legislação penal militar. Por isso, os militares, ainda que tenham cometido o crime de abuso de autoridade em situação de serviço, respondem perante a justiça comum." (CC 13988/SP, relator Ministro Edson Vidigal, Terceira Seção, julgado em 04/09/1995, DJ 30/10/1995)

"COMO A COMPETENCIA SE FIRMA PELA DENUNCIA E O MINISTERIO PUBLICO, FIEL OU INFIELMENTE AOS FATOS, CAPITULOU A AÇÃO CRIMINOSA DO POLICIAL MILITAR NO ART. 3., ALINEAS 'A' E 'I', DA LEI N. 4.898/65 ('ABUSO DE AUTORIDADE'), CABERA A JUSTIÇA COMUM DO ESTADO DECIDIR A QUESTÃO.[...] O art. 222 do CPM, é verdade, fala em 'abuso de autoridade', mas só quando o militar constranger ilegalmente o infrator ou testemunha para obter confissão ou declaração. Tal fato não está descrito na denúncia." (RHC 3162/BA, relator Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, julgado em 08/02/1994, DJ 28/02/1994)

**Súmula 165 – Compete à Justiça Federal processar e julgar crime de falso testemunho cometido no processo trabalhista (Terceira Seção, julgado em 14/08/1996, DJ 23/08/1996, p. 29382).**

### **Referência Legislativa**

art. 109, IV, da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"COMPETE A JUSTIÇA FEDERAL PROCESSAR E JULGAR CRIME DE FALSO TESTEMUNHO PRATICADO PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. 2. A JUSTIÇA COMUM DO ESTADO E COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR CRIME CONSISTENTE EM INSERIR DECLARAÇÃO IDEOLOGICAMENTE FALSA EM CTPS, CONCERNENTE A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA, POSTO QUE NÃO ENVOLVE BENS, SERVIÇOS OU INTERESSE DA UNIÃO, SUAS AUTARQUIAS OU EMPRESAS PÚBLICAS.[...] A Justiça Federal é competente para processar e julgar crime contra bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas - art. 109, IV da

Constituição. 2. No julgamento de conflito de competência não se pode adiantar juízo sobre a imputação que, futuramente, poderá vir a ser formulada pelo Ministério Público. Portanto, não posso dizer ter ocorrido falso testemunho praticado perante a Justiça do Trabalho. Considero, entanto, que a hipótese foi arredada tanto pelo Ministério Público Estadual quanto pelo Federal. 3. Ficou consignado que a hipótese é de inserção ideologicamente falsa em carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS em detrimento do empregado. 4. Perante o extinto Tribunal Federal de Recursos - anotou o parecer da Dra. Delza Curvello Rocha - a matéria foi examinada pelo eminente Ministro José Cândido de Carvalho Filho: A objetividade jurídica do dispositivo penal é a proteção à legislação do Trabalho. Se o delito se resume à relação de emprego, como na hipótese em julgamento, a competência é da Justiça Estadual. Se, ao contrário, envolve as instituições que cuidam da organização e da segurança do trabalho, o seu julgamento cabe à Justiça Federal (art. 125, VI, da CF). Hipótese em que houve fraude do empregador em relação ao seu empregado. Competência da Justiça Estadual." (CC 7488/RS, relator Ministro Jesus Costa Lima, Terceira Seção, julgado em 19/05/1994, DJ 13/06/1994)

**Súmula 164– O prefeito municipal, após a extinção do mandato, continua sujeito a processo por crime previsto no art. 1. do Decreto-Lei n. 201, de 27/02/67 (Terceira Seção, julgado em 14/08/1996, DJ 23/08/1996, p. 29382).**

### **Referência Legislativa**

art. 1º do Decreto-Lei n. 201/1967.

### **Precedentes Originários**

"AÇÃO PENAL, COM BASE NO DECRETO-LEI N. 201/67, PODE SER PROPOSTA AINDA QUE ENCERRADO O MANDATO. O PROCESSO CRIMINAL NÃO TEM POR FIM AFASTAR O PREFEITO MUNICIPAL. O AFASTAMENTO E SANÇÃO POLITICA QUE DECORRE DE SANÇÃO CRIMINAL.[...] Arredo a preliminar suscitada no parecer do Ministério Público Federal. É inegável que a submissão de alguém a processo-crime sem justa causa configura constrangimento ilegal, que repercute no direito de ir e vir. Restringir o cabimento do habeas corpus à hipótese de o indivíduo encontrar-se preso ou sob ameaça de prisão, como pretende o órgão do parquet, significa, ultra ratio, restringir o próprio conceito de liberdade de locomoção, em testilha com a doutrina e a jurisprudência. Quanto ao mérito, intenta-se o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente, em virtude de já ter ele deixado o cargo de Prefeito, invocandose a conhecida orientação do colendo Supremo Tribunal Federal, além do acórdão desta Turma no HC n. 493-RS, da minha relatoria. Quanto a este precedente, anoto que não se cuidou propriamente da questão posta nestes autos. Após aludir orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, realcei ser ela inaplicável ao caso então em julgamento, porquanto a ação penal fora validamente instaurada quando o acusado se encontrava no exercício do cargo de Prefeito, trazendo à colação o acórdão do próprio Supremo Tribunal Federal no HC n. 55.705-CE, assim enunciado: A jurisprudência do STF que veda a instauração da ação penal, com base no Decreto-Lei n. 201/1967, contra acusado que tenha deixado de exercer, em definitivo, o cargo de Prefeito Municipal, não impede o prosseguimento da ação penal pela circunstância de o mandato se ter extinto depois do recebimento válido da denúncia. Com efeito, a questão só veio a ser examinada pela Turma por ocasião do julgamento do Habeas

Corpus n. 889-CE, relatado pelo eminente Ministro Vicente Cernicchiaro. Contrariamente à jurisprudência do Excelso Pretório, a Turma fixou-se no entendimento de que a ação penal pode ser proposta ainda que encerrado o mandato do Prefeito Municipal. Como acentuou o eminente Relator, no percuciente voto condutor do acórdão, o processo criminal não tem por fim afastar o Prefeito Municipal. O afastamento de Prefeito é sanção política que decorre da sanção penal. A ementa escrita por Sua Excelência para exteriorizar o decisor é bem expressiva da tese que prevaleceu no julgamento: HC. Prefeito municipal. Crime de responsabilidade. DL n. 1/1967. O processo criminal, nos termos do DL n. 201/1967, visa a apurar a responsabilidade penal dos Prefeitos Municipais. Três são as sanções expressamente cominadas: penal (reclusão ou detenção); política (perda do cargo e a inabilitação para o exercício do cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação) e civil (reparação do dano causado ao patrimônio público ou particular). A sanção penal é pressuposto da sanção política. O julgamento é criminal com reflexo político. Não se confunde com o impeachment, afastamento do titular do cargo eletivo por deliberação política. Em consequência, a ação penal pode ser proposta ainda que encerrado o mandato do Prefeito Municipal." (HC 969/RS, relator Ministro Costa Leite, Sexta Turma, julgado em 30/03/1992, DJ 13/04/1992)

"O PROCESSO CRIMINAL, NOS TERMOS DO D.L. N. 201/67, VISA A APURAR A RESPONSABILIDADE PENAL DOS PREFEITOS MUNICIPAIS. TRES SÃO AS SANÇÕES EXPRESSAMENTE COMINADAS: PENAL (RECLUSÃO OU DETENÇÃO); POLITICA (PERDA DO CARGO E A INABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DO CARGO OU FUNÇÃO PUBLICA, ELETIVO OU DE NOMEAÇÃO) E CIVIL (REPARAÇÃO DO DANO CAUSADO AO PATRIMONIO PUBLICO OU PARTICULAR). A SANÇÃO PENAL É PRESSUPOSTO DA SANÇÃO POLITICA. O JULGAMENTO É CRIMINAL COM REFLEXO POLITICO. NÃO SE CONFUNDE COM O 'IMPEACHMENT', AFASTAMENTO DO TITULAR DO CARGO ELETIVO POR DELIBERAÇÃO POLITICA. EM CONSEQUENCIA, A AÇÃO PENAL PODE SER PROPOSTA AINDA QUE ENCERRADO O MANDATO DO PREFEITO MUNICIPAL.[...] Firmou-se jurisprudência, hoje, abonada pelo E. Supremo Tribunal Federal de que os delitos ali relacionados distinguem-se das infrações políticas. Ilustrativamente, HC n. 889-CE: HC. Prefeito municipal. Crime de responsabilidade. DL n. 201/1967. O processo criminal, nos termos do DL n. 201/1967, visa a apurar a responsabilidade penal dos Prefeitos Municipais. Três são as sanções expressamente cominadas: penal (reclusão ou detenção); política (perda do cargo e a inabilitação para o exercício do cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação) e civil (reparação do dano causado ao patrimônio público ou particular). A sanção penal é pressuposto da sanção política. O julgamento é criminal com reflexo político. Não se confunde com o impeachment, afastamento do titular do cargo eletivo por deliberação política. Em consequência, a ação penal pode ser proposta ainda que encerrado o mandato do Prefeito Municipal. Ademais, por imperativo da Constituição da República (art. 29, VIII) ao Tribunal de Justiça cabe processar e julgar o Prefeito Municipal, salvo se o crime for contra interesse da União. A ressalva não se aplica ao caso sub judice." (HC 3404/PA, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em 30/05/1995, DJ 11/09/1995)

"OS CRIMES PREVISTOS NO ART. 1. DO DL 201/67 CONFIGURAM, NA MELHOR EXEGESE, CRIMES FUNCIONAIS, SUJEITOS A PROCESSO E JULGAMENTO PELO PODER JUDICIARIO, INDEPENDENTEMENTE DE AUTORIZAÇÃO DO ORGÃO LEGISLATIVO MUNICIPAL. INEXISTE IMPEDIMENTO LEGAL DA INSTAURAÇÃO OU PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL APOS A EXTINÇÃO DO MANDATO DE PREFEITO. PRECEDENTE DO STF. II - O ART. 4. DO DL 201/67 ELENCA AS INFRAÇÕES POLITICO-ADMINISTRATIVAS, EM QUE SE PREVE A PERDA DO

MANDATO, SENDO JULGADAS PELA CAMARA MUNICIPAL. A CASSAÇÃO DO EXERCÍCIO DO CARGO DE PREFEITO IMPEDE A INSTAURAÇÃO OU O PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO POLITICO-DISCIPLINAR, REGULADO NO ART. 5. DO REFERIDO DECRETO LEI, EM FACE DA PERDA DO OBJETO.[...] No exame do mérito, impende, a princípio, tecer algumas considerações. A crise moral que se constata no setor da gestão de bens e interesses públicos, refletida em todos os níveis da Federação, traz à baila a discussão sobre a efetividade de nosso ordenamento jurídico e sobre aspectos da repressão jurídico-penal dos chamados crimes de responsabilidade. Na órbita municipal, são definidos os crimes de responsabilidade os previstos no art. 1º do DL n. 201 de 1967, que configuram, na verdade, crimes funcionais, cujos agentes são submetidos a processo e julgamento pelo Poder Judiciário, independentemente de autorização do órgão legislativo municipal. Essas figuras típicas conformam crimes de ação pública e acarretam, além das penas de reclusão ou detenção, os seguintes efeitos: perda do cargo, inabilitação pelo prazo de cinco anos para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, guardando, portanto, similitude, previstos no art. 91, I, do Código Penal, bem assim a reparação civil do dano. Já o art. 4º do Decreto-Lei n. 201/1967 traz o elenco das infrações rotuladas como 'Político Administrativas', com dez incisos, correspondentes aos tipos delitivos que anteriormente à edição do referido diploma legal eram entendidos como 'crimes de responsabilidade'. Mercê dessa confusão terminológica, prosperou em nossos tribunais durante cerca de vinte anos o entendimento perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não era cabível a instauração e o prosseguimento da ação penal contra ex-prefeitos, com base no art. 1º do Decreto-Lei em comento, pois não mais estaria em pauta a perda do mandato. Ocorre que essa exegese se encontra superada por recentes julgados do Excelso Pretório, como o proferido no HC n. 70.761, relatado pelo Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, em 13.04.1994. No caso em questão, o ilustre Relator esposou a tese do Sr. Ministro Paulo Brossard, em julgado anterior, sobre a impropriedade terminológica da expressão 'crime de responsabilidade' no bojo do referido diploma legal, para o elenco dos delitos descritos no multicitado artigo primeiro, adotando um sentido diverso do constante na legislação pretérita que regia a matéria.[...] No que tange aos crimes elencados no art. 1º do DL n. 201, verifica-se que não há impedimento da instauração ou prosseguimento da ação penal após a extinção do mandato do prefeito, como no caso sub examen. Hipótese diversa dos presentes autos ocorre quando o prefeito pratica quaisquer das infrações político-administrativas elencadas no art. 4º do DL n. 201/1967, para as quais se prevê a perda do mandato. É que nestas infrações supõe-se que o prefeito esteja no exercício do cargo, sem o que, o processo de natureza político-disciplinar, regulado no art. 5º, perde o objeto. Diante dos argumentos acima lançados, é de reconhecer que os objetivos do Decreto-Lei n. 201/1967 foram evidentemente moralizadores. Todavia, durante o período de mais de um quarto de século de sua vigência, a corrupção continuou se multiplicando em inúmeras fraudes e golpes perpetrados por aqueles incumbidos da gestão de bens e interesses públicos, que restaram impunes em sua maioria. Com a recente mudança de exegese do Pretório Excelso, distinguindo os 'crimes de responsabilidade' verdadeiros delitos funcionais, das infrações 'político-administrativas', a repressão penal aos políticos corruptos ganha maior efetividade, conforme a prática já vem demonstrando. A longa manus da justiça passa a alcançar os infratores para além do período do mandato, retirando-lhes a "garantia da impunidade". (REsp 38469/SC, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 09/05/1995, DJ 05/06/1995)

"E CABIVEL A INSTAURAÇÃO E PROSSEGUIMENTO DE AÇÃO PENAL CONTRA EX-PREFEITO COM BASE NO ARTIGO 1. DO DECRETO-LEI 201, SEJA ELA INICIADA ANTES OU APOS O TERMINO DO

MANDATO. II - OS CRIMES DENOMINADOS DE RESPONSABILIDADE, QUE DEVERÃO SER JULGADOS PELO PODER JUDICIÁRIO, INDEPENDENTE DO PRONUNCIAMENTO DA CÂMARA DOS VEREADORES (ART. 1.), SÃO DE AÇÃO PÚBLICA E PUNIVEL COM PENA DE RECLUSÃO E DE DETENÇÃO (ART. 1., PAR. 1.) E O PROCESSO É O COMUM, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM PEQUENAS MODIFICAÇÕES (ART. 2.). III - A AÇÃO PENAL CONTRA PREFEITO MUNICIPAL, POR CRIME TIPIFICADO NO ART. 1. DO DECRETO-LEI 201/1967, PODE SER INSTAURADO MESMO APOS A EXTINÇÃO DO MANDATO.[...] Insta trazer à baila, a alentada manifestação do Ministério Público Federal, a qual, além de estar muito bem fundamentada, colacionou recente julgado do Supremo Tribunal Federal que dissipa a quaestio iuris sub iudice, in verbis: O recurso está fundamentado nas alíneas a e c do permissivo constitucional. Aduz o recorrente que a instauração de ação penal contra prefeito, bem como seu prosseguimento nos casos em que seu mandato já terminou, é plenamente possível à luz do que estatui o DL n. 201/1967. Diz que outros Tribunais têm dado à matéria, interpretação divergente da que deu o TJRS. Os recorridos ofereceram contra-razões, alegando que o acórdão recorrido não contrariou o Decreto-Lei n. 201/1967, e ainda que a tese esposada pelos acórdãos que serviram de base para a demonstração do dissídio jurisprudencial, já foi superada por 'recentes e inúmeras decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, que entende que somente enquanto prefeitos, a ação penal por crime de responsabilidade pode ter seguimento. Afastados do cargo de prefeito, é impossível a instauração ou prosseguimento do processo pela cessação da investidura.' O recurso foi admitido na origem. O Ilustre Procurador de Justiça tomou conhecimento do acórdão em 11.11.1993, e nesta data opôs seu 'ciente' nos autos (fl s. 1.167). Em 26.11.1993 foi protocolado o recurso especial. Este é, portanto, tempestivo. Por outro lado, o dissenso jurisprudencial foi devidamente demonstrado, bem como a contrariedade ao texto legal. A irresignação, destarte, deve ser conhecida. Com efeito, ao longo de praticamente vinte anos, a jurisprudência do STF andava no sentido de que não era possível mover-se a ação penal contra prefeito, com base no DL n. 201, se expirado estivesse o seu mandato. Este era o entendimento majoritário, embora houvesse, na própria Corte, decisões dissidentes e manifestações contrárias. No entanto, em recentíssimo julgado, o Plenário do STF, por votação majoritária, vencido o Ministro Marco Aurélio, entendeu ser cabível a instauração e prosseguimento de ação penal contra ex-prefeito, com base no artigo 1º do Decreto-Lei n. 201, seja ela iniciada antes ou após o término no mandato, mudando o sentido da jurisprudência até então dominante. O acórdão restou desta forma ementado: Ementa: Penal. Processual Penal. Prefeito. Crime de responsabilidade. DL n. 201, de 1967, artigo 1º. Crimes comuns. I. - Os crimes denominados de responsabilidade, que deverão ser julgados pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores (art. 1º), são de ação pública e punidos com pena de reclusão e de detenção (art. 1º, § 1º) e o processo é o comum, do CPP, com pequenas modificações (art. 2º). No art. 4º, o DL n. 201, de 1967, cuida das infrações político-administrativas dos prefeitos, sujeitos ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. Essas infrações é que podem, na tradição do direito brasileiro, ser denominadas de crimes de responsabilidade. II. - A ação penal contra prefeito municipal, por crime tipificado no art. 1º do DL n. 201, de 1967, pode ser instaurada mesmo após a extinção do mandato. III. - Revisão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. IV. - HC indeferido. (HC n. 70.671, Relator Min. Carlos Velloso, D. julgamento: 13.04.1994, Tribunal Pleno). O ilustre relator, Ministro Carlos Velloso, assim se pronunciou a respeito da controvérsia: Abrindo o debate, esclareço que o Supremo Tribunal Federal distingue, na sua jurisprudência, o caso da denúncia apresentada contra o prefeito no exercício do mandato e que, antes de concluída a ação, deixa em definitivo, o mandato, da hipótese da denúncia apresentada após a extinção do mandato. No primeiro caso, a ação prossegue. Na

segunda hipótese, não tem a jurisprudência da Casa admitido a ação penal (...). No voto que proferi no HC n. 70.252-RS, esclareci que a jurisprudência a Casa é mesmo no sentido de não admitir que a ação penal, por crime de responsabilidade, definido no DL n. 2.201, de 1967, após ter ele deixado o cargo (...). Sensibilizou-me, entretanto, o voto que proferiu o Sr. Ministro Paulo Brossard, a demonstrar que a jurisprudência da Casa 'tem como supedâneo um equívoco decorrente da equivocidade da locução 'Crime de responsabilidade'; o Decreto-Lei n. 201 a emprega em sentido diferente com que ela é empregada pela Lei n. 1.079, e o foi pela Lei n. 30 de 1892, bem como pela Lei n. 3.528, de 1959, revogada pelo Decreto- Lei mencionado. Ponho-me de acordo com a tese esposada pelo eminente Ministro Brossard. É que, conforme esclarece no voto que proferi no MS n. 21.689-DF, o DL n. 201, de 1967, estabelece no seu art. 1º, os crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara. Seguem-se então, os incisos I a XV, a tipificarem os crimes de responsabilidade dos prefeitos. Acontece que esses crimes são, na verdade, crimes comuns: são julgados pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores (art. 1º), são de ordem pública e punidos com pena de reclusão e de detenção (art. 1º, § 1º) e o processo desses crimes 'é o comum do juízo singular, estabelecido pelo Código de Processo Penal', com algumas modificações (art. 2º, incisos I a III). No art. 4º, o DL n. 201, de 1967, cuida das infrações políticoadministrativas dos prefeitos, sujeitos ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. Essas infrações é que poderiam ser denominadas, na tradição do direito brasileiro, de crimes de responsabilidade. Aqui, tem-se o impeachment; lá relativamente aos crimes do art. 1º, ação penal pública. O DL n. 201, de 1967, bem registrou o Sr. Ministro Paulo Brossard, não estabelece que a ação penal somente será instaurada estando o prefeito no exercício do cargo. Também por isso não vejo como impedir prosseguir a ação penal instaurada quando já extinto o mandato. A jurisprudência da casa, portanto, deve ser revista. Do exposto, indefiro o habeas corpus. (grifamos) Em mais uma demonstração de elevada cultura jurídica e de profundo bom senso, o Ministro Paulo Brossard, em seu voto, deslindou de forma absolutamente correta a controvérsia que pairava em torno da matéria. Asseverou o Ministro que todos os equívocos jurisprudenciais até então dominantes decorriam da impropriedade terminológica existente na expressão 'crimes de responsabilidade', usada no bojo do DL n. 201 em sentido diverso do utilizado pela legislação pretérita que regia a matéria. Lembrou ainda o eminente Ministro que o próprio Decreto-Lei não determina que para a instauração da ação penal deva encontrar-se o administrador ainda na prefeitura, como também, não diz que o processo deva ser trancado quando o acusado deixar o cargo. Por sua relevância, cito, na parte que interessa, o brilhante voto proferido pelo Ministro Brossard: Como afirma o eminente relator, Ministro VELLOSO, a jurisprudência da Corte é no sentido de não admitir ação penal por crime de responsabilidade, ajuizada com fundamento no art. 1º, do Decreto-Lei n. 201 contra réu, como o ora paciente, que não mais ostenta a condição atual de prefeito. Longe de mim contestar a assertiva, que é incontestável. No entanto, por maior que seja minha reverência à jurisprudência da Corte, neste caso não lhe posso prestar homenagem, pois estou convencido, e já externei esse convencimento em outras ocasiões, na 2ª Turma e neste Plenário, de que ele resulta de um grande equívoco, em parte decorrente do fato de duas lei usarem expressões iguais para designarem realidades diferentes. Como se sabe, a matéria foi regulada pela Lei n. 3.528, de 1959, revogada pelo Decreto-Lei n. 201, de 1967, que desde então e ainda hoje regula a matéria. Ocorre que a Lei n. 3.528 usava a expressão crimes de responsabilidade no sentido em que a têm empregado as Constituições, desde a de 1891, a Lei n. 30, de 1992, e a Lei n. 1.079, de 1950, crimes que não são crimes, mas infrações constitucionais ou políticas ou disciplinares, JOSÉ HIGINO, Anais do

Senado, 1892, V, p. 36, 103 e 204; EPITÁCIO PESSOA, Rev. de Direito, 42-75 e 76; JOSÉ FREDERICO MARQUES, Observações e Apontamentos sobre a Competência Originária do Supremo Tribunal Federal, 1961, p. 44 e 45; 'crimes' aos quais não se aplica sanção criminal, que, no entanto, pode vir a ser aplicada pelo Poder Judiciário, se for o caso, mesmo depois de aplicada pelo Legislativo a sanção política de perda do cargo, ou inabilitação temporária para o exercício de função pública. Já o Decreto-Lei n. 201 emprega a mesma expressão, crimes de responsabilidade, para designar os crimes funcionais, delicta in officio, aos quais são cominadas penas de reclusão e detenção, apurados em processo penal comum, por iniciativa exclusiva do Ministério Público, independente da Câmara de Vereadores. Este fato contribuiu fortemente para o estabelecimento de um desvio de princípios que dura vinte anos. O assunto é tal que vale a insistência. O que a Lei n. 3.528 chamou de crimes de responsabilidade, o Decreto-Lei n. 201 denomina infrações político-administrativas, reservando a denominação crimes de responsabilidade para os crimes funcionais, crimes comuns, de ação pública, aos quais são cominadas penas de reclusão e de detenção, aplicáveis pelo Poder Judiciário e só por ele. Independente de autorização da Câmara de Vereadores, e conforme o Código de Processo Penal, arts. 1º e 2º. Assim, os crimes de responsabilidade arrolados nos vinte e quatro incisos do art. 1º da Lei n. 3.528, não são os crimes de responsabilidade definidos nos quinze incisos do art. 1º do Decreto-Lei n. 201. Corresponderiam, antes, aos enumerados nos dez incisos do seu art. 4º, sob o rótulo de infrações político administrativas. Se não estou em erro, a jurisprudência do STF, no sentido ora questionado, começou com a AP n. 212. Neste julgado, de 17.XI.1971, notou o autor de 'O Regime dos Estados da União Americana' que: O direito constitucional brasileiro consagra o impeachment, se bem que o faça com limitações que o direito americano desconhece, porque o restringe a pequeno número de agentes do poder. Esse processo tem por objetivo afastar das funções os titulares daqueles cargos, quando responsáveis por atos contrários aos altos interesses do Estado, definidos, em leis especiais, como crimes de responsabilidade. Trata-se, assim, de procedimento de natureza política, que deixa de ter cabimento quando acusado já não esteja no exercício da função. É que não haveria sentido, o objeto, em promover-se o impedimento de quem, por qualquer motivo, perdeu a titularidade do cargo. (RTJ 59/630). Era assim ao tempo da Lei n. 3.528, revogada pelo Decreto-Lei n. 201. Por este, nos casos enumerados no art. 1º, não se trata de impeachment, mas de crimes, crimes de ação pública, aos quais são cominadas as penas de reclusão e de detenção, como salientado. Não obstante, na Reclamação n. 17, acórdão de 13.09.1972, assevera-se: Nos processos especiais, de natureza política, previstos para a repressão dos chamados crimes de responsabilidade, a denúncia somente pode ser recebida enquanto o denunciado não houver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo. É o que decorre, necessariamente, da finalidade desse gênero de processo. É o que está expressamente determinado na legislação pertinente (Lei n. 1.079/1950, arts. 15, 42, 76, parágrafo único; Lei n. 3.528/1959, art. 4º). (RTJ 64/11). Só que tanto a Lei n. 1.079, como a Lei n. 3.528, seguiram a terminologia tradicional, e quando falam em crimes de responsabilidade estão se referindo ao que o Decreto-Lei n. 201, aliás, com felicidade, denomina infrações político-administrativa, sendo assim o que 'está expressamente determinado na legislação pertinente' não tem aplicação quando se trata dos crimes funcionais, crimes propriamente ditos, definidos no art. 1º, do Decreto-Lei n. 201. (...) Estes julgados estão na raiz da jurisprudência que se veio a formar a respeito, jurisprudência que, com todas as vênias, é incompatível com o texto expresso da lei, art. 1º do Decreto-Lei n. 201; ela teria cabimento se se tratasse das hipóteses do art. 4º, que corresponde ao art. 1º da Lei n. 3.528, casos em que a pena é tão-somente a 'cassação do mandato do Prefeito', art. 5º, VI (...) Ora, é exatamente o que ocorre nas hipóteses do art. 1º: trata-se de crime comum, de ação pública, cujo titular é o

Ministério Público, apurado na justiça ordinária, em processo comum, segundo o Código de Processo Penal. Só que o Decreto-Lei n. 201, como salientado, deu à locução sentido diverso do que ela possuía na Lei n. 3.528, na Lei n. 1.079, na Lei n. 30, e nas Constituições republicanas. De modo que o lanço reproduzido impecável à luz da doutrina tradicional, colide com o sentido da locução tal como empregada no Decreto-Lei n. 201. Neste ato legislativo, o legislador cuidou, em artigos distintos, 1º e 4º, dos crimes funcionais e das infrações político-administrativas, estas julgadas pela Câmara de Vereadores, aqueles pelo Poder Judiciário; os primeiros sujeitos as penas de reclusão e detenção, os segundos à perda do mandato; nos crimes funcionais, que o Decreto-Lei n. 201 denomina crimes de responsabilidade, a matéria é de natureza criminal, ao contrário do que era segundo a Lei n. 5.328; de modo que não tem sentido trancar um processo crime porque o denunciado deixou o cargo, para recomeçá-lo logo após, por denúncia do mesmo Ministério Público em ambos os casos. Nas infrações político-administrativas o processo de responsabilidade não é criminal, não é movido pelo Ministério Público, supõe que o Prefeito esteja no exercício do cargo e a pena aplicável seja apenas a perda do cargo, pena que não tem caráter criminal, pois é de natureza político-disciplinar. Este processo, regulado no art. 5º nada tem a ver com o processo criminal, disciplinado no CPP com as modificações enunciadas no art. 2º. Convém fique claro, é mesmo necessário fique esclarecido que o art. 1º do Decreto-Lei n. 201 nada tem a ver com o impeachment no âmbito municipal, disciplinando, bem ou mal disciplinado, não importa aqui indagar, nos arts. 4º e 5º. (...) Insisto em sublinhar que ao contrário do que ocorre com o Decreto-Lei n. 201, art. 1º, segundo a Lei n. 3.528, de 1959, os crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais não eram crimes, mas infrações político-administrativas, passíveis de perda do cargo com inabilitação até cinco anos para o exercício de qualquer função, sanção que não excluía, em sendo o caso, o processo e julgamento por crime comum perante a justiça ordinária. Era o que dispunha o seu art. 2º, visivelmente inspirado na Lei n. 1.079, de 1952, art. 33, e na Constituição de 46, art. 62, § 3º. Não eram crimes, como não o são os da Lei n. 1.079, nem eram os da Lei n. 30, de 1892. A impropriedade da locução, sem dúvida, concorreu para a imprecisão da jurisprudência, mas outro motivo ligado ao primeiro, também teve sua parte no fenômeno. A questão em verdade, é simples. Embora se falasse em 'crimes de responsabilidade', a responsabilidade nesses casos não era criminal, embora esta também pudesse existir paralelamente. Como se isto não bastasse, ambos os tipos de responsabilidade, a política e a criminal, podiam derivar de um mesmo fato. De resto, isto nada tem de inusitado ou esquisito. O funcionário público, pela mesma falta, pode vir a responder a processo administrativo e a processo criminal, e a sofrer sanção criminal e sanção administrativa. Uma não exclui a outra. Não é por outro motivo que o Presidente da República, condenado pelo Senado à sanção política da perda do cargo com inabilitação por oito anos, pode vir a ser processado e condenado pela justiça em processo crime, Constituição, art. 52, parágrafo único. Da mesma sorte os Governadores e também os Prefeitos. A respeito, a Lei n. 3.528 era expressa, art. 2º, parágrafo único. Em outras palavras, como o Presidente da República, como o Governador, o Prefeito está sujeito a três tipos de responsabilidade, que convivem entre si e se não excluem. Pela prática de determinados atos, tradicionalmente denominados 'crimes de responsabilidade', e hoje enumeradas sob o título de 'infrações político-administrativas' pode perder o cargo por decisão da Câmara de Vereadores, sanção político-disciplinar artigo 4º e 5º, do Decreto-Lei n. 201. Cometendo crime funcional, ou seja, relacionado com o exercício do cargo, agora denominado crime de responsabilidade, o prefeito pode responder a processo crime de ação pública, estando sujeito à prisão preventiva e a ser afastado do cargo, sujeito às penas de reclusão e detenção; o julgamento cabe ao Tribunal de Justiça, Constituição, art. 27, VIII, art., 1º, 2º, e 3º, do Decreto-Lei n. 201. (O Prefeito pode, não como prefeito, mas como

cidadão comum, matar a mulher, emitir cheque sem fundos, cometer estupro, casos em que será processado segundo o Código Penal, como qualquer do povo, pois sem relação com o exercício do cargo). Causando dano ao Município (ou a particular), pode ainda vir a ser civilmente responsabilizado, como qualquer mortal, nos termos da lei civil e mediante sentença judicial. Este discrimine, feito a tempo, teria evitado, penso eu, os infortúnios hermenêuticos que agora chegam a termo. Assim, além da equivocidade da locução em exame, outro ingrediente foi responsável pela confusão que se estabeleceu de modo a embarçar a clarificação dos conceitos. Certos comportamentos ou certos atos configuravam, simultaneamente, infrações políticoadministrativas e infrações penais. Essa dualidade de definições legais em relação a um mesmo fato, da qual resultava obviamente dualidade de infrações e, por conseqüência, dualidade de sanções, evidentemente distintas, aliada ao fato de a lei chamar de 'crimes de responsabilidade', ao que crime não era, criaram generalizada confusão conceitual, aliás, ampliada com o advento do Decreto-Lei que, no art. 1º, negou à expressão infeliz seu sentido tradicional para com ela enumerar crimes propriamente ditos, crimes funcionais, crimes comuns de ação pública. Em outras palavras o Prefeito está sujeito à responsabilidade política, cuja sanção é a perda do cargo aplicada pela Câmara de Vereadores; à sanção criminal, cuja pena é reclusão de dois a doze anos, ou detenção de três meses a três anos, pelo Tribunal de Justiça; e ainda à responsabilidade civil, apurável na Justiça comum, art. 1º §§ 1º e 2º. (...) Note-se, por derradeiro, que a lei não diz que a ação penal deve ser ajuizada enquanto o prefeito estiver no exercício do cargo, nem que o processo abortará no momento em que deixar a prefeitura; a lei nada diz a respeito. Fora assim e, sem risco de erro, poder-se-ia afirmar que a lei penal não teria aplicação quando os atos que ela enumera como crimes fossem praticados na segunda metade do mandato, de modo especial no último ano, com segurança maior nos meses derradeiros. Objetar-se-á que a ação poderia ser renovada se os fatos definidos no art. 1º do Decreto-Lei n. 201 tivessem correspondência no Código Penal. Ora, o confronto deste com o elenco do Decreto-Lei n. 201 revela que este é mais rico do que o daquele; e correspondência entre ambos é parcial; em relação a alguns dos delitos esculpados no art. 1º do Decreto-Lei não há correspondência no diploma penal e estes poderiam ser praticados sem o temor do menor incômodo. De modo que a cuidadosa enumeração feita pelo legislador ao editar o Decreto-Lei n. 201 não passaria de visível comédia. É uma exegese que conflita com os fins da lei, o de tratar o prefeito com severidade maior do que um funcionário menor (...). Ora, prevalecendo o entendimento até aqui vitorioso, a hipótese do Prefeito que se desmandasse no fim do governo jamais seria responsabilizado e a hipótese penal não passaria de letra morta, até porque, por mais célere fosse o agente do MP, o recebimento da denúncia estaria, de qualquer forma, sujeito ao estatuído no § 1º do art. 2º do Decreto-Lei n. 201, e hoje do art. 4º, da Lei n. 8.038, por força da Lei n. 8.658/1993. Observe-se ao demais que, neste passo, não há correspondência entre o disposto na Lei n. 6.397/1976 e o Código Penal, de modo que, descabendo a ação penal com base no Decreto-Lei, não caberia ação com fundamento no Código Penal. Suposto que as sanções cominadas no Decreto-Lei n. 201, só pudessem ser aplicadas enquanto o denunciado fosse prefeito, ainda assim não se justificaria o trancamento da ação penal, e a instauração de outro, fundado no Código Penal. O denunciado se defende dos fatos delituosos que lhe são imputados; o juiz, ao julgar a ação, aplica a lei que entende aplicável a esses fatos; até lei posterior pode ser aplicada se for benéfica o acusado. Não tem sentido, em face de lei e à luz dos princípios, nem sob consideração da utilidade social, anular um processo para recomencá-lo no dia seguinte, pelo mesmo órgão do Ministério Público, tratando-se, como se trata, de crimes de ação pública. Vale a pena insistir: a lei não diz que a ação penal supõe se encontre na prefeitura o improbus administrador, como não diz que o processo iniciado abortará no dia

em que o acusado deixar o cargo. Essa interpretação não encontra na lei o seu suporte e deriva da aplicação aos crimes funcionais de normas geralmente aplicáveis a matéria não penal, às hipóteses das infrações político-administrativas. E se a lei alude ao afastamento do prefeito se recebida a denúncia, é claro que assim dispõe para a hipótese em se encontrar ele no exercício do cargo, o que não quer dizer que a ação não possa ter curso após o término do mandato. A finalidade do Decreto-Lei n. 201 foi, notoriamente, assegurar melhor apuração de responsabilidade do Prefeito; não só enriqueceu o elenco de delitos possíveis, não previstos no Código Penal, como agravou as penas fixadas na lei penal comum, quando o Decreto-Lei em causa, no inciso II do art. 2º, admitiu a prisão preventiva e o afastamento do cargo durante a instrução criminal, cuidou de salvaguardar o patrimônio e o interesse público diante da perniciosidade do administrador ímprobo, e não impedir que a ação penal pudesse ser iniciada ou continuada depois de esgotado o mandato. Não vejo óbice ao prosseguimento da ação penal, como de direito. Meu voto implica, bem se vê na revisão da jurisprudência firmada, faz mais de vinte anos, a respeito da matéria. A questão não está em mudar, mas mudar para melhor. Penso que sob a Atual legislação a interpretação que hoje é adotada importa em aperfeiçoamento real. Desnecessário será dizer que os mais respeitadas Tribunais têm variado sua jurisprudência, as vezes de maneira radical, sem desdouro de sua autoridade. Sapiens est mutare concilium. Até porque não há maneira de corrigir-se senão mudando. Como o eminente relator, nego o habeas corpus. Assim, honrando a decisão do plenário de nossa Corte Suprema de Justiça, que coaduna-se com meu entendimento pessoal formado há muito a respeito da matéria, tenho por absolutamente impossível o trancamento da ação penal no caso sub examen. Aqui, a denúncia foi regularmente oferecida e recebida, e existem sérios indícios de que ela seja procedente. Deve, portanto, ter prosseguimento. O parecer é, por conseguinte, pelo provimento do recurso, para desconstituir a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, e para que tenha prosseguimento a ação penal instaurada contra os recorridos. (fl s. 1.233-1.249). A decisão do Pretório Excelso, mudando antigo entendimento sobre a matéria, parece-me ser a melhor, pois evita a impunibilidade e faz valer os preceitos do Decreto-Lei n. 201/1967." (REsp 52803/RS, relator Ministro Pedro Aciole, Sexta Turma, julgado em 31/10/1994, DJ 28/11/1994)

"FIRME A JURISPRUDENCIA NO SENTIDO DE QUE, INSTAURADA AÇÃO PENAL CONTRA PREFEITO MUNICIPAL, E IRRELEVANTE PARA O SEU PROSSEGUIMENTO O FATO DE QUE VENHA A DEIXAR O EXERCÍCIO DO MANDATO. II. OS CRIMES TIPIFICADOS NO ARTIGO 1. DO DECRETO-LEI N. 201 DE 1967, EMBORA DITOS DE RESPONSABILIDADE, SÃO CRIMES COMUNS A SEREM JULGADOS PELO PODER JUDICIÁRIO, INDEPENDENTEMENTE DE MANIFESTAÇÃO DA CAMARA DE VEREADORES, ENQUANTO QUE O ARTIGO 4. CUIDA DOS CHAMADOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE A SEREM APRECIADOS PELA CAMARA MUNICIPAL. III. O PREFEITO MUNICIPAL, MESMO DEPOIS DE EXTINTO O MANDATO, PODE SER PROCESSADO POR CRIME COMUM, INCLUSIVE OS ELENCADOS NO ARTIGO 1., DO DECRETO-LEI N. 201/67.[...] De início, os fatos foram capitulados nos incisos V e XII do art. 1º do Decreto-Lei n. 201, de 1967 e, ao depois, reenquadrados no item V do mesmo artigo primeiro. Trata-se do ex-prefeito Municipal de São Borja. O Ministério Público recorrente sustenta que foi contrariado o aludido diploma legal, pois não estabelece nenhuma ressalva quanto à sua incidência relativamente a ex-prefeitos, embora suas normas autorizem tal exceção. Assenta, também, o recurso especial na alínea c do permissivo constitucional. Fiquei vencido ao proferir voto no Recurso Especial n. 50.422-8-MG quando defendi o ponto de vista de que, extinto o mandato, o ex-prefeito municipal podia ser processado por crime previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 201/1967, se não ocorrentes quaisquer das causas extintivas previstas no art. 107, do Código Penal. Escrevi,

então: A responsabilidade penal tem como corolário a prática de crime de responsabilidade definido no Decreto-Lei n. 201/1967 ou a ocorrência de infração comum prevista na lei penal, enquanto que a responsabilidade políticoadministrativa tem a sua previsão expressa no art. 4º do mesmo Decreto-Lei n. 201/1967. Portanto, a denúncia, no ponto em que capitulou fatos apenas no item IV, do art. 1º do Decreto-Lei n. 201/1967, já extinto o mandato do Prefeito - afirma-se - não mais podia ser recebida. Aponta-se divergência com o julgado no HC n. 889-CE, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, o qual, no voto, apesar de declarar que entendia possível a ação penal por crime de responsabilidade prevista no Decreto-Lei n. 201/1967, mesmo com a extinção do mandato do Prefeito, concluiu: A denúncia descreve que o fato delituoso teria ocorrido em 1979 (fl s. 18- 20), no período do mandato anterior, exercido pelo Paciente. A denúncia é de 24 de abril de 1991 (fl s. 20). O Desembargador-Relator despachou, determinado a produção de defesa prévia (fl s. 25-v). Transcorreram, pois, doze anos. O Código Penal (art. 109, IV) fixa o prazo de oito anos para a prescrição da pretensão punitiva. Declaro, pois, a extinção da punibilidade, pela prescrição, com base na pena cominada. Em outras oportunidades tenho sufragado a jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que, se o Edil não se encontra mais no exercício do cargo, a ação penal com base exclusiva no Decreto-Lei n. 201/1967 não pode mais ser instaurada. E tenho votado nessa linha de concepção. Penso que é tempo de meditar sobre o tema, principalmente tendo em consideração os costumes políticos de hoje, bem diferentes, mas que conservam ainda o ponto que aquele Decreto-Lei pretendia combater: a corrupção, a malversação dos dinheiros públicos pelos Prefeitos, fatos que proliferaram na medida em que foram criados muitos e muitos municípios nesses brasis. Constata-se que sentem-se eles seguros de que ultrapassado o tempo do mandato, se deixaram de cometer crime previsto na lei penal comum, ficam a cavaleiro. Podem preparar-se para continuarem na mesma prática em mandato próximo. O eminente Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, no voto já referido, lembrou passagens de votos de ilustres Ministros do Supremo Tribunal Federal, como se verá a seguir: Na Ação Penal n. 232-SP, Relator o saudoso Ministro Cunha Peixoto, o ilustre Ministro Moreira Alves deixou expresso: Sr. Presidente, sigo a conclusão do voto do eminente Relator. Parece-me que, nesta altura, não deve o Supremo Tribunal Federal, em matéria de tal importância, rever posição que já firmou em várias decisões. Não fora a jurisprudência deste Tribunal já estar firmada, em reiterados casos, e seguiria a opinião que defendi como Procurador-Geral da República, e que se me afigura a mais escoreita tecnicamente: a de que o crime persiste, embora o agente tenha perdido a sua qualidade, até porque o art. 1º do Decreto-Lei n. 201 considera crime fatos que não são contemplados, como tal, no Código Penal Comum. No entanto, como disse de início, acompanho o eminente Relator, em respeito à jurisprudência do Tribunal. Não me parece oportuna e conveniente, nesta altura, rever orientação já assentada em tantos e tantos julgados. (RTJ 82/655). O nobre Ministro Cordeiro Guerra deixou evidente ostentar o mesmo entendimento: Sr. Presidente, não ignoro a brilhante argumentação de S. Exa. O eminente Procurador-Geral da República, tampouco a do magistral acórdão do Tribunal do Rio Grande do Sul, ambas altamente persuasivas. Mas, por temperamento, acho que a estabilidade de jurisprudência é fator de grande benefício social. Por este motivo tenho sempre acompanhado pronunciamentos concordantes com o voto do eminente Relator. Certo ou errado, estabeleceu-se o seguinte: afastado o Prefeito do cargo, não se há processá-lo por crime de responsabilidade, sem prejuízo da ação penal própria competente, pelos crimes comuns que houver praticado. Nesta altura, como pensam o eminente Relator e o eminente Ministro Moreira Alves, não é oportuna a revisão da jurisprudência. Há, pelo menos, a vantagem da estabilidade, segurança e tranquilidade dos Prefeitos, e, de certo modo, também há de ajudar os próprios municípios na escolha de seus prefeitos (Idem/655-656). O Ínclito Ministro Xavier

de Albuquerque foi incisivo: Sr. Presidente, faço minha a explicação da eminente Ministro Moreira Alves e também acompanho voto do eminente Relator (Idem, 656). No RHC n. 65.207-GO, o Ministro Moreira Alves voltou a externar seu pensamento: Ora, a jurisprudência desta Corte - a meu ver, sem razão - se firmou no sentido de que a ação penal só pode ser instaurado com base no Decreto-Lei n. 201/1967 enquanto não se findou o mandato do Prefeito acusado (RTJ 123/522). Adiantou que participou desse entendimento e concluiu: Têm-se, pois, três espécies de sanções: penal, política e civil. A segunda tem a primeira como pressuposto. Antecedente lógico, aplicável consoante as normas subsidiárias do Código Penal. A sanção política decorre da sanção penal. Esta, pois, é a principal. A perda do cargo e a inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, constituem efeito político da condenação penal. O julgamento é criminal, com reflexo político. Não ocorre, outrossim, apenas a perda do cargo. A lei comina também a inabilitação para o exercício de cargo ou função pública. Os crimes previstos no art. 1º, do aludido Decreto-Lei n. 201, de 27.02.1967 são considerados comuns, de ação pública e, pois, apreciados pelo Poder Judiciário, enquanto as infrações do art. 4º, 'político-administrativas', sujeitas ao julgamento das Câmaras dos Vereadores. Os primeiros acarretam: a) - perda do cargo; b) - inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, o que guarda similitude com o art. 92, I, do Código Penal; e c) - reparação civil do dano. De conseguinte, as sanções das duas últimas letras não supõem ou exigem que o mandato esteja extinto. Tem um efeito exemplar, desde que, com a condenação, o ex-Prefeito sofre sanção política - b - que tem caráter moralizador e educativo, como a dizer que, se voltar a ser eleito, após cinco anos, terá de pautar a conduta de forma regular. A sanção da letra c concorre para reforçar a anterior e tendo o efeito de mexer com o bolso do apenado, o que, para muitos, doe muito mais. O crime, mesmo extinto o mandato, persiste e esse fato não se insere como causa de extinção da ação ou da punibilidade - art. 107, do Código Penal. O eminente Ministro Costa Leite teve ensejo de pronunciar-se neste sentido: Prefeito. Crime de responsabilidade. Ação penal, com base no Decreto-Lei n. 201/1967. Pode ser proposta ainda que encerrado o mandato. O processo criminal não tem por fim afastar o Prefeito Municipal. O afastamento é sanção política que decorre de sanção criminal. Ordem indeferida. (HC n. 969-RS, DJU de 13.04.1992, p. 5.006) Penso que esse Superior Tribunal de Justiça deve, pela competência constitucional, reexaminar a matéria 1. Volto ao tema e, agora, confortado com a modificação da jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal quanto ao tema, isto é, de que apenas os crimes tratados no art. 4º do Decreto-Lei n. 201/1967 é que, estritamente, podem ser considerados de responsabilidade e os demais, crimes comuns. Portanto, mesmo extinto o mandato, não se encontram a salvo da respectiva ação penal. O primeiro precedente é da lavra do eminente Ministro Francisco Rezek (HC n. 69.850), procedente do mesmo Estado do Rio Grande do Sul, e concernente a uma ação penal instaurada quando o Prefeito ainda estava no exercício do cargo. Disse, então que: (...) Noutras circunstâncias, o Decreto-Lei n. 201 é base normativa idônea para justificar o processo. Não vejo ali, nem pela definição dos delitos, nem pelo rito processual, nem sobretudo, pelas penas que se cominam, nada que tenha sua pertinência condicionada ao exercício do mandato. Com efeito, o Decreto-Lei n. 201 tem uma segunda parte encabeçada pelo artigo 4º, que diz das infrações político-administrativas dos prefeitos municipais, sujeitas a julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. Neste domínio me pareceria de inteira procedência o argumento da falta de préstimo do Decreto-Lei n. 201 quando extinto o mandato. Mas a primeira parte, que é tudo quanto nos interessa, compõe-se dos três primeiros artigos do diploma, sendo ampla nos seus inúmeros incisos e parágrafos. Aí se diz quais são os crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente de

pronunciamento da Câmara dos Vereadores 2. O eminente Ministro Sepúlveda Pertence lembrou que, praticamente adiantara voto sobre a matéria quando se manifestou na Suspensão de Segurança n. 444 (RTJ vol. 141/389), reportando-se aos seguintes lances daquele pronunciamento: 12. Por ora, o que é preciso recolher do primoroso estudo de Paulo Brossard é uma premissa metodológica, que a ninguém ocorreria contestar (ob. cit., p. 59): vindo, como nota, do Império e, na República, desde o texto de 1891 -, observa S. Exa., a 'falha da Lei Básica que reiteradamente se refere a crimes de responsabilidade, ora com sentido de infração política, ora na acepção de crime funcional, tem concorrido para a defectiva sistematização do instituto concernente à responsabilidade presidencial'. 13. Desse vetusto quid pro quo terminológico é que, ao que me parece, resulta, neste atribulado affaire, objeção acolhida no voto de Vossa Excelência, Senhor Presidente, à incidência do art. 203, § 2º, da Constituição de Mato Grosso. 14. O DL n. 201/1967 - embora sem extrair da correta inovação as consequências que a muitos, inclusive a S. Exa., dela decorreria -, buscou corrigir o equívoco terminológico constitucional denunciado por Brossard de chamar ao mesmo tempo de crimes de responsabilidade, quer as infrações penais inf officio, que verdadeiramente o são, e os ilícitos sujeitos a impeachment, que, para ele, como para autorizadíssima corrente doutrinária, são ilícitos político-administrativos, despidos, enquanto tais, de caráter criminal. Assim é que, no DL n. 201, a denominação crimes de responsabilidade ficou reservada aos tipos penais definidas no art. 1º, sob a cominação das sanções principais, e inequivocadamente criminais, de reclusão ou detenção, impostas pelo Poder Judiciário. O mesmo diploma, em consequência, subtraiu nitidamente do conceito legal de crime de responsabilidade, na esfera do governo municipal, as figuras diversos que especifica no art. 4º e ali denomina 'Infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato'. Desse modo, seja o processo instaurado, como o foi no caso, antes, como depois, da extinção do mandato do acusado, creio que, em se tratando de processo por crimes, e não por infrações político-administrativas, a diferença é irrelevante. Já o eminente Ministro Paulo Brossard, na mesma assentada, observou que seria julgado o HC n. 70.272, de que era relator o Ministro Carlos Velloso, tratando de caso em que a denúncia foi apresentada depois de expirado o mandato prefeitura<sup>1</sup>. Ponderou que é conhecida: A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a esse respeito, mas, a menos que eu esteja em grande engano, esta jurisprudência, seguindo a anterior ao Decreto-Lei n. 201, não pode ser mantida, pois enquanto a Lei n. 3.528/1959, sob a denominação de 'crimes de responsabilidade', cuidava em seu art. 1º do que o Decreto-Lei n. 201 denomina infrações político-administrativas no seu art. 4º, o Decreto-Lei n. 201, no art. 1º, sob a denominação de 'crimes de responsabilidade' cuida de crimes propriamente ditos, crimes funcionais. A questão está em que o mesmo Decreto-Lei, no art. 1º, sob a denominação equívoca de crimes de responsabilidade, cuida de matéria exclusivamente criminal. O Decreto-Lei n. 201, contém matéria penal (no art. 1º), de processo penal (nos arts. 2º e 3º, político-constitucional (no art. 4º) e, depois, até o fim, trata da perda do mandato dos vereadores. A denominação adotada pelo Decreto-Lei n. 201, contribuiu para ainda mais complicar a velha questão dos impropriamente chamados 'crimes de responsabilidade', mas esse é outro problema. Derradeiramente, o eminente Ministro Carlos Velloso (HC n. 70.671- 1-PI, julgado pelo Plenário em 13.04.1994), após fazer um retrospecto da jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal sobre o problema, concluiu afirmando que ficara sensibilizado com o voto do eminente Ministro Paulo Brossard de que a jurisprudência da Corte: (...) Tem como supedâneo um equívoco decorrente da equivocidade da locução 'Crimes de Responsabilidade'; o Decreto-Lei n. 201 a emprega em sentido diferente com que ela é empregada pela Lei n. 1.079, e o foi pela Lei n. 30 de 1892, bem como pela Lei n. 3.528, de 1959, revogada pelo Decreto-Lei

mencionado. Ponho-me de acordo com a tese esposada pelo eminente Ministro Brossard. É que, conforme esclareci no voto que proferi no MS n. 21.689-DF, o DL n. 201, de 1967, estabelece, no seu art. 1º, os crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara. Seguem-se, então, os incisos I a XV, a tipificarem os crimes de responsabilidade dos prefeitos. Acontece que esses crimes são, na verdade, crimes comuns: são julgados pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores (art. 1º), são de ordem pública e punidos com pena de reclusão e de retenção (art. 1º, § 1º) e o processo desses crimes 'é o comum do juízo singular, estabelecido pelo Código de Processo Penal', com algumas modificações (art 2º, incisos I a III). No art. 4º, o DL n. 201, de 1967, cuida das infrações político-administrativas dos prefeitos, sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. Essas infrações que poderiam ser denominadas, na tradição do direito brasileiro, de crimes de responsabilidade. Aqui, tem-se o impeachment; lá, relativamente aos crimes do art. 1º, ação penal pública. O DL n. 201, de 1967, bem registrou o Sr. Ministro Paulo Brossard, não estabelece que a ação penal somente será instaurada estando o prefeito no exercício do cargo. Também por isso não vejo como impedir prosseguir a ação penal instaurada quando já extinto o mandato. A jurisprudência da Casa, portanto, deve ser revista. O acórdão é do Plenário, tendo ficado vencido o eminente Ministro Marco Aurélio. Volto, pois, eminentes Colegas ao voto que proferi no recurso especial referido no início deste voto para dizer que a decisão recorrida contrapõe-se aos precedentes da eg. Sexta Turma e, já agora, a dois julgados, pelo menos, do colendo Supremo Tribunal Federal na compreensão de que para a instauração penal contra Prefeito Municipal por imputação da prática de crimes previstos no art. 1º do Decreto-Lei n. 201/1967, pouco importa esteja ou não no exercício do mandato, desde que se trate de crime comum a ser julgado soberanamente pelo Poder Judiciário." (REsp 54827/RS, relator Ministro Jesus Costa Lima, Quinta Turma, julgado em 14/12/1994, DJ 13/02/1995)

"E CABIVEL A INSTAURAÇÃO E PROSSEGUIMENTO DE AÇÃO PENAL PUBLICA CONTRA EX-PREFEITO MUNICIPAL, COM BASE NO ART. 1. DO DECRETO-LEI NR. 201/67, SEJA ELA INICIADA ANTES OU APOS O TERMINO DO MANDATO, DANDO-SE A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM OITO ANOS (CPP, ART. 109), CONSIDERADO QUE AS PENAS ALI PREVISTAS (PARAGRAFO 1.), VARIAM DE TRES MESES A TRES ANOS DE RECLUSÃO.[...] No caso vertente, o Ministério Público assim sustenta, em suas razões de recurso: Com efeito, "não há que se confundir, insistimos, as infrações políticoadministrativas para efeito de impeachment, caso em que o prefeito deve estar em exercício, com as infrações penais que poderão ser apuradas a qualquer tempo, enquanto não ocorrer causa de extinção de punibilidade" (Accacio de Oliveira Santos Junior (Anais do IV Congresso Nacional do Ministério Público, Porto Alegre, 1974, p. 379 a 392). Daí o correto o entendimento esposado pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo no sentido de que 'não constitui condição da punibilidade dos crimes de responsabilidade dos prefeitos encontrar-se o acusado no exercício do cargo público' (Jutacrim 30/366). Dizer que para se denunciar prefeito é condição que esteja no cargo, é o mesmo que afirmar que para processar o ex-prefeito por crime contra a Administração Pública, é condição que se mantenha na qualidade de funcionário público (!), o que, em ambos os casos, revela um absurdo não amparado em lei. No caso, o recorrido praticou crime do artigo 1º, inciso IV, do Decreto-Lei n. 201/1967. Do que se depreende do dispositivo, nenhum fundamento autoriza o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça mineiro; nenhuma razão de direito respalda a decisão. Tal enormidade representa a própria negação do dispositivo legal. O sentido técnico do artigo em questão não possui as conseqüências extraídas, o que vale afirmar a sua

contrariedade. O próprio Superior Tribunal de Justiça, em recente julgamento, através da Sexta Turma, à unanimidade, em HC n. 889, em que foi Relator Sua Excelência Ministro Vicente Cernicchiaro, assim sentenciou: O processo criminal, nos termos do DL n. 201/1967, visa a apurar a responsabilidade penal dos Prefeitos Municipais. Três são as sanções expressamente cominadas: penal (reclusão ou detenção); política (perda do cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação) e civil (reparação do dano causado ao patrimônio público particular). A sanção penal é pressuposto da sanção política. O julgamento é criminal com reflexo político. Não se confunde com o impeachment, afastamento do titular do cargo eletivo por deliberação política. Em conseqüência, a ação penal pode ser proposta ainda que encerrado o mandato do Prefeito Municipal (grifado). O próprio Ministro Moreira Alves chegou a afirmar, na Ação Penal n. 232-SP, em que foi relator o Ministro Cunha Peixoto, o seguinte: 'Sr. Presidente, sigo a conclusão do voto do eminente relator. Parece-me que, nesta altura, não deve o Supremo Tribunal Federal, em matéria de tal importância, rever posição que já firmou em várias decisões'. E acrescentou: 'Não fora a jurisprudência deste Tribunal já estar firmada, em reiterados casos, eu seguiria a opinião que defendi como Procurador-Geral da República, e que se me afirma a mais escorreita tecnicamente: a de que o crime persiste, embora o agente tenha perdido a sua qualidade, até porque o art. 1º do Decreto-Lei n. 201 considera crime fatos que não são contemplados, como tal, no Código Penal Comum' (RTJ 82/655). O Tribunal de Justiça mineiro contrariou o artigo 1º, inciso IV, do Decreto-Lei n. 201/1967, ao emprestar-lhe interpretação não autorizada em lei. (fl s. 90-92). Estou em que merece conhecido e provido o recurso. A pretensão do recorrente, em realidade, encontra amparo na legislação específica. Realmente, dispõe o art. 1º, item IV do Decreto-Lei n. 201/1967, verbis: Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos a julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores. IV - Empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam. E, no § 1º, dispõe que as penas variam de três meses a três anos de detenção. Vale dizer, no caso dos autos, a denúncia atribui ao recorrido a prática do crime previsto no art. 1º, inciso IV, do Decreto-Lei n. 201/1967, por fatos ocorridos em 1990, sendo certo que a prescrição da pretensão punitiva, a teor do disposto no art. 109, do Código Penal, prescreve em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro.' " (REsp 57736/MG, relator Ministro Anselmo Santiago, Sexta Turma, julgado em 22/05/1995, DJ 23/10/1995)

**Súmula 151 – A competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do Juízo Federal do lugar da apreensão dos bens (Terceira Seção, julgado em 14/02/1996, DJ 26/02/1996, p. 4192).**

### **Referência Legislativa**

art. 71 do Código de Processo Penal;  
art. 334 do Código Penal.

### **Precedentes Originários**

"Compete ao Juízo Federal com jurisdição no lugar onde foi efetuada a prisão em flagrante, ou apreendidas as mercadorias introduzidas no país, sem o pagamento dos tributos devidos, processar e julgar a ação penal. '[...]A competência do Juiz Federal do local em que se efetuou

a apreensão das mercadorias e prisão do autor do crime, além de ser conforme com as características do tipo objetivo do descaminho, que é instantâneo e plurissubsistente, viabiliza a distribuição da justiça penal. Afinal, nesse local será mais fácil de colher as provas do crime." (CC 13522/PR, relator Ministro Jesus Costa Lima, Terceira Seção, julgado em 18/05/1995, DJ 19/06/1995, p. 18628)

"[...]Para fins de competência deve ser considerada a natureza permanente do delito. Enquanto não cessada a permanência delitiva o delito se protraí no tempo. 2. Competência que se define pela prevenção. [...]esta colenda Terceira Seção, pela maioria de seus integrantes, reiteradamente vem decidindo pela competência [...] em razão de lugar onde recorreu a apreensão da mercadoria[...]" (CC 11236/PR, relator Ministro Anselmo Santiago, Terceira Seção, julgado em 06/04/1995, DJ 29/05/1995, p. 15467)

"Embora seja o descaminho um crime instantâneo, que se consuma com o transcurso das mercadorias pela zona alfandegária, os seus efeitos se protraem no tempo e repercutem objetivamente no lugar da apreensão, circunstancia que torna competente, por prevenção, o Juízo Federal com jurisdição no local em que foi realizada a busca dos bens. Exegese dos arts. 70 e 71, do Código de Processo Penal.[...] Ressalte-se, por fim, que o reconhecimento do instituto da prevenção na hipótese adequa-se de modo excelente com o princípio da utilidade, um dos fundamentos basilares do processo judicial, que é instrumento que busca, em suma, a verdade real." (CC 12257/PR, relator Ministro Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 16/03/1995, DJ 08/05/1995, p. 12296)

"Compete ao Juízo Federal com jurisdição no lugar onde foi efetuada a prisão em flagrante, ou apreendidas as mercadorias introduzidas no país, sem o pagamento dos tributos devidos, processar e julgar a ação penal. "[...]A competência do Juiz Federal do local em que se efetuou a apreensão das mercadorias e prisão do autor do crime, além de ser conforme com as características do tipo objetivo do descaminho, que é instantâneo e plurissubsistente, viabiliza a distribuição da justiça penal. Afinal, nesse local será mais fácil de colher as provas do crime." (CC 13522/PR, relator Ministro Jesus Costa Lima, Terceira Seção, julgado em 18/05/1995, DJ 19/06/1995, p. 18628)

**Súmula 147 – Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra funcionário público federal, quando relacionados com o exercício da função (Terceira Seção, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995, p. 44864).**

### **Referência Legislativa**

art. 109, IV, da Constituição Federal+

### **Precedentes Originários**

"Cabe a Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra servidor público federal no exercício de suas funções e com estas relacionadas." (CC 3593/SC, relator Ministro José Dantas, Terceira Seção, julgado em 05/08/1993, DJ 23/08/1993, p. 16556)

"Compete a Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra a honra de magistrada federal, desde que relacionados com o exercício de sua função." (RHC 3668/RJ, relator Ministro Pedro Aciole, Sexta Turma, julgado em 20/09/1994, DJ 24/10/1994, p. 28785)

**Súmula 140 – Compete à Justiça comum estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima (Terceira Seção, julgado em 18/05/1995, DJ 24/05/1995, p. 14853).**

### **Referência Legislativa**

arts. 109, XI, e 129, V, da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"Lesões corporais causadas por um silvícola em outro, sem conotação especial, em ordem a configurar ofensa a interesse da União. Competência da Justiça Estadual para o processo e julgamento do crime. [...] o delito de que os autos dão notícia não guarda relação com os direitos indígenas de que cuida o dispositivo constitucional." (CC 575/MS, relator Ministro Paulo Costa Leite, Terceira Seção, julgado em 21/09/1989, DJ 16/10/1989, p. 15854)

"A Constituição, de um modo direto ou indireto, fixa o juízo natural para qualquer conflito de interesses. no caso concreto, um índio esta sendo acusado de ter praticado crime de lesões corporais em outro silvícola. O juízo suscitante (federal), em principio, só tem competência para dirimir 'disputa sobre direitos indígenas' (Constituição, art. 109, XI), o que não é o caso dos autos. Logo, a competência é da Justiça Comum do Estado e não da Justiça Comum da União." (CC 3910/RO, relator Ministro Adhemar Maciel, Terceira Seção, julgado em 17/12/1992, DJ 01/03/1993, p. 2486)

"Cabe a Justiça Comum Estadual processar e julgar o crime de homicídio praticado contra índio por não índio, fora da reserva natural. [...] 'A Carta Política de 1988, em seus arts. 22, XIV (Populações Indígenas) e art. 109, XI (Competência da Justiça Federal para processar e julgar a disputa sobre direitos indígenas), delega poderes à Justiça Federal para processar e julgar as causas relativas às disputas sobre direitos indígenas, donde se conclui que - direitos indígenas são aqueles decorrentes de causas onde existe o interesse da União em proteger os silvícolas, significando que os delitos praticados que não envolvam bens, serviços ou interesses da União, não estão afetos à jurisdição federal. Ressalte-se que o entendimento é no sentido de crimes por eles e contra eles praticados.'" (CC 7624/AM, relator Ministro Anselmo Santiago, Terceira Seção, julgado em 16/06/1994, DJ 05/12/1994, p. 33519)

"A proteção que a Constituição Federal confere a defesa dos interesses do indígena não alcança o privilégio do foro federal, para processar e julgar crime de homicídio praticado por índio, ocorrido em áreas de reserva indígena." (CC 8733/MA, Relator Ministro PEDRO ACIOLI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 16/06/1994, DJ 22/08/1994, p. 21204)

**Súmula 122 – Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, “a”, do Código de Processo Penal (Terceira Seção, julgado em 01/12/1994, DJ 07/12/1994, p. 33970).**

### **Referência Legislativa**

art. 78, II, *a*, e III, do Código de Processo Penal.

### **Precedentes Originários**

"A constituição vigente é expressa ao definir a competência dos juízes federais para processar e julgar as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da união, suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar ou da Justiça Eleitoral (art.109, IV). Disto resulta que, na pratica de crimes conexos envolvendo bens, serviços ou interesse daquelas entidades, e outros da esfera da competência do Juízo Estadual, como o estelionato, em razão de uso de documento falso, de natureza federal, de identificação para compra em casa comercial, a competência é do Juízo Federal, por causa de sua condição especial perante a Justiça Comum dos Estados, no julgamento de tais crimes. Transferir, em delitos conexos desta ordem, a competência para o Juízo Estadual é permitir que os crimes contra as entidades descritas na Constituição fiquem impunes, desde que sobre eles não incide competência para julgamento por parte do estado. Hipótese em que crimes praticados com anotações e uso de documento falso contra os Ministérios do Trabalho (CTPS) e da fazenda (CIC) deixariam de ser julgados, por prevalência de tentativa de estelionato, com falsa identificação para compra a credito em firma comercial." (CC 258/SP, relator Ministro Jose Candido de Carvalho Filho, Terceira Seção, julgado em 17/08/1989, DJ 18/09/1989, p. 14661)

"[...] O Juízo Estadual (suscitante) se teve por competente porque a usuária da CEF e pessoa física, particular. Há crime de falsidade de documento particular. O Juízo suscitado (Federal), por seu turno, também se teve como competente porque quem arcou com o prejuízo pelo saque da conta-poupança pela estelionatária foi a CEF, empresa publica federal. Logo, houve prejuízo para seu patrimônio e para seu serviço. II - A razão está com o Juízo suscitado (Federal). Pouco interessa a falsificação de assinatura da usuária, que, em principio, firmaria a competência da Justiça Comum do Estado. No caso, pela conexão de crimes, sendo um deles da alçada da Justiça Federal, a competência se firma em prol dessa ultima [...]" (CC 2691/SP, relator Ministro Adhemar Maciel, Terceira Seção, julgado em 03/12/1992, DJ 17/12/1992, p. 24207)

"[...] Compete à Justiça Federal comum processar e julgar crime de moeda falsa estrangeira [...]. II- Compete a Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência Federal e Estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, *a*, do Código de Processo Penal. [...] 'Na realidade, o que se constata, é que delitos da esfera Estadual e Federal vinham sendo praticados pelos envolvidos nos inquéritos e essa ação era realizada em conjunto, em quadrilha. Daí porque impõe-se a definição da competência federal que exerce vis atractiva sobre a estadual.'" (CC 3210/DF, relator Ministro Jesus Costa Lima, Terceira Seção, julgado em 20/08/1992, DJ 08/09/1992, p. 14321)

**Súmula 107 – Compete à Justiça comum estadual processar e julgar crime de estelionato praticado mediante falsificação das guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, quando não ocorrente lesão à autarquia federal (Terceira Seção, julgado em 16/06/1994, DJ 22/06/1994 p. 16427).**

### **Referência Legislativa**

art. 171 do Código Penal.

### **Precedentes Originários**

"Não ocasionando ofensa direta a bens, serviços ou interesse da união, suas autarquias ou empresas públicas, ficando a prática delituosa circunscrita a particulares, compete Justiça Comum Estadual, apreciar e julgar os feitos relativos à falsificação de guias do INPS. [...] após apurar a falsificação da CND - Certidão Negativa de Débito do IAPAS, que a mesma não fora expedida pela autarquia federal; não foi assinada pelo servidor consignado no referido documento; que os carimbos apostos na certidão não pertencem à agência do IAPAS ali mencionada; que a certidão foi providenciada por terceiros, não havendo envolvimento de servidores da Previdência; que o proprietário do imóvel, após notificado da falsidade do CND, recolheu todos os tributos devidos ao IAPAS, regularizando a obra, com o que não houve lesão a interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas; e mais, que tais guias eram adquiridas em papelarias, não sendo, desta forma privativas das repartições públicas. Com tais conclusões, verifico, data vênia, que não houve interesse federal prejudicado, tratando-se de se apurar, em estelionato praticado entre particulares, o que desloca a competência para a Justiça Estadual [...]. " (CC 1623/SP, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Terceira Seção, julgado em 07/03/1991, DJ 29/04/1991, p. 5248)

"Tranquila jurisprudência sobre competir a Justiça Comum Estadual a ação penal por estelionato consistente da falsificação de guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, quando o dano patrimonial direto alcance apenas o contribuinte." (CC 4514/SP, relator Ministro José Dantas, Terceira Seção, julgado em 24/02/1994, DJ 14/03/1994, p. 4460)

"Não havendo lesão ao patrimônio público e sim a particular, cabe à Justiça Comum Estadual processar e julgar o acusado de crime de estelionato praticado mediante falsificação da autenticação mecanográfica das guias de recolhimento das contribuições previdenciárias." (RHC 1300/PE, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 18/09/1991, DJ 21/10/1991, p. 14749)

**Súmula 104 – Compete à Justiça estadual o processos e julgamento dos crimes de falsificação e uso de documento falso relativo a estabelecimento particular de ensino (Terceira Seção, julgado em 19/05/19994, DJ 26/05/1994, p. 13088).**

### **Referência Legislativa**

art. 109, IV, da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"Compete a Justiça Estadual julgamento de crime praticado em detrimento de bens de universidade particular por se tratar de entidade de direito privado, que não se inclui entre as elencadas no art. 109, IV, da CF/88. [...] A toda evidência, a utilização de meios fraudulentos com o objetivo de conseguir aprovação em exame vestibular, caracteriza-se, in casu, como infração penal que ofende a particular, nada tendo a ver com o interesse específico e direto da União, quando, então, estaria a definir a competência da Justiça Federal." (CC 350/RS, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Terceira Seção, julgado em 16/11/1989, DJ 04/12/1989, p. 17877)

"Compete a Justiça Estadual o processo e julgamento de crime de falsificação e uso de documentos falsos relativos a estabelecimento de ensino da rede privada." (CC 6346/DF, relator Ministro Assis Toledo, Terceira Seção, julgado em 24/02/1994, DJ 21/03/1994, p. 5435)

"Se os crimes são praticados em detrimento de bens ou serviços de universidade particular, como entidade de direito privado, a competência para o julgamento dos implicados é da Justiça Estadual." (CC 6554/DF, relator Ministro Jose Candido de Carvalho Filho, Terceira Seção, julgado em 17/03/1994, DJ 11/04/1994, p. 7585)

"[...] Crimes praticados em detrimento de bens ou interesses de entidade de ensino superior particular são da competência da justiça comum." (CC 6555/DF, relator Ministro Edson Vidigal, Terceira Seção, julgado em 03/02/1994, DJ 21/03/1994, p. 5437)

"A falsificação de histórico escolar e guia de transferência de estabelecimento de ensino particular para fazer prova junto a outra entidade, também particular de ensino, não constitui infração penal contra serviço da União Federal, cujo interesse genérico pelo fiel cumprimento das leis federais não é motivo bastante para atrair a competência da Justiça Federal.[...] Compete à Justiça Estadual o julgamento de crime praticado em detrimento de bens de universidade particular por se tratar de entidade de direito privado, que não se inclui entre as elencadas no art. 109, IV, da CF/1988." (CC 6641/DF, relator Ministro Jesus Costa Lima, Terceira Seção, julgado em 03/02/1994, DJ 14/03/1994, p. 4464)

"Compete à Justiça Estadual julgamento de crime praticado em detrimento de bens de universidade particular por se tratar de entidade de direito privado, que não se inclui entre as elencadas no art. 109, IV, da CF." (CC 6718/DF, relator Ministro Adhemar Maciel, Terceira Seção, julgado em 03/03/1994, DJ 21/03/1994, p. 5438)

"Assentada orientação pretoriana sobre competir à Justiça Comum Estadual a ação por crime dessa natureza, quando se trate de entidade universitária privada." (CC 7792/DF, relator Ministro José Dantas, Terceira Seção, julgado em 17/03/1994, DJ 04/04/1994, p. 6628)

**Súmula 91** – Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra a fauna (Terceira Seção, julgado em 21/10/1993, DJ 26/10/1993, p. 22629).

**Súmula cancelada:**

**A Terceira Seção, na sessão de 08/11/2000, determinou o cancelamento da Súmula 91 do STJ (DJ 23/11/2000, p. 101).**

### **Referência Legislativa**

art. 109, IV, da Constituição Federal;

Lei n. 5.197/1967;

Lei n. 7.653/1988.

### **Precedentes Originários**

"COMPETE A JUSTIÇA FEDERAL PROCESSAR E JULGAR OS CRIMES DESCRITOS NO CODIGO DE CAÇA, POR CONSTITUIREM OFENSAS A BENS E INTERESSES DA UNIÃO, SENDO NULOS OS ATOS DECISORIOS PROFERIDOS PELA JUSTIÇA ESTADUAL.[...] A comunicação do flagrante de fl . 11 noticia que o indiciado foi dado como incurso nas penas dos arts. 2º, 3º e 27 da Lei n. 5.197/1967, este último com a alteração da Lei n. 7.653/1988, por terem sido apreendidos em seu poder 2 espingardas, 5.500 cartuchos e 800 peles de jacarés. A matéria é por demais conhecida dos membros desta Seção, todos antigos integrantes do extinto Tribunal Federal de Recursos, cabendo lembrar que os delitos em questão foram transformados de contravenções em crime, por força do disposto na Lei n. 7.653/1988, que alterou, no particular, o art. 27 da Lei n. 5.197/1967, tornando-os, inclusive, inafiançáveis (art. 34). Face ao disposto na Súmula n. 22 do TFR, é competente a Justiça Federal para processar e julgar as infrações previstas no Código de Caça, por constituírem ofensa a bens e interesses da União, sendo, assim, nula a decisão proferida pelo Juízo suscitado, ao julgar o habeas corpus impetrado em favor do indiciado (CPC, art. 567)." (CC 200/MS, relator Ministro Carlos Thibau, Terceira Secao, julgado em 06/06/1989, DJ 26/06/1989)

"INFRAÇÃO PENAL OCORRIDA NA VIGENCIA DA LEI N. 7.653, DE 12.02.88 E CONSIDERADA CRIME E NÃO MAIS CONTRAVENÇÃO. 2. REMESSA DOS AUTOS A JUSTIÇA FEDERAL APOS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. 3. OS CRIMES PRATICADOS CONTRA BENS, SERVIÇOS E INTERESSES DA UNIÃO, SUAS AUTARQUIAS OU EMPRESAS PUBLICAS CONTINUAM A SER DA COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL (ART. 109, IV). O FATO DE CABER, CONCORRENTEMENTE A UNIÃO, AOS ESTADOS E AO DISTRITO FEDERAL LEGISLAR SOBRE FLORESTAS, CAÇA, PESCA, FAUNA, CONSERVAÇÃO DA NATUREZA, DEFESA DO SOLO E DOS RECURSOS DO SOLO, PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO (ART. 24, VI), NÃO INTERFERE COM A EXCLUSIVA COMPETENCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE MATERIA PENAL (ART. 22, I). 4. A LEGISLAÇÃO ESPECIAL CONSIDERA 'OS ANIMAIS DE QUAISQUER ESPECIES, EM QUALQUER FASE DE DESENVOLVIMENTO E QUE VIVEM NATURALMENTE FORA DO CATIVEIRO, CONSTITUINDO A FAUNA SILVESTRE, BEM COMO SEUS NINHOS, ABRIGOS E CRIADOUROS NATURAIS, SÃO PROPRIEDADES DO ESTADO, SENDO PROIBIDA A SUA UTILIZAÇÃO,

PERSEGUIÇÃO, DESTRUIÇÃO, CAÇA OU APANHA'(ART. 1., DA LEI N. 5197/67). LOGO, A PROIBIÇÃO NÃO SE RESTRINGE A AÇÃO OCORRIDA DENTRO DE PARQUES OU RESERVAS NACIONAIS.[...] A discussão que se travou nesta Terceira Seção em torno do tema limitou-se ao momento em que se devia considerar proposta a ação penal e quando se tratava de contravenção. O caso dos autos, como assinali inicialmente, ocorreu já na vigência da Lei n. 7.653, de 12.02.1988, que considera o fato, em tese, como crime tendo sido recebido o inquérito na Justiça Federal após o dia 05 de outubro de 1988. A Constituição atual excluiu da competência da Justiça Federal apenas as contravenções. De modo que, se o fato está capitulado no art. 1º da Lei n. 5.197/1967 com as alterações introduzidas através da Lei n. 7.653, de 12.02.1988, é velha e vencida a discussão de que tal delito somente afetaria interesse da União em causa de agressão à fauna silvestre, 'como, por exemplo, a presente nos parques ou reservas nacionais, ou quando se tratar de espécies em extinção, reconhecidas por lei dada a sua importância', nas palavras do Dr. Juiz Federal. Essa restrição é estranha à lei: Art. 1º Os animais de quaisquer espécies, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais são propriedades do Estado, sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha. Art. 3º É proibido o comércio de espécimes da fauna silvestre e de produtos e objetos que impliquem na sua caça, perseguição, destruição ou apanha." (CC 1074/SP, relator Ministro Jesus Costa Lima, Terceira Seção, julgado em 19/04/1990, DJ 14/05/1990)

"Compete aos juízes federais processar e julgar as infrações penais em detrimento de bens da União, incluindo-se entre eles os animais que constituem a fauna silvestre. Antes da infração, na hipótese dos autos, a Lei 7653/88 já a considerava crime." (CC 1597/SP, relator Ministro Jose Candido de Carvalho Filho, Terceira Seção, julgado em 07/02/1991, DJ 25/02/1991)

"A CAÇA OU APANHA DAS ESPECIES DA NOSSA FAUNA SILVESTRE FOI ELEVADA A CATEGORIA DE CRIME FEDERAL COM O ADVENTO DA LEI 7653/88; LOGO, AS CONDUTAS DESTA NATUREZA AFETAM BENS OU INTERESSES DA UNIÃO, O QUE CONVOCA, PARA O FEITO, A COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, MERCE DO ART. 109, IV, DA CF/88.[...] entendo que a caça ou apanha das espécies da nossa fauna silvestre foi elevada à categoria de crime federal com o advento da Lei n. 7.653/1988; logo, as condutas desta natureza afetam bens ou interesses da União, o que convoca, para o feito, a competência da Justiça Federal, mercê do art. 109, IV, da CF/1988." (CC 3369/SC, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Terceira SEÇÃO, julgado em 15/10/1992, DJ 16/11/1992)

"PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A FAUNA SILVESTRE. - COMPETENCIA. SEDIMENTADA JURISPRUDENCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE COMPETIR A JUSTIÇA FEDERAL PROCESSAR E JULGAR A ESPECIE.[...] ao que se vê, trata-se de definir a competência para a ação penal por crimes contra a fauna silvestre, segundo a tipificação agravada pela Lei n. 7.653/1988. Relembro que, ao tempo da primitiva redação da Lei n. 5.197/1967, o extinto Tribunal Federal de Recursos, conquanto houvesse admitido a competência da Justiça Federal para as chamadas contravenções ecológicas previstas naquela lei e no Código Florestal, o fazia na compreensão de que se tratasse de delito cometido em área de preservação do domínio da União. Dessa época é o voto que anexarei por xerocópia, (RHC n. 4.428-RS), na lembrança da motivação que animava aquele velho Tribunal, e que ainda hoje, a meu modesto sentir, impressiona, conforme mesmo o esboço oferecido pelo Ministério Público Federal, na origem destes autos, lavra da então Procuradora da República, Dra. Ela Volkmer (fl s. 25-33). No

entanto, ao que se sabe, diferente foi a interpretação dada àquelas leis pelo Supremo Tribunal Federal, ou por entender que a expressão 'propriedade do Estado' contida no art. 1º da Lei n. 5.197 integra-se mesmo ao significado de bens da União, ou porque, em última hipótese, revela substancial interesse da União, no quanto lhe cumpre tutelar a fauna silvestre (votos no CJ n. 6.115-RJ, in RTJ 91/423). Daí que, pela sucessão de muitos outros julgados daquela época, o TFR findou por submeter a regência da matéria ao Verbete n. 22 de sua súmula. Todas essas notas servem, em parte, como homenagem ao brilhante pronunciamento do Ministério Público Federal de primeiro grau, de cujo conteúdo não vejo como discordar; mas, de outra parte, têm apenas o escopo de registrar as minhas ressalvas à analisada jurisprudência, sobre a qual já se disse que, reservar a repressão dos delitos contra a fauna silvestre exclusivamente à Justiça Federal, é, praticamente, impedir que a proteção se exerça (cf. voto do Ministro Décio Miranda no CJ n. 6.115-RJ, in RTJ 91/427).[...] O Sr. Ministro José Dantas: Sr. Presidente, com a devida vênua, tenho desprezado essa fundamentação distintiva de crime e contravenção para o efeito de indagar-se a competência da Justiça Federal. Fosse lícito apreciar a decisão recorrida no aspecto exclusivo de sua fundamentação, não teria dúvida em acompanhar o eminente Ministro- Relator. Todavia, a minha posição, em referência, é que certas e determinadas contravenções realmente ficam sob a competência da Justiça Federal. Nessa colocação tenho exigido que a prática do ato contravençional afete diretamente bens ou interesses imediatos da União. No caso, contudo, ao que indaguei do Relator, não se cuida de um parque florestal de propriedade da União, como a respeito decidimos no Pleno, quando se tratava de uma contravenção por abate de animais pertencentes a parque nacional florestal. Trata-se de exploração indiscriminada de florestas, mas em propriedade privada. Estaria em causa, apenas remotamente, o interesse federal, que seria aquele submetido à fiscalização do Instituto de Defesa Florestal. Vejo aí, portanto, uma causa que não atende àquelas considerações por conta das quais o Tribunal Pleno chega a admitir a competência da Justiça Federal para contravenções. É que, em se tratando de exploração de propriedade privada, falta a elementar de o bem afetado pertencer à União e de o interesse castigado estar diretamente ligado, também, aos interesses da União. Por conseguinte, acho acertada a decisão recorrida no ponto em que remeteu o conhecimento da matéria, como a própria fase investigatória, às autoridades locais, realmente competentes para a hipótese, apesar da fiscalização genérica que a União exerce através do Instituto Brasileiro de Defesa Florestal o que, em última análise, não significa interesses imediatos da União." (CC 3373/SC, relator Ministro José Dantas, Terceira Seção, julgado em 17/09/1992, DJ 05/10/1992)

"PROCESSUAL PENAL. COMPETENCIA. CRIME CONTRA A FAUNA. Com o advento da Lei 7.653/88, que elevou a categoria de crime as condutas típicas contra a fauna e a flora silvestres, a Justiça federal passou a ser competente para o processo (art. 109, IV, da Constituição Federal)." (CC 3608/SC, relator Ministro Assis Toledo, Terceira Seção, julgado em 03/12/1992, DJ 17/12/1992)

**Súmula 90 – Compete à Justiça estadual militar processar e julgar o policial militar pela prática do crime militar, e a comum pela prática do crime comum simultâneo àquele (Terceira Seção, julgado em 21/10/1993, DJ 26/10/1993, p. 22629).**

### **Referência Legislativa**

art. 125, § 4º, da Constituição Federal;  
art. 79, I, do Código de Processo Penal.

### **Precedentes Originários**

"POLICIAIS MILITARES DENUNCIADOS PERANTE A JUSTIÇA COMUM E MILITAR. IMPUTAÇÕES DISTINTAS. COMPETENCIA DA PRIMEIRA PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DO CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE, NÃO PREVISTO NO CODIGO PENAL MILITAR, E DA SEGUNDA PARA O DE LESÕES CORPORAIS, PORQUANTO OS MESMOS SE ENCONTRAVAM EM SERVIÇO DE POLICIAMENTO. UNIDADE DE PROCESSO E JULGAMENTO EXCLUIDA PELA INCIDENCIA DO ART.79, I, DO CODIGO DE PROCESSO PENAL. EVENTUAL SUBSUNÇÃO DO DELITO DE ABUSO DE AUTORIDADE NO DELITO MAIS GRAVE DE LESÕES CORPORAIS E QUESTÃO DE DIREITO MATERIAL, QUE NÃO COMPORTA EXAME EM SEDE DE CONFLITO DE COMPETENCIA.[...] Com efeito, é indubitosa a competência da Justiça Comum para o processo e julgamento do crime de abuso de autoridade. A despeito de os policiais militares encontrarem-se em serviço de policiamento na ocasião em que efetuaram a prisão, trata-se de figura delituosa não prevista no Código Penal Militar. Por outro lado, é indisputável a competência da Justiça Militar para o processo e julgamento do crime de lesões corporais, na esteira da remansosa jurisprudência deste Tribunal. A unidade do processo e julgamento" (CC 762/MG, relator Ministro Costa Leite, Terceira Seção, julgado em 01/03/1990, DJ 19/03/1990)

"COMPETENCIA. POLICIAL MILITAR. CRIMES DE ABUSO DE AUTORIDADE E DE LESÕES CORPORAIS. COMPETE A JUSTIÇA CRIMINAL COMUM PROCESSAR E JULGAR O CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE, NÃO PREVISTO NO CPM, E A JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL FAZE-LO EM RELAÇÃO AO CRIME DE LESÕES CORPORAIS, EIS QUE OS AGENTES ENCONTRAVAM-SE EM SERVIÇO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 79, I, DO CPP.[...] A jurisprudência aqui firmada exclui, nesse caso, a unidade de processo e de julgamento, conforme dispõe o art. 79, I, do CPP, fixando a competência da Justiça Militar para o julgamento das lesões corporais, e a da Justiça Comum para o abuso de autoridade." (CC 1077/SP, relator Ministro Carlos Thibau, Terceira Seção, julgado em 07/06/1990, DJ 06/08/1990)

"LESÕES CORPORAIS. ABUSO DE AUTORIDADE. POLICIAIS MILITARES A SERVIÇO. - CONFLITO DE COMPETENCIA. NÃO LHE IMPEDE A INSTAURAÇÃO A PENDENCIA APELATORIA DA SENTENÇA DE UM DOS JUIZOS EM CONFLITO, SENÃO QUE A IMPEDIRIA O TRANSITO EM JULGADO. - CRIME MILITAR. INDIVIDUOSA A COMPETENCIA CASTRENSE QUANTO AO DELITO DE LESÕES CORPORAIS PRATICADAS POR POLICIAIS MILITARES EM SERVIÇO; CONQUANTO SEJA DA JUSTIÇA COMUM A COMPETENCIA QUANTO AO CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE.[...] No mérito, quanto à prática irrogada aos denunciados, de ofensa à integridade corporal da vítima (nomem juris especial), cabe declarar a competência da Justiça Castrense, indubitosa que ressalta a sua jurisdição pela natureza militar do delito, em face da

qualificação profissional dos autores e das condições funcionais como o praticaram. Via de conseqüência, cabe inibir a sentença condenatória proferida na Justiça Comum pelo mesmo fato - sob nomem juris de lesões corporais -, porquanto que, por vício de incompetência ainda reparável a essa altura de pendência em julgado, presta-se a instauração do conflito até mesmo para impedir o exame meritório de apelação pelo Tribunal ad quem." (CC 2686/RS, relator Ministro José Dantas, Terceira Seção, julgado em 05/03/1992, DJ 16/03/1992)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE LESÃO CORPORAL (ART. 209 DO CPM) TORTURA CONTRA ADOLESCENTES (ART. 233 DA LEI 8069/90), ATRIBUIDOS A POLICIAIS MILITARES, EM SERVIÇO, NO DESEMPENHO DE POLICIAMENTO CIVIL. Competência da Justiça Militar do estado para julgamento do crime de lesão corporal cometido por policial militar em serviço (art. 125, paragrafo 4., da constituição federal, 9., ii, "c", e 209 do cpm) e da Justiça comum estadual para julgamento do crime de tortura." (CC 3532/SP, relator Ministro Jesus Costa Lima, relator p/ acórdão Ministro Assis Toledo, Terceira Seção, julgado em 19/11/1992, DJ 08/03/1993)

"JUSTIÇA COMUM E JUSTIÇA MILITAR. INFRAÇÃO PENAL NÃO PREVISTA NO CODIGO CASTRENSE, MAS SIM, NA LEGISLAÇÃO COMUM I - Se o laudo pericial concluiu que incorreram lesões ou sequelas na região da coxa esquerda interna e testicular esquerda da vítima, impossível a configuração do crime de lesões corporais. II - No entanto, em tese, pode ter ocorrido a contravenção penal de vias de fato (art. 21), tipo penal não previsto no Código Castrense, mas sim, na legislação comum." (CC 4271/SP, relator Ministro Pedro Acioli, Terceira Seção, julgado em 05/08/1993, DJ 06/09/1993)

**Súmula 78 – Compete à Justiça Militar processar e julgar policial de corporação estadual, ainda que o delito tenha sido praticado em outra unidade federativa (Terceira Seção, julgado em 08/06/1993, DJ 16/06/1993, p. 11926).**

### **Referência Legislativa**

art. 125, § 4º, da Constituição Federal;  
art. 9º do Código Penal Militar.

### **Precedentes Originários**

"Competente para o processo e julgamento é a Justiça Militar do estado a que pertence a corporação do policial militar, mesmo que o crime haja sido cometido no território de outra unidade federativa." (CC 1215/MG, relator Ministro Paulo Costa Leite, Terceira Seção, julgado em 07/06/1990, DJ 06/08/1990)

"COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR POLICIAL MILITAR ACUSADO DE CRIME MILITAR E A JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO A QUE PERTENCE SUA CORPORACÃO, MESMO QUE O DELITO TENHA SIDO PRATICADO NO TERRITORIO DE OUTRO ESTADO. NÃO TENDO SIDO CRIADA A JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL (ART. 125, PAR-3., DA CONSTITUIÇÃO), A COMPETENCIA E DA JUSTIÇA CRIMINAL COMUM DO MESMO ESTADO.[...] O Supremo Tribunal tem entendido que é de natureza militar o crime cometido contra civil, por militar, com emprego de arma de propriedade da unidade em que serve, mesmo que no momento não se encontrasse em

serviço [&]. Esta Corte, ao julgar o CC n. 1.215-MG, Relator Min. Costa Leite, decidiu que, se o crime de que é acusado o policial militar é de natureza militar, a competência é da Justiça Militar do Estado a que pertença a sua corporação, não obstante o delito tenha sido cometido no território de outra unidade federativa." (CC 1554/GO, relator Ministro Assis Toledo, Terceira Seção, julgado em 20/11/1990, DJ 10/12/1990)

"É COMPETENCIA DA JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DE MILITAR PERTENCENTE AO SEU CORPO MILICIANO, POR CRIMES COMETIDOS E DEFINIDOS EM LEI COMO CRIMES MILITARES.[...] Estou de pleno acordo com a tese esposada no lúcido parecer da douta Subprocuradora-Geral da República Dra. Delza Curvello Rocha, que transcrevo: No mérito, em que pese o brilho e a acuidade de raciocínio do bem lançado despacho de fl s. 338-340v, entende o Ministério Público Federal que além de se tratar de crime militar (ainda que impropriamente militar), ajustando-se dessa forma ao precedente do colendo STF e a paradigmas desta egrégia Corte - CC. 1.215, Relator Min. Costa Leite e CC n. 1.554, Relator Min. Assis Toledo), cumpre observar que a competência fixada constitucionalmente (art. 125, § 4º, CF/1988) estende-se da esfera criminal à administrativa-disciplinar (decisão sobre perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças), o que impede que um Tribunal Militar Estadual puna disciplinarmente funcionário militar vinculado a outro Estado da Federação. Tal situação estratificaria, no mínimo, quebra do princípio da autonomia dos Estados Federados, invadindo um Estado as atribuições do outro. (fl. 352)" (CC 3063/MS, relator Ministro Pedro Acioli, Terceira Seção, julgado em 25/06/1992, DJ 24/08/1992)

"POLICIAL MILITAR. Competente para ação por crime militar cometido por policial militar é a auditoria do estado ao qual pertença a corporação do acusado, ainda que cometido o delito em outra unidade da federação." (CC 3159/PR, relator Ministro José Dantas, Terceira Seção, julgado em 06/08/1992, DJ 24/08/1992)

**Súmula 75 – Compete à Justiça comum estadual processar e julgar o policial militar por crime de promover ou facilitar a fuga de preso de estabelecimento penal (Terceira Seção, julgado em 15/04/1993, DJ 20/04/1993, p. 6769).**

### **Referência Legislativa**

art. 125, § 4º, da Constituição Federal;

art. 351 do Código Penal;

art. 9º do Código Penal Militar.

### **Precedentes Originários**

"Compete a Justiça Comum Estadual processar e julgar o policial militar por crime de promover ou facilitar fuga de preso da cadeia pública (Súmula 233 do extinto Tribunal Federal de Recursos). (CC 359/RS, relator Ministro Anselmo Santiago, Terceira Seção, julgado em 05/10/1989, DJ 23/10/1989, p. 16190)

"Compete à Justiça Comum processar e julgar policial militar acusado de facilitar a fuga de preso de cadeia pública sujeita a administração do Estado. [...] considerando o disposto no §

4º, do artigo 125 da Constituição c.c. o artigo 9º do Código Penal Militar, a fuga de presos à disposição da Justiça, em Cadeia Pública, ainda que decorrente de ato de policial militar, não constitui crime militar, mas contra a administração da Justiça. Portanto, da competência da Justiça Comum Criminal Estadual." (CC 1919/MG, relator Ministro Jesus Costa Lima, Terceira Seção, julgado em 06/06/1991, DJ 24/06/1991, p. 8615)

"Policial militar acusado de facilitar a fuga de preso de cadeia pública. [...] trata-se de hipótese que não se acomoda ao disposto no art. 9º, do CPM, por isso que não sujeito à administração militar o estabelecimento prisional em que ocorreu a fuga, não se caracterizando, pois, o crime militar. 'Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar o policial militar por crime de promover ou facilitar fuga de preso de cadeia pública.'" (CC 2343/MG, relator Ministro Costa Leite, Terceira Seção, julgado em 21/11/1991, DJ 16/12/1991, p. 18497)

"Policial militar acusado de facilitar a fuga de preso de cadeia pública. Competência da Justiça Comum Estadual para o processo e julgamento, visto não acomodar a hipótese ao disposto no Art. 9º, do CPM. [...] fuga de preso não é crime contra a pessoa, e sim contra a administração, sendo que pelo artigo 9º, inciso II, letra e, só me compete crime contra a ordem administrativa militar." (CC 3601/SP, relator Ministro Pedro Acioli, Terceira Seção, julgado em 22/10/1992, DJ 07/12/1992, p. 23283)

**Súmula 62 – Compete à Justiça estadual processar e julgar o crime de falsa anotação na carteira de trabalho e previdência social atribuído a empresa privada (Terceira Seção, julgado em 19/11/1992, DJ 26/11/1992, p. 22212).**

### **Referência Legislativa**

art. 109, IV, da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"Falsas anotações de contrato de trabalho na C.T.P.S. não configura crime de competência da Justiça Federal. [...] o simples preenchimento da Carteira de Trabalho com dados falsos, como anotações de contratos de trabalhos fictícios, e com o objetivo puro e simples de conseguir benefícios junto ao comércio, não caracteriza crime em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ensejadores do foro privilegiado da Justiça Federal." (CC 1092/SP, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Terceira Seção, julgado em 03/05/1990, DJ 28/05/1990, p. 4724)

"Anotações falsas quanto ao contrato de trabalho. Ausente afetação de patrimônio, interesse ou serviço da União Federal, compete o processamento e julgamento a Justiça Estadual." (CC 1522/SP, relator Ministro Edson Vidigal, Terceira Seção, julgado em 20/11/1990, DJ 03/12/1990, p. 14303)

"Inserir anotações falsas em carteira de trabalho e previdência social constitui ofensa a bem jurídico circunscrito a esfera do direito privado, não configurando crime de competência da Justiça Federal." (CC 3228/SP, relator Ministro Pedro Acioli, Terceira Seção, julgado em 03/09/1992, DJ 21/09/1992, p. 15652)

"[...] não ultrapassando o âmbito das relações pessoais entre o empregado e o empregador, as falsas anotações sobre o contrato de trabalho consignado na Carteira de Trabalho e Previdência Social se comportam processadas e julgadas criminalmente pela Justiça Comum Estadual." (CC 3341/PI, relator Ministro José Dantas, Terceira Seção, julgado em 20/08/1992, DJ 31/08/1992, p. 13630)

**Súmula 59 – Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes (Corte Especial, julgado em 08/10/1992, DJ 14/10/1992, p. 17850).**

### **Referência Legislativa**

arts. 113, § 2º, e 118 do Código de Processo Civil/1973;  
arts.114 e 115 do Código de Processo Penal.

### **Precedentes Originários**

"[...] O insucesso da parte em instância diferenciada não a autoriza a renovar a apreciação de lide que tenha decisão com trânsito em julgado. II - Permanece intocável a decisão proferida na vara de acidentes do trabalho, a qual define a competência. [...] Existente, como existe, decisão judicial a respeito do tema, com trânsito em julgado, exarado por juiz competente, não cabe novação processual, posto que defeso em lei. Resta prejudicado, portanto, o conflito, em razão da sua existência ou curso gerar desrespeito a coisa julgada." (CC 719/DF, relator Ministro Pedro Aciole, Primeira Seção, julgado em 24/04/1990, DJ 21/05/1990, p. 4421)

"Tendo transitado em julgado a decisão que exclui da relação processual o ente público, deixa de subsistir razão para a competência da Justiça Federal." (CC 818/PR, relator Ministro Salvo De Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 13/06/1990, DJ 06/08/1990, p. 7318)

"Uma vez fixada a competência por decisão com trânsito em julgado, é defeso ao juízo competente rediscutir a matéria, sob pena de ofensa a coisa julgada. [...] quando os autos foram remetidos à Justiça Estadual, já havia a 'res judicata' uma vez que o recurso ordinário interposto foi julgado deserto [...]." (CC 1327/SP, relator Ministro José de Jesus Filho, Primeira Seção, julgado em 25/09/1990, DJ 05/11/1990, p. 12414)

"Para que se possa cogitar da existência de conflito é necessário estejam em curso duas ações idênticas perante dois ou mais juízes. Réu processado pelo mesmo fato na Justiça Comum Estadual e na Justiça Comum Federal. Tendo-se em conta que, nesta, a denúncia apenas foi recebida, enquanto naquela a sentença já transitou em julgado, de conflito não mais se pode cuidar. [...] transitada em julgado a sentença, não se pode mais falar em conflito, superada a simultaneidade do curso das respectivas ações, tendo um dos juízes exaurido a sua competência." (CC 1624/SP, relator Ministro Jesus Costa Lima, Terceira Seção, julgado em 02/05/1991, DJ 27/05/1991, p. 6937)

"Se o juiz que se considera competente requisita autos de inquérito, que tramita em outro juízo sobre o mesmo fato, quando já transitada em julgado decisão desse último, descabe falar em conflito, tal como definido no art. 114, do CPP. [...] inexistente conflito se um dos juízos

conflitantes já sentenciou e, principalmente, se esta decisão transitou em julgado [...]" (CC 1878/SP, relator Ministro William Patterson, Terceira Seção, julgado em 06/06/1991, DJ 24/06/1991, p. 8614)

"Remetidos os autos à seção judiciária apontada como competente, em decisão declinatória de foro, transita em julgado, inexistente espaço para nova modificação da competência, a pretexto da ocorrência de suposta conexão." (CC 1925/MG, relator Ministro Ilmar Galvao, Primeira Seção, julgado em 30/04/1991, DJ 20/05/1991, p. 6503)

"Transitada em julgado a sentença condenatória proferida por um dos juízes em testilha, não ha mais falar-se em conflito de competência." (CC 2114/SP, relator Ministro José Dantas, Terceira Seção, julgado em 21/05/1992, DJ 15/06/1992, p. 9217)

**Súmula 53 – Compete à Justiça comum estadual processar e julgar civil acusado de prática de crime contra instituições militares estaduais (Terceira Seção, julgado em 17/09/1992, DJ 24/09/1992, p. 16070).**

### **Referência Legislativa**

art. 125, §4º, da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"Os crimes militares praticados por civil, são de competência da Justiça comum, face a expressa determinação constitucional (art. 125, par-4.), que não permite a Justiça Militar estadual, processar e julgar partes estranhas a corporação militar." (CC 1258/SP, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Terceira Seção, julgado em 02/08/1990, DJ 20/08/1990)

"CONSTITUCIONAL. COMPETENCIA. CIVIL. PRATICA DE CRIME MILITAR CONTRA INSTITUIÇÃO MILITAR ESTADUAL. 1- A Constituição - artigo 125, par-4 - confere a Justiça Militar estadual competencia para julgar apenas os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei. 2- Assim, compete a Justiça comum estadual julgar civil acusado da pratica de crime contra instituições militares estaduais." (CC 1525/RS, relator Ministro Jesus Costa Lima, Terceira Seção, julgado em 20/11/1990, DJ 03/12/1990)

"CONSTITUCIONAL. CRIME MILITAR PRATICADO POR CIVIL CONTRA POLICIAL MILITAR. - COMPETENCIA. A JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL NÃO CABE PROCESSAR E JULGAR CIVIL, AINDA QUE PELA PRATICA DE CRIME CONTRA INSTITUIÇÃO POLICIAL MILITAR - CF, ART. 125, PAR. 4." (CC 2117/RS, relator Ministro José Dantas, Terceira Seção, julgado em 03/10/1991, DJ 16/10/1991)

**Súmula 48 – Compete ao juízo do local da obtenção da vantagem ilícita processar e julgar crime de estelionato cometido mediante falsificação de cheque (Terceira Seção, julgado em 20/08/1992, DJ 25/08/1992, p. 13103).**

### **Referência Legislativa**

art. 171 do Código Penal.

### **Precedentes Originários**

"TRATANDO-SE DE VANTAGEM ILICITA OBTIDA ATRAVES DE CHEQUE FURTADO, COMPETENTE PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DO FEITO E O JUIZO DO LOCAL DA INFRAÇÃO. [...] O crime que ora se apura não é de emissão de cheque sem fundos, e sim de falso e estelionato consistente na obtenção de vantagem indevida por meio da falsificação de cheques furtados de terceiros. Deste modo, a competência para o processo e julgamento desse crime é o local onde se consumou a obtenção da vantagem ilícita em prejuízo alheio (art. 70 do CPP)" (CC 178/PR, relator Ministro Assis Toledo, Terceira Seção, julgado em 03/08/1989, DJ 28/08/1989)

"No caso de estelionato, praticado mediante utilização de cheque falsificado, para pagamento de aquisição de bem, determina-se a competência pelo lugar em que foi realizado o negócio, sem relevo a circunstância de haver ou não fundos na conta." (CC/856 PR, relator Ministro Dias Trindade, Terceira Seção, julgado em 19/04/1990, DJ 07/05/1990)

"QUEM FAZ PAGAMENTO COM CHEQUE ROUBADO COMETE CRIME DE ESTELIONATO. (CP, ART. 171, 'CAPUT'). - COMPETENCIA PARA PROCESSAR E JULGAR E O JUIZO ONDE OCORREU O FATO.[...] A divergência entre os dois Juízos está em que um, do Paraná, entende que o fato tipifica fraude no pagamento por meio de cheque e dando-se por incompetente invoca Súmula 521 do Supremo Tribunal Federal: - 'O foro competente para o processo e julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade da emissão dolosa de cheque sem provisão de fundos, é o do local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado'. Por sua vez entende o outro, o Juiz do Rio Grande do Sul, que crime é de estelionato (CP, Art. 171), pelo que é competente para processar e julgar o Juiz do Local do fato (CPP, Art. 89, I)." (CC 1922/RS, relator Ministro Edson Vidigal, Terceira Seção, julgado em 06/06/1991, DJ 24/06/1991)

"ESTELIONATO TIPICO. Competência que se determina pelo lugar do negócio a que vinculada a falsificação do cheque extraído do talonário furtado." (CC 2385/SP, relator Ministro José Dantas, Terceira Seção, julgado em 21/05/1992, DJ 15/06/1992)

"A aquisição de mercadorias com pagamento por cheque que fora furtado, e emitido mediante falsificação de assinatura do titular da conta, configura o estelionato em seu tipo fundamental, e não na modalidade prevista no item vi, do art. 171 do Código Penal, determinando-se a competência pelo lugar em que o agente obtem a vantagem ilícita." (CC 2500/RS, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Terceira Seção, julgado em 02/04/1992, DJ 20/04/1992)

**Súmula 47 – Compete à Justiça Militar processar e julgar crime cometido por militar contra civil, com emprego de arma pertencente a corporação, mesmo não estando em serviço (Terceira Seção, julgado em 20/08/1992, DJ 25/08/1992, p. 13103).**

### **Referência Legislativa**

art. 9º, II, f, do Código Penal Militar.

### **Precedentes Originários**

"É de natureza militar o crime cometido por militar que, mesmo não se encontrando em serviço, utilizou, na sua prática, arma de propriedade da corporação." (CC 437/RJ, relator Ministro Assis Toledo, Terceira Seção, julgado em 05/10/1989, DJ 23/10/1989)

"VONTADE DA VITIMA SUBJUGADA MEDIANTE O EMPREGO DE ARMA PERTENCENTE A CORPORACÃO MILITAR. CARACTERIZACÃO DO CRIME MILITAR, NOS TERMOS DO ART. 90, II, F, DO CODIGO PENAL MILITAR. IRRELEVANTE A CIRCUNSTANCIA DE O POLICIAL MILITAR NÃO SE ENCONTRAR EM SERVIÇO." (CC 694/SP, relator Ministro Costa Leite, Terceira Seção, julgado em 19/10/1989, DJ 13/11/1989)

"O DELITO PRATICADO POR POLICIAL MILITAR CONTRA CIVIS, USANDO VIATURA DA CORPORACÃO MILITAR, EMBORA ESTIVESSE A PAISANA E DE FOLGA DO SERVIÇO NAQUELE DIA, NÃO DESCARACTERIZA O DELITO MILITAR.[...] Neste caso, o réu, que é policial militar, usou viatura militar e chamou outras dez viaturas ao local dos fatos, envolvendo nas agressões outros policiais e depois levando as vítimas para a Delegacia de Polícia, onde foram novamente agredidas. A circunstâncias de que estava à paisana e de folga do serviço na hora, não descaracteriza o delito militar." (CC 1084/SP, relator Ministro Edson Vidigal, Terceira Seção, julgado em 03/05/1990, DJ 21/05/1990)

"O militar que pratica crime contra civil, fazendo uso de arma da corporação, mesmo não estando em serviço, deve ser julgado pela Justiça Militar (ART.9, II, F, DO CPM)." (CC 1100/SP, relator Ministro Jose Candido de Carvalho Filho, Terceira Seção, julgado em 07/06/1990, DJ 25/06/1990)

"COMPETENCIA, CRIME PRATICADO POR POLICIAL MILITAR COM ARMAMENTO DA CORPORACÃO. Compete a Justiça Militar estadual processar e julgar policial militar acusado de praticar delito de lesão corporal, se utilizou armamento pertencente ao patrimonio militar." (CC 1550/MG, relator Ministro Jesus Costa Lima, Terceira Seção, julgado em 20/11/1990, DJ 03/12/1990)

"Agressão e disparo feitos por policial militar contra civil, com arma da corporação, se ajusta na regra do art. 9, II, 'f', do Código Penal Militar, o que o coloca sob a competência da Justiça Castrense para se ver processar e julgar." (CC 1875/SP, Relator Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 18/04/1991, DJ 06/05/1991)

**Súmula 6 – Compete à Justiça comum Estadual processar e julgar delito decorrente de acidente de trânsito envolvendo viatura de polícia militar, salvo se autor e vítima forem policiais militares em situação de atividade (Terceira Seção, julgado em 07/06/1990, DJ 15/06/1990, p. 5519).**

### **Referência Legislativa**

art. 125, § 4º, da Constituição Federal;  
art. 9º, II, *a* e *c*, do Código Penal Militar.

### **Precedentes Originários**

"PROCESSO PENAL. COMPETENCIA. DELITO CULPOSO. ACIDENTE DE TRANSITO. VIATURA DA POLICIA MILITAR. I - COMPETE A JUSTIÇA COMUM O PROCESSO E JULGAMENTO DE DELITO CULPOSO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRANSITO, ENVOLVENDO VIATURA DA POLICIA MILITAR E AUTOMOVEL PARTICULAR.[...] Para que se configurasse o crime militar, firmando-se, em consequência, a competência da Justiça Castrense, para o processo e julgamento, necessário seria que a conduta punível atribuída ao policial militar guardasse estrita relação com o exercício de função de natureza policial-militar. À evidência, tal relação não existe no caso de delito culposo decorrente de acidente de trânsito, envolvendo viatura da Polícia Militar e automóvel particular. Trata-se, na verdade, de questão pacífica na jurisprudência, como destacou o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, trazendo à colação julgados do Tribunal Federal de Recursos e do Supremo Tribunal Federal. A propósito, peço vênua para reportar-me à ementa que escrevi para o acórdão no CC nº 8.448-SP, verbis: "COMPETÊNCIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. VIATURA DA POLÍCIA MILITAR. I - Compete à Justiça Comum o processo e julgamento de delito decorrente de acidente de trânsito, envolvendo viatura da Polícia Militar e automóvel particular. II - Declarada a competência do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal Regional do Tatuapé, em São Paulo - SP.' " (CC 167/SP, relator Ministro Paulo Costa Leite, Terceira Seção, julgado em 06/06/1989, DJ 26/06/1989, p. 11101)

"Delito de transito tendo como autor e vitima policiais militares em situação de atividade ou assemelhada. Trata-se de crime militar a ser apreciado pela Justiça Militar estadual." (CC 325/SP, relator Ministro Jesus Costa Lima, Terceira Seção, julgado em 21/09/1989, DJ 10/10/1989, p. 15642)

"ACIDENTE DE TRANSITO, COM VITIMAS, ENVOLVENDO POLICIAL, EM SERVIÇO, NA CONDUÇÃO DE VIATURA PERTENCENTE A CORPORAÇÃO E VEICULO PARTICULAR, NÃO CONSTITUI DELITO MILITAR. 2- COMPETENCIA DA JUSTIÇA COMUM CRIMINAL PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DA AÇÃO.[...] A conclusão resulta da exegese a se extrair do disposto no art. 9º, incisos e alíneas, do Código Penal Militar. Os delitos militares não podem ser ampliados além dos limites fixados em lei. Carro de patrulha policial não é armamento militar e nem material bélico. Os delitos de trânsito que envolvam viatura militar, ainda quando a serviço da unidade, assim como lembrando no parecer, 'não extrapolam a normalidade dos fatos do cotidiano, pelo que nada justifica o chamamento da Justiça Especializada'. Observo, outrossim, que a lesão corporal do art. 129 do Código Penal tem a mesma definição do art. 209 do Código Penal Militar, isto é, 'ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem'." (CC 395 SP, relator Ministro Jesus Costa Lima, Terceira Seção, julgado em 21/09/1989, DJ 10/10/1989, p. 15642)

"É da competência da Justiça estadual Militar o processo que apura acidente de trânsito envolvendo veículo militar, dirigido por militar, que vitimou militar." (CC 888/SP, relator Ministro Edson Vidigal, Terceira Seção, julgado em 03/05/1990, DJ 21/05/1990, p. 4424)

"Nos delitos de trânsito, envolvendo viatura militar e carro particular, quando vitimados civis ocupantes deste, determina-se a competência da Justiça comum, pela inexistência de crime militar." (CC 992/SP, relator Ministro Dias Trindade, Terceira Seção, julgado em 19/04/1990, DJ 07/05/1990, p. 3825)

"PROCESSUAL PENAL. COMPETENCIA. ACIDENTE DE TRANSITO. POLICIAIS MILITARES. Sendo autor e vítima policiais militares em situação de atividade, configura-se o crime militar (ART. 9., II, 'A', do CPM)." (CC 1024/SP, relator Ministro Assis Toledo, Terceira Seção, julgado em 05/04/1990, DJ 30/04/1990, p. 3521)

## Constrangimento Ilegal

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 64 – Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa (Terceira Seção, julgado em 03/12/1992, DJ 09/12/1992, p. 23482).**

### Precedentes Originários

"Habeas corpus acertadamente indeferido na origem, desde a verificação do retardamento da instrução motivado por diligências insistidas pela própria defesa. [...] Em face de tais dificuldades da instrução, criadas e insistidas pela defesa do paciente, na verdade, vê-se que vêm ao caso os precedentes louvados no acórdão, sobre tolerar-se dilação da formação da culpa, sem prejuízo da custódia do denunciado, quando justificado o excesso de prazo por diligências reaguidas por sua própria defesa." (HC 665/DF, relator Ministro José Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/04/1991, DJ 20/05/1991, p. 6538)

"O excesso de prazo da instrução criminal deve-se unicamente às sucessivas intervenções por parte da defesa, acarretando, continuamente, novas providências do Juízo para atender ao justo princípio da ampla defesa." (HC 1295/RJ, relator Ministro Pedro Acioli, Sexta Turma, julgado em 22/09/1992, DJ 16/11/1992, p. 21163)

"Demonstrado que o retardamento na conclusão da instrução criminal decorreu por culpa da própria defesa do réu, descabe acolher o alegado vício de excesso de prazo." (RHC 291/SP, relator Ministro William Patterson, Sexta Turma, julgado em 10/10/1989, DJ 30/10/1989, p. 16514)

"Excesso de prazo justificado pela demora na ouvida, por precatória dirigida a outro estado, de testemunhas arroladas pela defesa. [...] Em casos que tais, a orientação da Suprema Corte é no sentido de negar o habeas corpus [...]." (RHC 315/SE, relator Ministro Carlos Thibau, Sexta Turma, julgado em 17/10/1989, DJ 06/11/1989, p. 16695)

"Não ha que se alegar excesso de prazo como constrangimento ilegal, quando a demora na formação da culpa deu-se por responsabilidade exclusiva da própria defesa. Ademais, estando o feito em fase de alegações finais, superado restou qualquer excesso ocorrido." (RHC 391/BA, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Quinta Turma, julgado em 06/12/1989, DJ 05/02/1990, p. 459)

"Ocorrendo retardamento na tramitação do processo por atuação da própria defesa, não ha constrangimento ilegal." (RHC 644/SP, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 30/05/1990, DJ 25/06/1990, p. 6043)

"Se o atraso verificado na formação da culpa foi provocado pela atuação da defesa, não ha falar em constrangimento ilegal." (RHC 1315/PA, relator Ministro Costa Leite, Sexta Turma, julgado em 06/08/1991, DJ 02/09/1991, p. 11821)

"[...] não constitui constrangimento ilegal a demora no encerramento do processo 'atribuída à própria defesa por ter arrolado testemunhas que residem em outras Comarcas'." (RHC 1928/DF, relator Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, julgado em 04/05/1992, DJ 18/05/1992, p. 6987)

**Súmula 52 – Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo (Terceira Seção, julgado em 17/09/1992, DJ 24/09/1992, p. 16070).**

### **Referência Legislativa**

art. 401 do Código de Processo Penal.

### **Precedentes Originários**

"Restando demonstrado pelas informações complementares que o paciente já foi julgado e condenado, fica sem objeto o pedido em que era alegado excesso de prazo em concluir a instrução." (HC 213/SE, relator Ministro Jesus Costa Lima, Quinta Turma, julgado em 16/04/1990, DJ 20/08/1990)

"Excesso de prazo inexistente, dada a fase em que se encontra o processo." (HC 1153/SP, relator Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, julgado em 20/04/1992, DJ 11/05/1992)

"Encerrada a instrução criminal, superado esta o constrangimento advindo do excesso de prazo na formação da culpa." (RHC 239/RJ, relator Ministro Carlos Thibau, Sexta Turma, julgado em 10/10/1989, DJ 06/11/1989)

"EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO CONCLUÍDA. RETARDAMENTO ATRIBUÍDO A DEFESA. Nega-se ordem de habeas-corpus, por não ser reconhecido excesso de prazo se já concluída a instrução, tanto mais quando o superado retardamento e causado pela defesa." (RHC 834/RS, relator Ministro Dias Trindade, Sexta Turma, julgado em 29/10/1990, DJ 19/11/1990)

"EXCESSO DE PRAZO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - SENTENÇA CONDENATORIA - RECURSO PREJUDICADO. - Sobrevindo a sentença condenatória, restou superado o alegado excesso de

prazo porventura ocorrido." (RHC 1081/RJ, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Quinta Turma, julgado em 17/04/1991, DJ 06/05/1991)

"EXCESSO DE PRAZO. INOCORRENCIA. INSTRUÇÃO ENCERRADA. Demonstrado que a instrução processual já foi encerrada, descabe falar em excesso de prazo." (RHC 1172/CE, relator Ministro William Patterson, Sexta Turma, julgado em 14/05/1991, DJ 03/06/1991)

"PRISÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. IRREGULARIDADE PROCESSUAL NÃO DEMONSTRADA. SUPERADO O EXCESSO DE PRAZO." (RHC 1262/RJ, relator Ministro Jose Candido de Carvalho Filho, Sexta Turma, julgado em 06/08/1991, DJ 26/08/1991)

"Encerrada a instrução, não se fala em excesso de prazo." (RHC 1495/RJ, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 21/10/1991, DJ 11/05/1992)

"EXCESSO DE PRAZO. Acórdão bem posto na denegação da ordem, desde a prejudicial de reiteração da alegação de nulidades, e a de superação do excesso pelo sobrevindo encerramento da instrução." (RHC 1716/SC, relator Ministro José Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/02/1992, DJ 09/03/1992)

**Súmula 21 – Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução (Terceira Seção, julgado em 06/12/1990, DJ 11/12/1990, p. 14873).**

### **Referência Legislativa**

art. 408, § 1º, do Código de Processo Penal;  
Lei n. 5.941/1973.

### **Precedentes Originários**

"PRONUNCIADO O REU, FICA SUPERADA A ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA CUSTODIA JUSTIFICADA PELO JUIZ NA SENTENÇA DE PRONUNCIA.[...] Já pronunciado, não se pode falar em excesso de prazo na instrução, alegação evidentemente prejudicada. Por outro lado, a demora no julgamento pelo Juri resulta de recurso interposto pela defesa. A necessidade de manutenção da custódia foi justificada pelo Juiz na sentença de pronúncia, de modo a afastar a alegação de que o encerramento da instrução tornou desnecessária a medida cautela em exame." (HC 226/RS, relator Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, julgado em 28/03/1990, DJ 16/04/1990, p. 2879)

## Estatuto da Criança e do Adolescente

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 265 – É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida socioeducativa (Terceira Seção, julgado em 22/05/2002, DJ 29/05/2002, p. 135).**

### Referência Legislativa

art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal;  
arts. 110 e 111, V, da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

### Precedentes Originários

"As medidas sócio-educativas impostas ao menor infrator devem ser concebidas em consonância com os elevados objetivos da sua reeducação, sendo relevantes para a obtenção desse resultado o respeito à sua dignidade como pessoa humana e a adoção de posturas demonstrativas de justiça. - Nessa linha de visão, impõe-se que no procedimento impositivo de sanções seja observado o princípio da ampla defesa, sendo, portanto, de rigor a prévia audiência do menor na hipótese de regressão da medida de prestação de serviços para a medida de internação.[...] É relevante anotar que até no processo de execução penal, a regressão de um regime prisional para outro mais rigoroso deve ser precedida de audiência do condenado, audiência essa de caráter pessoal, entre o juiz e o preso. Tal providência com mais razão deve ser adotada nos processos que versam a política de reeducação de menores infratores, desprovida de caráter punitivo, na qual os nossos olhos devem sempre elevar-se para a magnitude da transformação do jovem em adulto honesto e participante da obra de construção de um mundo melhor. Na hipótese, não se conferiu ao agravo de instrumento o adequado efeito suspensivo, apesar da relevância da tese emoldurada no recurso, bem como da efetiva presença do periculum in mora, pois se não suspenso o cumprimento da medida de internação, restará esvaziado o objeto do recurso quando do seu julgamento." (HC 8887/SP, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 13/09/1999, DJ 04/10/1999)

"Faz-se necessária a oitiva do adolescente infrator, antes de ser decretada regressão na medida sócio-educativa a que se encontra submetido, sob pena de malferimento ao devido processo legal (art. 110, do ECA)." (HC 10368/SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 18/11/1999, DJ 17/12/1999)

"A determinação de regressão de medidas reclama a oitiva do menor-infrator, para que se manifeste a respeito do descumprimento da medida de semiliberdade originariamente determinada e que deu causa a regressão à medida de internação mais rigorosa, em observância ao caráter educacional de exceção da legislação incidente e ao princípio constitucional da ampla defesa." (HC 11302/SP, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 08/02/2000, DJ 20/03/2000)

"A reversão da medida de semiliberdade para a internação deve obedecer às garantias previstas na CF, Art. 5º, LIV e LV, e no ECA, Art. 110, III, V e VI. Há que ser assegurado, ao

adolescente, o exercício do direito de defesa." (RHC 8837/SP, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 14/09/1999, DJ 04/10/1999)

"A decisão que determina a regressão da medida de semiliberdade para a internação, por constituir restrição ao status libertatis, não pode prescindir da oitiva do adolescente infrator, sob pena de ofensa ao postulado do devido processo legal (arts. 110 e 111, V, do ECA)." (RHC 8873/SP, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/10/1999, DJ 22/11/1999)

"Para que se alcancem os objetivos pretendidos pelas medidas sócio-educativas, é necessário que, na imposição das sanções, seja observado, com extremo rigor, o princípio da ampla defesa. Portanto, a prévia audiência do menor infrator, quando possível, faz-se indispensável para a aplicação de medida sócio-educativa mais gravosa." (RHC 9270/SP, relator Ministro Jorge Scartezini, Quinta Turma, julgado em 16/03/2000, DJ 15/05/2000)

"Para efeito de internamento devem ser observadas as garantias estabelecidas no art. 5º, inciso LIV e LV da Carta Magna e no Estatuto da Criança do Adolescente. II - O internamento, ex vi legis, é opção excepcional que deve, sempre que possível, ser evitada." (RHC 9315/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 02/03/2000, DJ 27/03/2000)

## Fiança

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 81 – Não se concede fiança quando, em concurso material, a soma das penas mínimas cominadas for superior a dois anos de reclusão (Terceira Seção, julgado em 17/06/1993, DJ 29/06/1993, p. 12982).**

### Referência Legislativa

art. 323, I, do Código de Processo Penal.

### Precedentes Originários

"[...] O concurso material de crimes representa a demonstração evidente daquela intensidade de dolo, que reitera a prática delituosa e, como tal, não se compadece com o benefício da fiança, que só se constitui em direito quando sua concessão é imposta pela relativa gravidade da afronta ao meio e à ordem social, que o direito preserva [...]. O CPP, com a redação da Lei n. 6.416, de 24.05.1977, não permite a fiança 'nos crimes punidos com reclusão em que a pena mínima cominada for superior a dois anos' [...]." (HC 798/RJ, relator Ministro José Dantas, Quinta Turma, julgado em 02/09/1991, DJ 16/09/1991, p. 12641)

"[...] O concurso material de crimes representa a demonstração evidente daquela intensidade de dolo, que reitera a prática delituosa e, como tal, não se compadece com o benefício da fiança, que só se constitui em direito quando sua concessão é imposta pela relativa gravidade da afronta ao meio e à ordem social, que o direito preserva.[...] Imputada ao réu a prática de crimes em concurso material, cuja soma das sanções mínimas ultrapassa o limite de dois anos, descabe o benefício da fiança para a concessão da liberdade provisória." (RHC 273/RJ, relator Ministro William Patterson, Sexta Turma, julgado em 17/10/1989, DJ 06/11/1989, p. 16695)

"Existindo concurso de delitos, para a concessão de fiança, leva-se em conta, a soma das penas mínimas, em abstrato, antes da prolação da sentença. '[...] nos termos do art. 323, I, do Código de Processo Penal.' Após esta, há que se considerar a somatória das penas concretizadas." (RHC 1354/RJ, relator Ministro Cid Flaquer Scartezini, Quinta Turma, julgado em 11/09/1991, DJ 30/09/1991, p. 13495)

"[...] Inviável o pedido de arbitramento de fiança, porque as penas imputadas ao Réu superam, cumulativamente, o mínimo exigido em crimes punidos com reclusão - art. 323, I, do CPP." (RHC 1906/SC, relator Ministro Jose Candido de Carvalho Filho, Sexta Turma, julgado em 13/10/1992, DJ 03/11/1992, p. 19786)

"[...] em se tratando de concurso material de crimes, não se podem tomar, isoladamente, as penas em abstrato de cada delito para efeito de concessão de fiança. Deve-se fazer a soma. 'Dispondo o art. 323 do Código de Processo Penal que a fiança não será concedida se a pena privativa foi fixada em mais de dois anos, não há de ser a fiança admitida se houve concurso material.'" (RHC 2448/RN, relator Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, julgado em 08/02/1993, DJ 08/03/1993, p. 3141)

## Intimação

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 273 – Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado (Terceira Seção, julgado em 11/09/2002, DJ 19/09/2002, p. 191).**

### Referência Legislativa

art. 222 do Código de Processo Penal.

### Precedentes Originários

"Tendo havido a intimação da expedição da carta precatória, não é necessária a intimação do réu e do seu advogado constituído para audiência de inquirição de testemunha em outra Comarca.[...] Não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, a oitiva de depoimento de testemunha no Juízo deprecado, quando o mesmo foi intimado da expedição da competente Carta Precatória, posto que inteirar-se da data da audiência é de seu mister, na defesa de seu constituinte." (RHC 9929 PR, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 13/12/2000, DJ 19/02/2001)

"A jurisprudência pátria firmou entendimento de que, se o advogado foi intimado da expedição da carta precatória, não há necessidade de ser novamente intimado da data da audiência de inquirição da testemunha a ser realizada no juízo deprecado.[...] No caso em exame, a intimação de um dos defensores do paciente - Dr. Antônio Samuel Silveira - quanto à expedição da Carta Precatória encontra-se atestada pelos documentos de fls. 60/61. Ademais, foi ele cientificado de todas as audiências a serem realizadas nas Comarcas de Duartina, Jaú e Bauru, todas no Estado de São Paulo, tendo para isso aposto o seu ciente em 23.06.1998. Assim, não há que se falar em nulidade por este prisma. Quanto às demais baldas processuais

argüidas pelo recorrente, foram repelidas todas elas no irretocável parecer subscrito pela il. Subprocuradora-Geral da República, Dra. Laurita Hilário Vaz, com sua costumeira precisão: 'A requisição de réu preso para acompanhar a oitiva de testemunha por intermédio de carta precatória também não é obrigatória, nos termos da pacífica e reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (HC nº 68.083/SP, 1ª Turma, relator Ministro Moreira Alves, in DJ de 10.08.90, p. 7557). Por outro lado, em que pese a argumentação do impetrante de que, sendo o defensor constituído do réu somente intimado em 23/03/1998, de audiência de oitiva de testemunha, realizada em 22/06/1998, na Comarca de Duartina-SP, incorre a pretendida nulidade. É que como, segundo nos dá conta o documento às fls. 57, foi nomeado para o ato, ante a ausência do paciente e seu defensor constituído, defensor ad hoc para salvaguardar os interesses do réu e garantir-se o pleno exercício de defesa. Ademais, do que se extrai do teor do depoimento da testemunha, ouvida através da mencionada Carta Precatória, sequer houve referência ao nome do paciente, não resultando portanto, qualquer prejuízo ao recorrente. Improcede também a argüição de nulidade, em virtude que de somente um dos defensores constituídos do acusado fora intimado da audiência a ser realizada em juízo deprecado. Pelo que se infere do termo de interrogatório, o acusado, ora paciente, nomeou, simultaneamente, três defensores para atuarem em sua defesa. Não há elementos nos autos que indiquem ter o constituinte, posteriormente, conferido a qualquer deles poderes especiais, ou ainda, ter substabelecido. Nestas circunstâncias, predomina o entendimento jurisprudencial de que, quando na mesma procuração constem nome de vários advogados, basta que a intimação seja feita apenas em nome de um deles, o que se deu na hipótese em exame. (STJ-HC nº 1955/GO, 5ª T., relator Ministro Assis Toledo, DJU 125/10/93, p. 22501)." (RHC 10451/SP, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 03/10/2000, DJ 06/11/2000)

## Investigação Criminal

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 234 – A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia (Terceira Seção, julgado em 13/12/1999, DJ 07/02/2000, p. 185).**

### Referência Legislativa

art. 129, I e VI, da Constituição Federal.

### Precedentes Originários

"São válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos, visando ao oferecimento de denúncia.[...] Diante do exposto, o que se afere é que o sistema processual penal brasileiro visa justamente a propiciar ao Parquet autonomia, para efetuar requisições e recolher elementos e fatos necessários para o oferecimento da denúncia, possibilitando-lhe, desta forma, a persecutio criminis, ainda que não tenha como base procedimento policial. Portanto, para a promoção da ação, basta ao Ministério Público possuir os elementos de convicção suficientes, que dêem sustentação à peça vestibular, independentemente de suporte em inquérito policial." (HC 7445/RJ, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01/12/1998, DJ 01/02/1999)

"A participação de membro do Parquet na busca de dados para o oferecimento da denúncia não enseja, per si, impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.[...] Se cabe ao Ministério Público a propositura da ação penal (art. 129, I, da CF) e para isso é preciso um suporte empírico que corrobore de maneira razoável a imputação, não se pode exigir que o dominus litis se mantenha absolutamente inerte, à espera que a autoridade policial lhe dê os subsídios necessários para exercer sua função, sob pena de se pôr em risco a sua própria independência funcional. Isso se confirma pela constatação de que o inquérito não é indispensável para que se denuncie. Desde que o representante do Ministério Público tenha os elementos necessários, pode ele propor a ação penal, independente da realização do inquérito policial. Acrescente-se ainda que, in casu, não há definição exata sobre a participação da ilustre Promotora signatária da denúncia nas investigações. Existem apenas referências, em depoimentos, de policiais sobre orientações dadas por membros do Parquet e dos acusados sobre a presença da Promotora nos interrogatórios, sem maiores especificações." (HC 9023/SC, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 08/06/1999, DJ 01/07/1999)

"NULIDADE INEXISTENTE. Não impede o promotor para a denuncia o fato de sua designação para participar a coleta de provas informativas, nem a iniciativa de diligencias investigatorias do crime." (RHC 892/SP, relator Ministro José Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/11/1990, DJ 10/12/1990)

"A atuação do promotor na fase investigatoria - pré-processual - não o incompatibiliza para o exercício da correspondente ação penal. II - As causas de suspeição e impedimento são exclusivamente aquelas elencadas 'expressis verbis' nos artigos 252 e 254, do CPP. O rol é taxativo, não pode ser ampliado. Iii - despiciendas as alegações de impedimento do promotor de justiça e do juiz de direito, eis que não se enquadram nas previsões legais." (RHC 4074/PR, Relator Ministro Pedro Acioli, Sexta Turma, julgado em 28/11/1994, DJ 20/02/1995)

"Não esta impedido de atuar, promotor publico designado, de forma genérica, para apurar o envolvimento de policiais militares com o tráfico de drogas, sendo posteriormente designado para dividir as atribuições da vara para onde o inquérito foi distribuido, nada impedindo que ofereça denúncia e officie naquele originado de suas investigações preliminares. 2. O princípio do promotor natural deve ter o devido tempero, apenas para evitar o acusador de exceção, aquele designado com critérios políticos e pouco recomendaveis. 3. Se o membro do Ministério Público atuou, em determinado processo, antes da magistrada, sua esposa, e sobre esta que recai o impedimento (art. 252, I, CPP), nada havendo de irregular na sua substituição por outra juíza, competente para tanto, não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio do juiz natural." (RHC 6662/PR, relator Ministro Anselmo Santiago, Sexta Turma, julgado em 20/10/1997, DJ 27/04/1998)

"O Ministério Público, como órgão de defesa dos interesses individuais e sociais indisponíveis (CF, art. 127), tem competência para instaurar inquérito policial para investigar a prática de atos abusivos, susceptíveis de causar lesão a tais interesses coletivos. - A instauração de tal procedimento não provoca qualquer constrangimento ilegal ao direito de locomoção, revelando-se, por isso, impróprio o uso do 'habeas corpus' para coibir eventuais irregularidades a ele atribuídos." (RHC 7063/PR, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 26/08/1998, DJ 14/12/1998)

**Súmula 521 – A legitimidade para a execução fiscal de multa pendente de pagamento imposta em sentença condenatória é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública (Terceira Seção, julgado em 25/03/2015, DJe 06/04/2015).**

### Referência Legislativa

art.51 do Código Penal;

Lei n. 6.380/01980 (Lei de Execuções Fiscais);

Lei n. 9.268/1996.

### Precedentes Originários

"[...] Firmou-se o entendimento da 3ª Seção do STJ no sentido de que, 'considerando-se a pena de multa como dívida de valor e, conseqüentemente, tornando-se legitimado a efetuar sua cobrança a Procuradoria da Fazenda Pública, na Vara Fazendária, perde a razão de ser a manutenção do Processo de Execução perante a Vara das Execuções Penais, quando pendente, unicamente, o pagamento desta' [...]" (REsp 1166866/MS, relatora Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 20/08/2013, DJe 18/09/2013)

"[...] O art. 51 do CP, alterado pela Lei n. 9.268/1996, passou a considerar a pena de multa aplicada como dívida de valor, a ser executada pela Fazenda Pública. - Esta Corte pacificou entendimento que após o advento da Lei n. 9.268/1996, passou-se a atribuir à Fazenda Pública a execução da pena de multa imposta em sentença penal condenatória, afastando a legitimidade ativa do Ministério Público. [...]" (AgRg no REsp 1332225/MG, relatora Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Quinta Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 06/02/2013)

"[...] Resta pacificado o entendimento, neste Sodalício, de que o Parquet não possui legitimidade para executar pena de multa, haja vista a nova redação dada pela Lei 9.268/96 ao art. 51 do Código Penal, cabendo à Fazenda Pública ajuizar eventual ação executiva. [...]" (AgRg no REsp 1333113/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 02/10/2012, DJe 09/10/2012)

"[...] Consoante entendimento pacificado pela Terceira Seção desta Corte, com a edição da Lei nº 9.268/96, que deu nova redação ao artigo 51 do Código Penal, a pena de multa passou a ser considerada dívida de valor, a ser executada como dívida ativa da Fazenda Pública pela Procuradoria da Fazenda, e não pelo representante do Ministério Público. [...]" (AgRg no REsp 1332668/MG, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

"[...] Com o advento da Lei n. 9.268/1996, o art. 51 do Código Penal passou a considerar a multa criminal como dívida de valor, sendo aplicáveis à execução dessa sanção as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública. Nesse sentido, a multa criminal torna-se executável por meio da adoção dos procedimentos próprios da execução fiscal, afastando-se a

competência da Vara de Execuções Penais. 2. De acordo com o entendimento da Corte Especial e da Terceira Seção deste Tribunal, é da Fazenda Pública a legitimidade para promover a execução de pena de multa imposta em sentença penal condenatória, e não do Ministério Público. [...]" (AgRg no REsp 1160207/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 01/12/2011, DJe 19/12/2011)

"[...] a presente controvérsia começa a ter relevo com a edição da Lei 9.268/96, que deu nova redação ao artigo 51 do Código Penal, para considerar a pena de multa como dívida de valor, a ser executada como dívida ativa da Fazenda Pública, não mais podendo ser convertida em pena de detenção [...] pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça a legitimidade da Procuradoria da Fazenda para executar a pena de multa, sendo competente o Juízo da Vara da Fazenda Pública. [...] passando a pena de multa a ser considerada dívida de valor e, conseqüentemente, tornando-se legitimado a efetuar sua cobrança a Procuradoria da Fazenda Pública, na Vara de Fazenda Pública, perde a razão de ser a manutenção do Processo de Execução perante a Vara das Execuções Penais, quando pendente, unicamente, o pagamento desta. [...]" (REsp 845902/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 01/02/2011)

"[...] A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do CAT - 92/SP, publicado em 07/05/2008, entendeu que 'compete à Procuradoria da Fazenda Nacional executar a pena de multa imposta em sentença condenatória criminal quando o réu, intimado para o pagamento, não o faz espontaneamente'. [...] II - Destarte, encontra-se pacificada no âmbito desta Corte a orientação no sentido de que o Ministério Público não mais detém legitimidade para propor ação de execução de pena de multa, em razão da nova sistemática trazida pela Lei nº 9.268/96, que deu nova redação ao art. 51 do Código Penal, passando a titularidade para a Fazenda Pública. [...]" (REsp 1134003/MG, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 20/05/2010, DJe 28/06/2010)

"[...] De acordo com o entendimento da Corte Especial e da Terceira Seção, é da Fazenda Pública a legitimidade para promover a execução de pena de multa imposta em sentença penal condenatória, e não do Ministério Público. [...]" (REsp 699286/SP, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Seção, julgado em 10/02/2010, DJe 13/05/2010)

"[...] Embora a multa ainda possua natureza de sanção penal, a nova redação do art. 51, do Código Penal, trazida pela Lei n.º 9.268/96, determina que após o trânsito em julgado da sentença condenatória, a pena pecuniária deve ser considerada dívida de valor, saindo da esfera de atuação do Juízo da Execução Penal, e se tornando responsabilidade da Fazenda Pública, que poderá ou não executá-la, de acordo com os patamares que considere relevante. 2. O Juízo da Execução, portanto, após o cumprimento integral da pena privativa de liberdade, ainda que pendente o pagamento da pena de multa, deve extinguir o processo de execução criminal que, por óbvio, não pode subsistir indefinidamente em razão da falta de interesse da Fazenda Pública em executar a sanção pecuniária de valor irrisório. [...]" (REsp 832267/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/03/2007, DJ 14/05/2007, p. 385)

## **Lei Maria da Penha**

**[Voltar ao Sumário.](#)**

**Súmula 542 – A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra mulher é pública incondicionada (Terceira Seção, julgado em 26/08/2015, DJe 31/08/2015).**

**Referência Legislativa**

Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

**Precedentes Originários**

"[...] é firme nesta Corte a orientação de que o crime de lesão corporal, mesmo que leve ou culposa, praticado contra a mulher, no âmbito das relações domésticas, deve ser processado mediante ação penal pública incondicionada. [...]" (AgRg no AREsp 40934/DF, relatora Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Quinta Turma, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)

"[...] nos casos de lesão corporal no âmbito doméstico, seja leve, grave ou gravíssima, dolosa ou culposa, a ação penal é sempre pública incondicionada. [...]" (AgRg no REsp 1333935/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 04/06/2013, DJe 20/06/2013)

"[...] o ajuizamento da ação penal nos crimes praticados contra a mulher, no âmbito doméstico/familiar, independe de representação. [...]" (AgRg no REsp 1339695/GO, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013)

"[...] A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 4.424/DF, vem se manifestando quanto à natureza pública incondicionada da ação penal em caso de delitos de lesão corporal praticados mediante violência doméstica e familiar contra a mulher, entendimento aplicável inclusive aos fatos praticados antes da referida decisão. [...]" (AgRg no REsp 1358215/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 19/09/2014)

"[...] O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.424/DF, em 09/02/2012, conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 41 da Lei 11.340/06, para assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher. [...] aplica-se ao caso a regra segundo a qual a decisão, além de ter eficácia erga omnes, tem efeitos retroativos (ex tunc), aplicando-se aos casos ocorridos anteriormente ao à prolação do referido aresto. [...]" (AgRg no REsp 1406625 RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 17/12/2013)

"[...] nos casos de lesão corporal no âmbito doméstico, seja leve, grave ou gravíssima, dolosa ou culposa, a ação penal é sempre pública incondicionada. [...]" (AgRg no REsp 1442015/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 12/12/2014)

"[...] O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.424/DF, modificou entendimento majoritário do STJ, reconhecendo a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher, não

importando a sua extensão. [...]" (AgRg no HC 201307/AL, relator Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 05/09/2013, DJe 10/09/2013)

"[...] O Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 4.424/DF, reconheceu a natureza incondicionada da ação penal na hipótese de crime de lesão corporal praticada mediante violência doméstica e familiar contra a mulher [...]" (HC 242458/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 11/09/2012, DJe 19/09/2012)

"[...] 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.424/DF, em 09/02/2012, conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 41 da Lei 11.340/06, para assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher. [...]" (RHC 42228/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 09/09/2014, DJe 24/09/2014)

"[...] Ao julgar a ADI 4424/DF, o Supremo Tribunal Federal conferiu interpretação conforme à constituição ao artigo 41 da Lei 11.340/2006, assentando a natureza pública incondicionada da ação nos casos de lesões corporais praticados mediante violência doméstica e familiar. [...]" (RHC 45444/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 08/05/2014, DJe 20/05/2014)

## Prisão Provisória

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 9 – A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência (Terceira Seção, julgado em 06/09/1990, DJ 12/09/1990, p. 9278).**

### Referência Legislativa

art. 5º, LVII e LXI, da Constituição Federal;  
arts. 393, I, e 594 do Código de Processo Penal;  
art. 35 da Lei n. 6.368/1976 (Lei de Tóxicos).

### Precedentes Originários

"I- A PRISÃO DECORRENTE DE SENTENÇA CONDENATORIA RECORRIVEL (CPP, ART. 393, I), TANTO QUANTO A PRISÃO DO CONDENADO PARA PODER APELAR (CPP, ART. 594), E DE NATUREZA PROCESSUAL, COMPATIBILIZANDO-SE, POR ISSO, COM O PRINCIPIO INSCRITO NO ART. 5, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988, SEGUNDO O QUAL NINGUEM SERA CONSIDERADO CULPADO ATE O TRANSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATORIA.[...] Quanto ao mérito, é insubsistente a tese defendida na impetração, porque a prisão do paciente foi determinada, já em segundo grau, em decorrência da confirmação de sentença condenatória ainda recorrível, devendo ser aplicado à hipótese o disposto no art. 393, I, do CPP, que estabelece como um dos efeitos da sentença condenatória recorrível aquele de ser o réu preso ou conservado na prisão. Não se extraia do princípio inscrito no art. 5º, LVII, da Constituição de 1988, a conclusão de que não mais podem substituir medidas de coerção pessoal expedidas durante o processo. Tanto é assim que o inciso LXI do mesmo dispositivo constitucional permite a custódia 'por ordem inscrita e fundamentada na autoridade judiciária competente.'

Se é certo que o magistrado de primeiro grau pode decretar a prisão preventiva de acusados, com muito mais força se me afigura a prisão decorrente da própria sentença condenatória, confirmada em segundo grau, onde se procedeu a um juízo sobre a autoria do delito e da culpabilidade, após avaliar-se a prova, colhida sob a garantia do contraditório." (HC 84/SP, relator Ministro Carlos Thibau, Sexta Turma, julgado em 31/10/1989, DJ 20/11/1989, p. 17300)

"NÃO HA INCOMPATIBILIDADE ENTRE OS PRINCIPIOS CONSAGRADOS NO ART. 5, INCISOS LVII E LXVI, DA CONSTITUIÇÃO E A DISPOSIÇÃO DO ART. 594, DO CPP. 3- A CONSTITUIÇÃO PERMITE SEJA O REU LEVADO A PRISÃO OU NELA MANTIDO, QUANDO A LEI NÃO ADMITIR A LIBERDADE PROVISORIA, COM OU SEM FIANÇA.[...] Estou, também, em que inexistente incompatibilidade entre os princípios constitucionais (art. 5º, incisos LVII e LXVI) e a disposição do art. 594, do CPP. O inciso LXVI expressa que 'ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança'. Pode, a lei, assim, indicar os casos em que não será admitida a liberdade provisória, ou só admitir a liberdade provisória nas hipóteses que menciona, embora o réu não seja, ainda, considerado culpado, conceito só aplicável com o trânsito em julgado de sentença condenatória (inciso LVII)." (HC 102/RJ, relator Ministro Jose Candido de Carvalho Filho, Sexta Turma, julgado em 21/11/1989, DJ 11/12/1989, p. 18144)

"AINDA NÃO HA QUE SER APLICADO O MESMO ART. 5., INCISO LVII, PARA GARANTIR A LIBERDADE DE CONDENADO QUE AGUARDA JULGAMENTO DE RECURSO INTERPOSTO.[...] Com o devido respeito que merece o Professor Doutor José Frederico Marques, entendo que seu parecer está equivocado. Isto porque, quando a Constituição Federal estabelece que 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória', nada mais está fazendo do que elevar, a nível constitucional, velho e conhecido princípio geral de direito penal.[...]. Em verdade, como tem sido reiteradamente decidido pelo Tribunal recorrido, o dispositivo constitucional invocado deve ser interpretado em consonância com os demais textos que disciplinam a prisão, não sendo correto sustentar somente ser possível, depois da vigência da nova Constituição da República, a prisão de quem já tenha sido definitivamente condenado. Com efeito, como salientou o eminente Desembargador Canguçu de Almeida, acolhendo parecer deste Procurador de Justiça, 'o preceito constitucional obsta a conceituação como culpado, mas não veda a imposição provisória da prisão, quando decorra esta de determinação legal (como no caso do artigo 35 da Lei 6.368/76) ou do prudente arbítrio do juiz (como em casos de prisão preventiva): proíbe, como ressaltado no parecer de fls. 47/49, a reprovação social, mas não impede que, em nome da garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, se imponha a prisão cautelar do agente [...]. Assim é que 'não há novidade neste preceito e nem possui qualquer influência sobre as formas de prisão preventiva, que continuam existentes, não obstante, por equívoco, estejam invocando inconstitucionalidade da prisão decorrente da sentença condenatória ainda não transitada em julgado. Continuam em plena vigência as formas de prisão, em crescendo: em flagrante, preventiva, em decorrência de sentença de pronúncia em razão de sentença condenatória recorrível; sem esquecer-se da existência da prisão administrativa e por transgressão militar. A ordem de recolher-se à prisão para possibilitar o processamento de recurso não significa considerar culpado. É regra procedimental condicionante de processamento do recurso; vale dizer: a apelação só é admissível se processada na forma da lei. Trata-se de norma processual que determina a custódia provisória do réu e que não ofende a garantia constitucional da amplitude de defesa e nem significa reconhecimento antecipado da pessoa como culpada; culpado só será entendido após o trânsito em julgado'.[...] Outra não é a lição de Damásio E. de Jesus, 'in'

Código de Processo Penal Anotado, 7ª edição, 1989, págs, 638/369, que após análise do dispositivo constitucional invocado no recurso, afirma: '...cremos que não foram revogados os dispositivos da legislação processual penal que disciplinam a prisão em flagrante, a preventiva, a decorrente de pronúncia ou sentença condenatória recorrível e o recolhimento à prisão para apelar...' Em verdade, como salienta o acórdão recorrido, já é tempo de desaparecer a 'euforia desarrazoada' em razão do disposto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, 'que poria em liberdade, incontinente, os criminosos, qualquer que fosse a gravidade do delito...' Além disso, o próprio legislador constitucional, em matéria de tráfico de entorpecente, considerou tal crime inafiançável (artigo 5º, inciso XLIII), numa demonstração inequívoca de que todos os rigores da lei devem recair sobre tais condutas. Seria, então, um contra-senso a admissão de que estaria revogado o disposto no artigo 35 da Lei de Tóxicos em razão do velho e conhecido princípio jurídico-penal agora escrito na Constituição. Por último, o próprio Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido após a vigência da nova Constituição, afirmou, em outras palavras, que não tem aplicação o artigo 5º, inciso LVII para garantir a liberdade de condenado que aguarda julgamento de recurso interposto.' (fls. 147/51)." (RHC 202/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/1989, DJ 21/05/1990, p. 4435)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DE PREVIO RECOLHIMENTO A PRISÃO (ART. 594 DO CPP). ALEGAÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE DESSA EXIGENCIA COM O PRECEITO DO ART. 5, LVII, DA CONSTITUIÇÃO. IMPROCEDENCIA DESSA ALEGAÇÃO JA QUE A PRISÃO PROVISORIA PROCESSUAL, COMO PROVIDENCIA OU MEDIDA CAUTELAR, ESTA EXPRESSAMENTE PREVISTA E PERMITIDA PELA CONSTITUIÇÃO EM OUTRO INCISO DO MESMO ART. 5 (O INCISO LXI).[...] Ora, os benefícios do art. 594 do CPP exigem a presença cumulativa de dois requisitos (primariedade e bons antecedentes). Ausente, sem sombra de dúvida, um deles, isso basta para justificar a decisão que se tomou. Assim, embora o Juiz, na sentença, tenha sido sintético ao negar o benefício em causa, o certo é que podia fazê-lo, não se tendo demonstrado que agiu erroneamente. Quanto ao art. 5º, LVII, da Constituição, esta turma, por mais de uma vez, já decidiu que não cuida da prisão provisória processual, regulada em outro inciso (LXI) que expressamente a permite dentro de certas condições (prisão em flagrante ou a decorrente de ordem judicial). Não há, pois, a alegada incompatibilidade entre a garantia constitucional da presunção de inocência e a prisão provisória, como providência cautelar, antes ou no curso do processo, nas hipóteses previstas no Código de Processo Penal." (RHC 270/SP, relator Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, julgado em 25/10/1989, DJ 27/11/1989, p. 17574)

"O Código Penal não faz distinção quanto a espécie de pena aplicada, para a caracterização de reincidência. não pode prestar fiança o reu condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado. inexistente incompatibilidade entre a regra do art. 594, do CPP, e o inciso LVII do art. 5, da Constituição." (RHC 303/MG, relator Ministro Paulo Costa Leite, Sexta Turma, julgado em 17/10/1989, DJ 06/11/1989, p. 16695)

"PENAL. REU. APELAÇÃO EM LIBERDADE. MAUS ANTECEDENTES. Não tem direito de apelar em liberdade o réu que registra maus antecedentes, bem assim dificultou a normalidade do curso processual." (RHC 331/SP, relator Ministro William Patterson, Sexta Turma, julgado em 30/10/1989, DJ 20/11/1989, p. 17302)

## Provas

**Súmula 455 – A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo (Terceira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010).**

### **Referência Legislativa**

art. 366 do Código de Processo Penal.

### **Precedentes Originários**

"A produção antecipada de provas está adstrita àquelas consideradas de natureza urgente pelo Juízo processante, consoante sua prudente avaliação, no caso concreto. 2. Não serve como justificativa do pedido a alusão abstrata e especulativa no sentido de que as testemunhas podem se esquecer dos fatos ou que poderão mudar de endereço ou até vir a falecer durante o tempo em que perdurar a suspensão do processo. Muito embora sejam assertivas passíveis de concretização, não passam, no instante presente, de mera conjectura, já que desvinculadas de elementos objetivamente deduzidos. 3. A afirmação de que a passagem do tempo propicia um inevitável esquecimento dos fatos, se considerada como verdade absoluta, implicaria a obrigatoriedade da produção antecipada da prova testemunhal em todos os casos de suspensão do processo, na medida em que seria reputada de antemão e inexoravelmente de caráter urgente, retirando do Juiz a possibilidade de avaliá-la no caso concreto." (REsp 469775/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 24/11/2004, DJ 02/03/2005, p. 186)

"[...] disse o Tribunal paulista, a respeito da prova testemunhal, que 'as vicissitudes que podem comprometê-la (esquecimento das testemunhas pelo decurso do tempo, mudança de endereço, morte ou doença graves das mesmas, etc.) estão potencialmente presentes em todas as situações, não dependendo de demonstração em cada caso'. [...] A cláusula segundo a qual pode 'o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes' (Cód. de Pr. Penal, art. 366) tem boa dose de permissividade, mas não está sujeita à total discricionariedade do magistrado. 2. Para que se imponha a antecipação da produção da prova testemunhal, a acusação há de, satisfatoriamente, justificá-la. 3. A inquirição de testemunhas não é, por si só, prova urgente. A mera referência à limitação da memória humana não é suficiente para determinar tal medida excepcional." (HC 45873/SP, relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 17/08/2006, DJ 25/09/2006, p. 312)

"[...] a Terceira Seção desta Corte [...] pacificou o entendimento de que se sujeitam à produção antecipada as provas consideradas urgentes mediante a prudente avaliação no caso concreto, a ser realizada pelo Juízo processante. Desse modo, a gravidade do delito e o decurso de tempo não justificam a antecipação da prova oral, porquanto a sua urgência não decorre da natureza da prova testemunhal, mas das circunstâncias peculiares a serem analisadas caso a caso, inexistindo direito público subjetivo da acusação à sua produção antecipada. No caso, a decisão que determinou a produção antecipada de provas firmou-se em fundamentação genérica, não apontando nenhum motivo concreto que indicasse a necessidade da medida de natureza cautelar. [...] Sujeitam-se à produção antecipada, nos termos do art. 366 do Código

de Processo Penal, as provas consideradas urgentes mediante a prudente avaliação no caso concreto, a ser realizada pelo Juízo processante. [...] A gravidade do delito e o decurso de tempo não justificam a antecipação da prova oral, porquanto a sua urgência não decorre da natureza da prova testemunhal, mas das circunstâncias peculiares a serem analisadas caso a caso, inexistindo direito público subjetivo da acusação à sua produção antecipada." (HC 67672/SP, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 28/05/2008, DJe 04/08/2008)

"A atual jurisprudência desta Corte, assim como do egrégio Supremo Tribunal Federal, entende que a produção antecipada de provas deve ser justificada com base nos fatores concretos do processo, preferencialmente segundo os ditames do artigo 225 do Código de Processo Penal, in verbis: 'Se qualquer testemunha houver de ausentar-se, ou, por enfermidade ou por velhice, inspirar receio de que ao tempo da instrução criminal já não exista, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, tomar-lhe antecipadamente o depoimento.' In casu, conforme consta no julgado vergastado, não houve nem sequer fundamentação genérica, mas sim, total ausência de fundamentação, o que fere frontalmente a garantia constitucional inserta no artigo 93, IX da Constituição da República." (HC 103451/PB, relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 05/06/2008, DJe 22/09/2008)

"[...] a produção antecipada de prova testemunhal não é obrigatória em se tratando de suspensão estabelecida no art. 366 do CPP. Não é automática. Ela deve ser - conforme o caso - avaliada fundamentadamente. A decisão prevista no referido artigo, acerca da prova, deve ser, portanto, motivada. In casu, constata-se que o Juízo a quo não demonstrou com dados concretos extraídos dos autos a necessidade da produção antecipada da prova, restringindo-se em afirmar que o transcurso do tempo poderia influir na memória das testemunhas. Na verdade, o art. 366 se coaduna melhor com o art. 225 do que com o art. 92, todos do CPP. Esta última hipótese, acerca da inquirição antecipada de testemunhas, não traz, em princípio, nenhum gravame para o réu, em regra, presente. Justamente o sistema é que recomenda o tratamento diferenciado porquanto distintas - e, totalmente distintas - as situações. Nas prejudiciais, o réu não é, necessariamente, revel (ex vi art. 92 do CPP). Já na revelia, a possibilidade de prejuízo para o acusado pode ser, na prática, de grande monta. Aliás, igualando-se as hipóteses, a suspensão do art. 366 do CPP não teria nenhuma razão de ser (v.g., a suspensão para as alegações finais...)." (HC 111984/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17/02/2009, DJe 29/06/2009)

"A produção antecipada de provas está adstrita àquelas consideradas de natureza urgente pelo Juízo processante, consoante sua prudente avaliação, no caso concreto. 2. Não justifica a medida a alusão abstrata e especulativa no sentido de que as testemunhas podem vir a falecer, mudar-se ou se esquecer dos fatos durante o tempo em que perdurar a suspensão do processo. Muito embora seja assertiva passível de concretização, não passa, no instante presente, de mera conjectura, já que desvinculada de elementos objetivamente deduzidos. 3. A afirmação de que a passagem do tempo propicia um inevitável esquecimento dos fatos, se considerada como verdade absoluta, implicaria a obrigatoriedade da produção antecipada da prova testemunhal em todos os casos de suspensão do processo, na medida em que seria reputada de antemão e inexoravelmente de caráter urgente, retirando do Juiz a possibilidade de avaliá-la no caso concreto." (HC 132852/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 14/05/2009, DJe 08/06/2009)

"[...] foi determinada a prévia produção da prova oral presumindo-se que as testemunhas poderão transferir seus domicílios ou perder a memória dos fatos. A jurisprudência desta Corte, todavia, é pacífica no sentido de que a produção antecipada das provas, a que faz alusão o art. 366 do Código de Processo Penal, exige concreta demonstração da urgência e necessidade da medida, não sendo motivo hábil a justificá-la o decurso do tempo, tampouco a presunção de possível perecimento." (RHC 21173/DF, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 19/11/2009, DJe 07/12/2009)

## Recursos

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 604 - O mandado de segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo a recurso criminal interposto pelo Ministério Público. (Terceira Seção, julgado em 28/02/2018, DJe 05/03/2018.)**

### Referência Legislativa

Art. 5º, LIX, da Constituição Federal;  
Arts. 581, 584, 593 e 597 do Código de Processo Penal;  
Art. 197 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal).

### Precedentes Originários

"[...] Consoante a jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, o mandado de segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo a recurso de agravo em execução interposto pelo Ministério Público contra decisão que concede benefício da Lei de Execuções Penais (Precedentes: [...])" (AgRg no HC 148623/SP, relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira, Sexta Turma, julgado em 18/06/2013, DJe 01/07/2013)

"[...] Este Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de mandado de segurança com a finalidade de conferir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto, em face de decisão concessiva de liberdade provisória [...]" (AgRg no HC 354095/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 01/09/2016, DJe 13/09/2016)

"[...] Hipótese na qual concedi a ordem para casar decisão do Tribunal a quo que deferiu liminar em mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto contra decisão que deferira ao ora agravado o direito de responder ao processo em liberdade. 2. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte Superior, é incabível a impetração de mandado de segurança pelo Ministério Público para atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto pela acusação. [...]" (AgRg no HC 369841/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017)

"[...] Concedida liberdade provisória, não se admite a impetração de mandado de segurança pelo Ministério Público para fins de atribuição de efeito suspensivo a recurso em sentido estrito, que não o detém. [...]" (AgRg no HC 377712/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 02/05/2017, DJe 09/05/2017)

"[...] Consoante a jurisprudência desta Corte, não é cabível, em regra, a impetração de mandado de segurança para fins de obter efeito suspensivo a agravo em execução interposto contra decisão que concedeu progressão de regime ao apenado. [...]" (AgRg no HC 388235/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/05/2017, DJe 30/05/2017)

"[...] Conforme vem reiteradamente decidindo este Superior Tribunal de Justiça, é incabível a impetração de mandado de segurança pelo Ministério Público para conferir efeito suspensivo a recurso cabível interposto. [...]" (HC 226043/MT, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/04/2013, DJe 23/04/2013)

"[...] A teor da jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, é incabível a impetração do mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso de apelação interposto pelo Ministério Público. [...]" (HC 228762/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013).

"[...] Nos termos da Súmula 691/STF, não é cabível habeas corpus contra indeferimento de pedido de liminar em outro writ, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância. 2. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a permitir a superação do referido óbice sumular. 3. Com efeito, consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento no sentido de ser incabível o mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a agravo em execução interposto pelo Ministério Público. [...]" (HC 299398/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)

"[...] Dispõe o art. 197 da Lei de Execuções Penais: "Das decisões proferidas pelo Juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo." 2. É cabível a impetração de mandado de segurança na esfera criminal, desde que preenchidos os requisitos autorizadores previstos no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal. 3. Esta Corte firmou entendimento no sentido que é incabível mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a agravo em execução interposto pelo Ministério Público. [...]" (HC 344698/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 10/06/2016).

"[...] No sistema recursal processual penal, a destinação de efeito suspensivo obedece a uma lógica que presta reverência aos direitos e garantias fundamentais, iluminada pelo devido processo legal. Nesse contexto, segundo a jurisprudência desta Corte, revela constrangimento ilegal o manejo de mandado de segurança para se restabelecer constrição em desfavor do indivíduo, na pendência de irresignação interposta, qual seja, recurso em sentido estrito. [...]" (HC 348486/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

"[...] A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido do descabimento de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a agravo em execução interposto a decisão que concede progressão de regime. Isso porque, conforme preconiza o art. 197 da Lei de Execuções Penais, "das decisões proferidas pelo Juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo". Assim, o manejo do mandado de segurança como sucedâneo recursal, notadamente com o fito de obter medida não prevista em lei, revela-se de todo inviável, sendo, ademais, impossível falar em direito líquido e certo na ação mandamental quando a

pretensão carece de amparo legal. Precedentes. [...]" (HC 354622/SP, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)

"[...] A jurisprudência desta Corte é pacífica em inadmitir o manejo do mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão que concedeu liberdade provisória ao paciente. [...]" (HC 362604/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016)

"[...] Em que pese o entendimento da Súmula 691/STF, uma vez evidenciada a teratologia ou deficiência de fundamentação na decisão liminar em ação mandamental, é possível a mitigação do mencionado óbice. II - Afigura-se incabível, na espécie, a impetração de mandado de segurança para fins de conferir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto contra decisão que indefere o pedido de prisão preventiva [...]" (HC 369043/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017)

### **Súmula 347 – O conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão (Terceira Seção, julgado em 23/04/2008, DJe 29/04/2008).**

#### **Referência Legislativa**

art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal;  
arts. 594 e 595 do Código de Processo Penal.

#### **Precedentes Originários**

"Conforme se verifica no relatório do acórdão do Tribunal a quo, em razão da fuga do paciente, o recurso ofertado pela defensoria não foi recebido, por força do que estabelece o artigo 35, da Lei 6.368/76. Inicialmente, cumpre esclarecer que não se deve confundir dois direitos distintos: o do duplo grau de jurisdição e o de apelar em liberdade. O writ interposto diz respeito somente ao duplo grau de jurisdição, não sendo questionada a necessidade de custódia cautelar do paciente. A garantia do duplo grau de jurisdição está expressamente prevista no Pacto de São José da Costa Rica, sendo corolário do Princípio do Devido Processo Legal e, como tal, tem estatura constitucional. Assim, a impossibilidade de revisão da decisão por Tribunal fere Princípio Constitucional do Devido Processo Legal, não podendo prosperar. Verifico que este é o novo entendimento, trazido pelos recentes precedentes deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, não havendo necessidade de recolhimento à prisão para recorrer, em homenagem, sobretudo, ao direito ao duplo grau de jurisdição. Deste modo, tanto o artigo 35, da Lei 6.368/76, quanto o artigo 594, do Código de Processo Penal não mais se aplicam, vez que divergem do entendimento constitucional ora consagrado. Já a impossibilidade de apelar em liberdade não se funda simplesmente no imperativo legal, mas deve ser fundamentada, com referência aos requisitos do artigo 312, do Código Penal, pois se trata de custódia cautelar e, como tal, deve se pautar pela excepcionalidade, não prevalecendo determinação geral de que se recorra preso. Deste modo, o recolhimento para apelar somente persiste quando presente a necessidade de garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Em se tratando de crime hediondo, ou equiparado a hediondo, como é o caso, também se aplica a mesma regra, em consonância com o artigo 2º, § 2º, da Lei 8.072/90, que determina que a decisão deve ser fundamentada sobre a possibilidade de o réu apelar em liberdade. Deste modo, portanto, permanece a determinação de que o réu deve ser preso, em função das

circunstâncias concretas do caso, tais como a fuga da prisão, que persistia até a prolação da sentença. Contudo, a impossibilidade de recebimento do recurso em função da sua condição de foragido fere o duplo grau de jurisdição e não se justifica. [...] O informativo nº 463 também noticia julgamento neste sentido: Duplo Grau de Jurisdição: Processamento de Recurso e Prisão - 1 A Turma deferiu habeas corpus impetrado em favor de condenado pela prática do crime de supressão ou redução de tributo ou contribuição social na forma continuada (Lei 8.137/90. art. 1º, I e IV, c/c o art. 71, CP), cuja sentença - confirmatória da decretação de prisão preventiva - condicionara o direito de apelar em liberdade ao seu prévio recolhimento à prisão. Inicialmente, salientou-se que o tema de fundo da impetração, referente ao direito de recorrer em liberdade, depois da prolação de sentença condenatória, encontra-se pendente de julgamento pelo Plenário (RHC 83810/RJ, v. Informativo 334). Não obstante, entendeu-se que, na espécie, verificar-se-iam dois direitos que, embora conexos, foram reputados como se unos: o direito ao duplo grau de jurisdição e o direito de apelar em liberdade. Aduziu-se que o presente writ não questiona a custódia cautelar do paciente, mas o não processamento do recurso interposto, antes do cumprimento do mandado de prisão expedido em seu desfavor. [...] Duplo Grau de Jurisdição: Processamento de Recurso e Prisão - 2 Asseverou-se que, na hipótese, ter-se-ia o conflito entre a garantia ao duplo grau de jurisdição, expressamente prevista no art. 8º, 2, h, do Pacto de São José da Costa Rica, incorporado ao ordenamento por força do art. 5º, § 2º, da CF; e a exigência de o condenado recolher-se ao cárcere para que a apelação fosse processada, conforme previsto no art. 594, do CPP. Considerou-se que o direito ao devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) abrange a possibilidade de revisão, por tribunal superior, de sentença proferida por juízo monocrático e que o direito ao duplo grau de jurisdição não poderia ser suprimido com a execução ou não da custódia. O Min. Ricardo Lewandowski, relator, salientando que o direito ao duplo grau de jurisdição integra o sistema pátrio de direitos e garantias fundamentais e que o citado pacto fora incorporado ao ordenamento posteriormente ao CPP, concluiu que, mesmo que lhe seja negada envergadura constitucional, essa garantia deve prevalecer sobre o art. 594 do CPP. Por fim, asseverou-se que o reconhecimento ao duplo grau de jurisdição não infirma a legalidade da custódia cautelar decretada, podendo esta subsistir independentemente de ser admitido o processamento do recurso. HC deferido para que seja recebida a apelação do paciente, interposta perante o Juízo da 2ª Vara Federal Criminal, sem prejuízo do cumprimento da prisão preventiva contra ele decretada, caso persistam os motivos que a determinaram." (HC 90687/MS, relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Quinta Turma, julgado em 25/10/2007, DJ 12/11/2007, p. 273).

"2. A determinação de recolhimento à prisão para apelar não é inconstitucional, desde que a decisão esteja concretamente fundamentada, como no caso concreto. Dessa forma, o não recolhimento do condenado à prisão impõe o reconhecimento da deserção do recurso de Apelação. 3. A legislação Processual Penal não deixa de estabelecer requisitos para a interposição dos recursos cabíveis e isso não significa, nem assim já se afirmou, qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição (art. 586 e 593 do CPP). O próprio direito de Ação vê-se condicionado ao atendimento de certas condições, requisitos e pressupostos; no âmbito civil a inicial de qualquer ação submete-se aos requisitos estabelecidos nos arts. 282 e 283 do CPC, sem os quais o Juiz pode indeferir a exordial nos termos do parágrafo único do art. 284 do citado Código. Outrossim, o recolhimento à prisão, nos casos em que assim for determinado judicialmente, pelo reconhecimento da absoluta necessidade de proteção da sociedade, deve ser considerado requisito para o processamento do recurso de Apelação. 4. A Constituição coloca à disposição de todo cidadão, até mesmo dos condenados por delitos

hediondos, mecanismos de proteção contra abusos e ilegalidades, como a Ação de Habeas Corpus, que possui rito célere, independe de prazo para o seu oferecimento ou exigência de qualquer natureza, capaz de reparar injustiças ou ilegalidades eventualmente cometidas, inclusive, se for o caso, reconhecer a possibilidade de revogação da prisão cautelar. Assim, com muito menos razão pode ser invocado o malferimento do princípio da ampla defesa para negar vigência ou a recepção do art. 595 do CPP pela nova Carta Magna. 5. Entretanto, o STF e esta Corte, em recentes pronunciamentos judiciais, acolheram a tese de que o processamento do recurso de Apelação independe do recolhimento do réu à prisão, porquanto a determinação contida no art. 595 do CPP ofenderia os princípios do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa (HC 70.367/SP, Relator Min. FÉLIX FISCHER, DJU 27.08.07 e STF-HC 88.420/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJU 08.06.07), sendo fora de dúvida que essa orientação pretoriana merece a maior reverência e acatamento. [...] 6. Quanto à deserção do recurso de Apelação pelo não recolhimento do réu condenado à prisão (art. 595 do CPP), não desconheço a orientação, preponderante, modernamente, na doutrina, mas ainda tímida no âmbito jurisdicional, que defende o malferimento dos princípios do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa pelo não processamento do recurso de Apelação, sob esse fundamento. [...] 10. Sem desmerecer a preocupação com as garantias individuais contra arbitrariedades, que permeia toda a construção garantista atualmente norteadora do Direito Penal e do Direito Processual Penal, após muito refletir, permito-me divergir desse entendimento e ressaltar o meu ponto de vista. 11. Não se pode olvidar que vozes autorizadas deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a pouco tempo, acolhiam orientação em sentido contrário [...]. Registre-se, ainda, a Súmula 9 desta Corte, segundo a qual a exigência de prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção da inocência. 12. Não se discute a constitucionalidade da prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, desde que a constrição esteja devidamente iluminada por circunstância especial revelada pela personalidade do ofensor, pelo modus operandi da ação criminosa ou pela própria instrução criminal, como no caso dos autos, em que a traficância e a reincidência só ficaram comprovadas posteriormente. Segundo intitula a doutrina, a prisão decorrente de sentença condenatória recorrível é uma das espécies de prisão provisória ou processual, e encontra previsão legal nos arts. 393, I, e 594 do CPP, bem como nos arts. 35, caput, da Lei 6.368/76 e 2º., § 2º. da Lei 8.072/90. 13. Da mesma forma, até como consequência lógica desse raciocínio, constata-se que os princípios e garantias constitucionais não são absolutos; ao contrário, as situações concretas é que determinam a prevalência de um sobre o outro - daí a importância do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade como baliza ou diretriz para o Julgador em casos de confronto entre eles. 14. Ora, se o próprio direito à liberdade é limitado, para atender e possibilitar o implemento de outro - a segurança do corpo social e a efetividade do processo e da jurisdição - também o direito ao duplo grau de jurisdição deve se submeter aos requisitos e aos pressupostos estabelecidos em Lei. As condições - os denominados pressupostos recursais - cabimento, adequação, tempestividade, interesse, legitimidade - são, também, garantias do justo processo, pois objetivam coibir abusos, dar às partes tratamento igualitário e impedir que o trâmite processual torne-se indefinido no tempo, em nome da segurança das relações jurídicas. 15. Para exemplificar, tome-se a tempestividade. Nem a legislação Penal ou Processual Penal deixa de estabelecer prazos para a interposição dos recursos cabíveis e isso não significa, nem assim já se afirmou, qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição (art. 586 e 593 do CPP). O próprio direito de ação vê-se condicionado ao atendimento de certas condições, requisitos e pressupostos. No âmbito civil, a inicial de qualquer ação submete-se aos requisitos estabelecidos nos arts. 282 e 283 do CPC, sem os quais o Juiz pode indeferir a exordial nos termos do parágrafo único do art.

284 do citado Código. 16. Outrossim, o recolhimento à prisão, nos casos em que assim for determinado judicialmente, pelo reconhecimento da absoluta necessidade de proteção da sociedade, deve ser considerado requisito para o processamento do recurso de Apelação. [...] 18. Tal imposição legal em nada conflita com a Constituição Federal em seus postulados relativos à ampla defesa e ao contraditório, porquanto o próprio texto constitucional admite a privação da liberdade individual, desde que fundamentada pela decisão judicial (art. 93, IX), bem como não estabelece hierarquia entre seus princípios norteadores, cabendo ao Julgador ponderar as circunstâncias e dar-lhes a aplicação conforme o Direito e os anseios sociais. 19. Pretender que o réu possa, sem qualquer sanção, ainda que meramente processual, furtar-se à aplicação da determinação judicial concernente ao recolhimento à prisão para apelar, determinação essa, repita-se, devidamente fundamentada na necessidade de resguardar a ordem pública, a instrução criminal ou a efetividade da aplicação da Lei Penal, é relegar a coercitividade da atuação jurisdicional a um plano menor. O Estado, ao prever sanções materiais ou processuais pertinentes, está apenas zelando pelo cumprimento da Lei e contribuindo para a pacificação social. 20. Penso que o direito à ampla defesa daquele que se submeteu à atuação jurisdicional por ter cometido crime, muitas vezes de espécies que geram profunda indignação e repulsa da sociedade, e foi, ao final, condenado, com o respeito ao justo processo legal, e a quem foi negado justificadamente o Apelo em liberdade, não pode se sobrepor ao direito de segurança de toda uma coletividade. Ao meu modesto ver, a presunção da inocência não pode ser levada ao extremo de se vedar qualquer restrição àquele que, já condenado, furta-se ao recolhimento à prisão determinado judicialmente. 21. É importante frisar que a própria Constituição coloca à disposição de todo cidadão, até mesmo dos condenados por delitos hediondos, mecanismos de proteção contra abusos e ilegalidades, como a Ação de Habeas Corpus, que possui rito célere, independe de prazo para o seu oferecimento ou exigência de qualquer natureza, capaz de reparar injustiças ou ilegalidades eventualmente cometidas, inclusive, se for o caso, reconhecer a possibilidade de revogação da prisão cautelar. Assim, com muito menos razão pode ser invocado o malferimento do princípio da ampla defesa para negar vigência ou a recepção do art. 595 do CPP pela nova Carta Magna. 22. Consciente, todavia, da missão constitucional desta Corte, ressalvo o meu ponto de vista, para acompanhar a maioria, determinando o processamento do recurso de Apelação do ora paciente." (HC 66300/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 04/10/2007, DJ 05/11/2007, p. 303).

"A fuga do réu após a interposição do recurso de apelação é causa de não-conhecimento do recurso pela deserção, nos termos do art. 595 do Código de Processo Penal. [...] 1. A análise do art. 595 do CPP deve ser análoga à que é feita na primeira parte do art. 594 do referido diploma legal. 2. Em virtude do rol de garantias processuais destinadas aos acusados em geral, não pode prevalecer a regra prevista no art. 595 do CPP, posto incompatível com a nova ordem jurídico-constitucional inaugurada em 5/10/88. 3. Assim, embora a orientação pretoriana fosse, até recentemente, no sentido da deserção do recurso, ante a fuga do condenado, após apelar, em cumprimento à referida exigência processual penal, não há como, todavia, à luz dos novos e vários princípios garantistas contidos na Constituição Federal, manter essa exigência, sob pena de violá-los, conforme já reconheceu a Suprema Corte, bem como este Superior Tribunal, em situações equiparadas, ou seja, quanto à exigência similar contida no art. 594 do CPP." (HC 79701/SP, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 23/08/2007, DJ 01/10/2007, p. 326).

"[...] razão assiste ao Impetrante quanto à ilegalidade da exigência de recolhimento do réu à prisão como requisito de admissibilidade do recurso de apelação. Consta da sentença condenatória que, 'se [...] quiser recorrer, terá que se recolher, primeiro, à prisão' [...]. Nesse contexto, trago à colação os ensinamentos de EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA, in verbis: '[...] Não se pode admitir que o prévio recolhimento ao cárcere constitua um dos requisitos de admissibilidade do recurso (art. 594), à guisa de preparo, nem que a fuga posterior à apelação implique a deserção do citado recurso (art. 595). Aí a violação, para além do princípio da inocência, atingiria também o princípio da ampla defesa, sobretudo no que respeita à exigência do duplo grau. Parece-nos rematado absurdo admitir que, em uma ordem democrática de direito, a possibilidade de demonstração da inocência de alguém esteja condicionada à sua prisão previa. Ora, se a prisão foi regularmente decretada, cabe aos órgãos do Estado encarregados da persecução penal diligenciar a sua captura, e não, comodamente, condicionar o seu apelo à apresentação ao cárcere. Que os nossos juízes e tribunais encontram-se soterrados de trabalho, respondendo por um número de processos muito superior à sua capacidade laboral, parece não haver dúvidas. Mas que se queira amenizar tais mazelas com a violação de garantias individuais é que não nos parece a melhor solução. [...] É bem de ver, ainda, que, segundo a Súmula n. 393 do Supremo Tribunal Federal, não é necessário o recolhimento à prisão para a instauração da ação de revisão criminal. Esta, não é recurso, somente será possível após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Por esse entendimento, ainda que o réu, condenado, não tenha sido capturado, será possível o ajuizamento da ação de revisão criminal, cuja conseqüência poderá ser a mudança integral do julgado, até mesmo para o fim de se reconhecer a absolvição do acusado. Ora, como se observa, não deixa de haver uma certa contradição entre a decisão que exige o recolhimento à prisão para recorrer (quando não se trata ainda do culpado) e aquela que não o exige para a revisão do julgado (quando já definitivamente condenado o réu). Ficamos, pois, com a Súmula do STF. Então, nunca é demais repetir: o nosso Código de Processo Penal foi elaborado sob realidade histórica e sob perspectivas inteiramente distintas daquela sob a qual se construiu o sistema de garantias constitucionais do texto de 1988. Não há como pretender interpretar o Código de Processo Penal, sobretudo no que respeita ao tema de prisão e liberdade, sem a necessária filtragem constitucional. De duas, uma: ou se opta pelo Código do Processo Penal, ou se opta pela Constituição, com o aproveitamento daquela legislação (CPP) apenas nos pontos em que não houver colidência com as normas constitucionais. [...] No julgamento do RHC n. 83.810/RJ, sendo Relator o Ministro Joaquim Barbosa, em 18 de dezembro de 2003, adiado em razão do pedido de vista da Ministra Ellen Gracie, decidiu-se (até aquele momento, portanto) que não se pode impedir o conhecimento do recurso pelo só fato de encontrar-se em fuga o acusado. Bem vinda e já esperada a alteração jurisprudencial. [...]' (in Curso de Processo Penal, Ed. Del Rey, 6ª edição, 2006, p. 696/697). [...] Outrossim, a eg. Quinta Turma desta Corte tem entendido pela impossibilidade de se exigir o recolhimento do réu à prisão como requisito de admissibilidade do recurso de apelação." (HC 78490/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 07/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 280).

"As normas processuais que estabelecem a prisão do réu como condição de admissibilidade do recurso de apelação são incompatíveis com o direito à ampla defesa, porque, às expensas, o é com todos os recursos a ela inerentes, não havendo falar, em caso tal, em prisão pena ou prisão cautelar. É caso, pois, assim como o é também o da regra de deserção determinada pela fuga do réu, de conflito manifesto e intolerável entre a Lei e a Constituição, que se há de resolver pela não recepção ou inconstitucionalidade da norma legal, se anterior ou posterior à Lei Fundamental. A prisão do réu, na espécie, somente pode ter lugar, para que se possa

afirmá-la conforme à Constituição, se for de natureza cautelar e, como tal, decretada fundamentadamente nos seus pressupostos e motivos legais, elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal." (HC 38158/PR, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 02/05/2006, p. 392).

"Pode-se dizer que o art. 595 do CPP, que obriga o Juiz a declarar deserta a apelação se o réu condenado fugir, não foi recepcionada pela Constituição da República. Ora, não se pode condicionar o reconhecimento de um recurso, direito legítimo do acusado, em face do princípio da ampla defesa, ao recolhimento a prisão. É dever do Magistrado assegurar a ampla defesa, bem como a garantia de todos os meios e recursos a ela inerente, em respeito ao princípio mundialmente consagrado do *due process of law*, seja ele em benefício do indiciado, do acusado, mas também e principalmente do condenado. Essa garantia se corporifica possibilitando-se ao acusado as condições e faculdades que o possibilitem atuar no processo com todos os meios que viabilizem o esclarecimento e comprovação de suas alegações. O cerceamento ao duplo grau de jurisdição, impedindo o apelante de exercer seu direito consagrado constitucionalmente de recorrer, vem contra toda uma gama de materialização de direitos que, por séculos, foram pleiteados. Afronta, inclusive, o princípio da isonomia processual, pois não haveria qualquer óbice à acusação para recorrer. Decorre do artigo 595 do CPP, grave quebra da isonomia processual, pois permite à parte acusatória amplos poderes de impugnar a sentença contrária. Ressalto aqui a importância do dispositivo do art. 5º, LV, da Constituição Federal, que assegura aos acusados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerente. Condicionar recebimento de apelo a permanência na prisão é atacar violentamente o princípio da ampla defesa e recursos correspondentes. O legislador ordinário não pode impor condições à aplicação de princípios constitucionais, pena de impedir sua concretização. Aliás, uma das funções da lei é exatamente materializar os princípios e não os abortar. [...] Filio-me, assim, à tese defendida pelo professor Paulo Rangel, *in verbis*: 'Deserção é sanção que se aplica ao recorrente pela ocorrência de determinadas situações previstas em lei. Tendo a natureza jurídica de sanção, somente se aplica aos casos expressamente previstos em lei, quais sejam: a) a falta de pagamento das custas processuais (art. 806, § 2º); e b) fuga do condenado depois de haver apelado (art. 595). Pensamos que a deserção por fuga não mais pode subsistir diante da nova ordem constitucional, pois a ampla defesa é direito constitucional e não pode sofrer restrições pelo legislador ordinário. Somente a Constituição Federal pode excepcionar ela mesma. Assim, se o réu apelar e depois fugir, deve o juiz expedir as ordens necessárias para sua captura, porém jamais aplicar sanção por deficiência do próprio aparelho do Estado. O réu tem direito de fuga, salvo se usar de violência contra a pessoa (art. 352 do Código Penal), quando então será punido nos termos da Lei Penal e não da Lei Processual Penal. Sancionar o réu por exercer um direito é inverter o ônus da responsabilidade pela sua fuga. A responsabilidade é do Estado, que não adotou as cautelas devidas para evitar a fuga. O réu tem direito ao recurso e este deve ser conhecido. Trata-se de aplicação da teoria do garantismo penal.' (Direito Processual Penal; Lumen Juris; 6ª edição; p. 677). Entendo que o consagrado princípio constitucional da presunção de inocência hoje prepondera sobre regras que antecipam a sanção penal, esta indevida sem que seja manejado o devido processo legal com o exercício da ampla defesa, outrossim, em segundo grau de jurisdição. Assim, não há como deixar de conhecer o apelo mesmo diante da fuga do acusado. Sobre os mencionados princípios constitucionais, a professora Ada Pellegrini Grinover leciona: 'Pode-se afirmar, assim, que a garantia do duplo grau, embora só implicitamente assegurada pela Constituição Brasileira, é princípio constitucional autônomo, decorrente da própria Lei Maior, que estrutura os órgãos da chamada jurisdição superior. Em outro enfoque, que negue

tal postura, a garantia pode ser extraída do princípio constitucional da igualdade, pelo qual os litigantes, em paridade de condições, devem poder usufruir ao menos de um recurso para a revisão das decisões, não sendo admissível que venha ele previsto para umas e não para outras... As mesmas críticas podem ser endereçadas ao art. 595 que determina seja declarada deserta a apelação caso o réu condenado, após ter recorrido, venha a fugir. Aqui, também. Além de não se justificar a paralisação do recurso no plano da cautelaridade processual, vislumbram-se idênticas violações aos princípios constitucionais da igualdade processual, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição...' (Recursos no Processo Penal - RT - 1996 - p. 23, 137/138 - Ada Pellegrini Grinover et al.). Não há outro caminho senão o de reer-se o art. 595 em consonância com a Constituição da República, não declarando-se, desta forma, imediata e automaticamente o não conhecimento da apelação por deserção, a sua manutenção no cárcere, como condição do recurso. Há de se ter em vista, acima de tudo, que o princípio do duplo grau de jurisdição lhe dá o direito de submeter a sentença condenatória à apreciação do tribunal, independentemente da condição da segregação, a não ser em casos excepcionais em que se justifica a necessidade. Destarte, atribuindo releitura constitucional ao contido no artigo 595, do Código de Processo Penal, tomando por base os princípios garantistas da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, passo a adotar este posicionamento, para os casos em que haja fuga do sentenciado e interposição de recurso, não havendo que se falar em deserção." (HC 35997/SP, relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 21/11/2005, p. 304).

"Em sua opinião, a ilustre representante do Ministério Público Federal obtemperou [...]: 'O direito ao recurso e, portanto, ao devido processo legal, é garantia constitucional que prevalece sobre a disciplina do art. 595 do CPP. Ensina Luigi Ferrajoli que tanto as garantias penais como as processuais valem não só por si mesmas, mas também umas e outras como garantia recíproca de sua efetividade. Isto se dá na medida em que todos os pressupostos da pena remetem à legitimidade de seus modos de determinação no processo penal. De outro giro, o que distingue o processo de outros métodos bárbaros de justiça sumária é o fato de que persegue duas finalidades diversas: o castigo dos culpados e a tutela dos inocentes. E é exatamente essa preocupação que está na base de todas as garantias processuais que o circundam e o condicionam. E o processo de natureza acusatória, acolhido no nosso sistema penal, concebe a verdade, que irá revelar uma de suas vertentes, como o resultado de uma controvérsia, regulada e ritualizada, entre partes contrapostas. Assim, porque o direito penal talvez seja o campo em que o discurso prático mais se potencialize, assegurando a acusador e acusado esgrimirem, em situação de igualdade, os argumentos que irão fundamentar suas pretensões de verdade, é aqui que o princípio do devido processo legal encontra sua maior expressão. De mais a mais, a circunstância de o princípio do devido processo legal erigir-se a categoria de direito fundamental e, por isso, com estatura constitucional, faz com que o mesmo esteja numa relação de supraordenação com as demais normas do ordenamento jurídico. Não se desconhece que, nos dias atuais, a doutrina, principalmente internacional, trabalha na ótica do chamado neoconstitucionalismo, que importa numa transfiguração do Estado de direito para o Estado constitucional, cuja principal conseqüência, grosso modo, é a irradiação de todos os princípios constitucionais, que perdem a característica pretérita de meros comandos programáticos e assumem imediata normatividade, sobre toda a ordem jurídica. De tal modo que as leis estão para a Constituição numa relação material, substantiva, e não mais simplesmente formal. Se assim o é, o art. 595 do CPP, que impõe a pena de deserção à apelação, quando o réu foge após a interposição do recurso, está numa situação de incompatibilidade material com a norma constitucional do devido processo legal (art. 5º, LV,

CF). É, portanto, materialmente inconstitucional. A respeito dessa matéria, a seguinte lição: Os preceitos constitucionais com relevância processual têm a natureza de normas de garantia, ou seja, de normas colocadas pela Constituição como garantia das partes e do próprio processo. São também normas de garantia, do mesmo nível hierárquico das constitucionais, os preceitos com relevância processual inseridos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que, após a ratificação pelo Brasil e a edição do Decreto 678, de 6.11.92, passaram a integrar o sistema constitucional interno, por força do disposto no art. 5º. § 2º, CF: ver adiante, cap. VI, nº 2, e cap. XIV, nº 4. Da idéia individualista das garantias constitucionais-processuais, no ótica exclusiva de direitos subjetivos das partes, passou-se, em épocas mais recentes, ao enfoque das garantias do 'devido processo legal' como sendo qualidade do próprio processo, objetivamente considerado, e fator legitimante do exercício da função jurisdicional. Contraditório, ampla defesa, juiz natural, publicidade, etc constituem, é certo, direitos subjetivos das partes, mas são antes de mais nada, características de um processo justo e legal, conduzido em observância ao devido processo, não só em benefícios das partes, mas como garantia do correto exercício da função jurisdicional. Isso representa um direito de todo o corpo social, interessa ao próprio processo para além das expectativas das partes e é condição inafastável para uma resposta jurisdicional imparcial, legal e justa.. De todo modo, está provado nesses autos que a possível fuga do paciente se deu em momento anterior à interposição do recurso, pois sequer localizado para a intimação da sentença condenatória [...]. Ainda que se tenha o art. 595 do CPP como constitucional, não nos parece possível conferir-lhe interpretação para além da sua literalidade, principalmente quando o réu não foi intimado pessoalmente da sentença e, portanto, tampouco tem ciência de sua condenação.' [...] A regra do art. 595 do CPP, que prevê a deserção do recurso de apelação caso o réu venha empreender fuga não pode ser estendida à situação pretérita à sentença, no caso em que o apelo sequer podia ser manejado." (HC 41551/SP, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 295).

"Esta Turma emitiu lapidar precedente no RHC 6.110-SP, de que relator o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, desta forma sumariado: 'RHC - PROCESSUAL PENAL - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RÉU FORAGIDO - APELAÇÃO - PROCESSAMENTO - DEVIDO PROCESSO LEGAL - PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - CAUTELAS PROCESSUAIS PENALIS - O princípio da presunção de inocência, hoje, está literalmente consagrado na Constituição da República (art. 5º, LVII). Não pode haver, assim, antes desse termo final, cumprimento da - sanção penal. As cautelas processuais penais buscam, no correr do processo, prevenir o interesse público. A Carta Política, outrossim, registra o - devido processo legal; compreende o 'contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes'. Não se pode condicionar o exercício de direito constitucional - ampla defesa e duplo grau de jurisdição - ao cumprimento de cautela processual. Impossibilidade de não receber a apelação, ou declará-la deserta porque o réu está foragido. Releitura do art. 594, CPP face à Constituição. Processe-se o recurso, sem sacrifício do mandado de prisão.' Demais disso, o disposto no art. 595 do Código de Processo Penal é resíduo do estado autoritário implantado pela Carta outorgada de 1937, de evidente incompatibilidade com a vigente legislação do direito penal executivo brasileiro. Com efeito, o parágrafo único do art. 2º da Lei 7.210/84 dispõe: 'Esta lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório...' A referida lei de execução penal, ao tratar da disciplina diz que ela está sujeito o preso provisório (art. 44, parágrafo único) e no elenco das faltas disciplinares inclui a fuga (art. 50, II) e estabelece, no parágrafo único do art. 50, que o ali disposto se aplica no que couber, ao preso provisório. Dessarte, sem vigor se jaz o art. 595 do Código de Processo Penal desde os idos de janeiro de 1985, quando, por força do seu art. 204, entrou a vigor a lei de Execução

Penal concomitantemente com a de reforma da parte geral do Código Penal (Lei 7.209/84 - art. 5º)." (HC 9673/SP, relator Ministro Fontes de Alencar, Sexta Turma, julgado em 14/12/1999, DJ 04/09/2000, p. 195).

"Impõe-se distinguir dois institutos bem definidos: a) presunção de inocência e b) cautelas processuais penais. O primeiro, hoje, literalmente, consagrado na constituição da República significa que o status de condenado surge somente com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art. 5º, LVII). Não pode haver, assim, antes desse termo final, o cumprimento da - sanção penal. O segundo, ao contrário, busca, no correr do processo, acautelar o interesse público a fim de não restar sem eficácia. Essa distinção é bem elaborada pelos VV. Acórdãos que formam a referência à Súmula 9, STJ. Urge atenção ao disposto no art. 594 do Código de Processo Penal [...]. Além do requisito da - necessidade proclamada por esta Turma para justificar a prisão, o mencionado dispositivo é, sem dúvida, de natureza cautelar. Caso contrário, afrontar-se-ia o mencionado princípio da presunção de inocência. Em outras palavras, antes da sentença trânsito em julgado, estar-se-ia impondo sanção penal. Que o réu, contra que foi expedido mandado de prisão, possa ser preso, ainda que pendente apelação, não resta dúvida alguma. Impedir, entretanto, a sequência da apelação porque o réu está foragido é, data vênua, violência ao devido processo legal. A Carta Política, mais uma vez, merece invocação. Especificamente, o art. 5º, LIV: 'ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal'. E mais. O 'devido processo legal', ainda por mandamento da Carta Política, compreende 'o contraditório e ampla defesa, com os meios e recurso a ela inerentes' (art. 5º, LV, in fine). A impetração elaborada pela Procuradoria de Assistência Judiciária, da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, subscrita pelo Procurador [...], eruditamente elaborada, encerra: 'Não se está discutindo sobre a eventual conveniência ou não da prisão preventiva do acusado, perfeitamente aceitável nos estritos casos previstos na lei processual. O que não se pode fazer é condicionar o exercício de um direito constitucional - a ampla defesa e o duplo grau de jurisdição - à eficiência do Estado-polícia em prender ou manter preso um indivíduo. Pode-se até mandar prender, mas o recurso de apelação deve seguir independente do cumprimento do mandado de prisão' [...]." (RHC 6110/SP, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em 18/02/1997, DJ 19/05/1997, p. 20684).

**Súmula 267 – A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão (Terceira Seção, julgado em 22/05/2002, DJ 29/05/2002, p. 135).**

### **Referência Legislativa**

art. 637 do Código de Processo Penal;  
art. 27, § 2º, da Lei n. 8.038/1990;  
art. 542, § 2º, da Lei n. 8.950/1994.

### **Precedentes Originários**

"RECURSO ESPECIAL, SEM EFEITO SUSPENSIVO, NÃO PODE INVALIDAR MANDADO DE PRISÃO RESULTANTE DE DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A APELAÇÃO CRIMINAL DE REU CONDENADO PELO TRIBUNAL DO JURI.[...] Dispõe o CPP, Art. 393, I, que é efeito da sentença condenatória recorrível 'ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações infiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestar fiança'. Sem efeito suspensivo, o Recurso Especial pendente não tem força para anular o mandado de prisão resultante do improvimento da Apelação Criminal. A execução da decisão condenatória não está condicionada a decisão terminativa da última instância e não pode ser esvaziada pela simples interposição de um recurso." (HC 2884/MG, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 23/11/1994, DJ 20/02/1995)

"A condenação do paciente, impugnada por meio de recurso especial, que não tem efeito suspensivo, autoriza a expedição do mandado de prisão, se inexistem razões validas para a sua sustação." (HC 5362/MG, relator Ministro William Patterson, Sexta Turma, julgado em 06/05/1997, DJ 09/06/1997)

"O 'writ' não é o instrumento adequado para a obtenção de efeito suspensivo em recurso especial ou em agravo de instrumento." (HC 7730/GO, rRelator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 24/11/1998, DJ 01/03/1999)

"Contra decisão condenatória proferida em grau de apelação cabe, em regra, somente recurso especial ou extraordinário, vias que, pela sua índole extraordinária não têm efeito suspensivo, razão pela qual, ainda que porventura interposto o primeiro, nada impede seja expedido mandado de prisão contra o paciente, não havendo espaço para se falar em efeito suspensivo a agravo de instrumento, tirado de decisão negatória de seguimento do apelo especial." (HC 9355/RJ, relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 18/11/1999, DJ 17/12/1999)

"A LEI NR. 8.038/91 NÃO ATRIBUIU EFEITO SUSPENSIVO AOS RECURSOS EXTRAORDINARIO E ESPECIAL, TORNANDO-SE POSSIVEL A EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONDENATORIA, AINDA QUE OS MESMOS NÃO TENHAM SIDO JULGADOS. Constata-se, portanto, que a lei federal em destaque não atribui suspensividade aos recursos extraordinários lato sensu, não havendo impedimento ao início da execução da sentença. Ademais, a simples designação da audiência de advertência, ou mesmo sua realização, hipótese caracterizada no caso em exame, não afeta a presunção de inocência, insculpida no art. 5º, LVII, da Constituição, de vez que esgotadas todas as possibilidades de interposição de recursos ordinários, que teriam efeito

suspensivo.[...] Ressalta-se por fim que a existência de decisão concessiva de liminar, ordenando a suspensão da execução do acórdão condenatório, nos autos de outro habeas-corpus impetrado originariamente perante este Tribunal, não prejudica o exame do presente recurso, tratando-se de decisum transitório, ainda não confirmado por decisão final do writ." (RHC 4351/SP, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 27/03/1995, DJ 19/06/1995)

"É ASSENTE A DIRETRIZ PRETORIANA NO SENTIDO DE NÃO INIBIR A CONSTRIÇÃO DO "STATUS LIBERTATIS" DO CONDENADO O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE, PORQUANTO O RECURSO ESPECIAL, AINDA SOB APRECIÇÃO, NÃO TEM EFEITO SUSPENSIVO.[...] Acena-se, então, com o disposto no inciso LVII, do art. 5º, da Carta da República (princípio da presunção de inocência) para afastar a constrição da liberdade do condenado, cuja sentença que aplicou a pena pende ainda de reapreciação em grau de recuso, mesmo excepcional. O chamado princípio constitucional da não culpabilidade não se tem constituído em óbice à decretação da custódia prévia nos casos que a lei autoriza, nem em empeco à execução provisória da sentença condenatória à privação de liberdade. [...] Tem-se proclamado que a ordem de prisão, quer proveniente de prévia custódia, de sentença de pronúncia, quer de decisão de segundo grau, é de índole processual, destinada a assegurar a aplicação da lei penal ou a execução da pena imposta, observado o princípio do devido processo legal[...]" (RHC 6681/MG, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07/10/1997, DJ 10/11/1997)

## Resposta Preliminar

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 330 – É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial (Terceira Seção, julgado em 13/09/2006, DJ 20/09/2006, p. 232).**

### Referência Legislativa

art. 514 do Código de Processo Penal.

### Precedentes Originários

"É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a defesa preliminar, prevista no art. 514 do CPP é peça facultativa, cuja falta pode configurar nulidade relativa e, como tal, suscetível de preclusão e dependente de comprovação de prejuízo, sobretudo quando se trata de ação penal precedida de inquérito policial. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo comprovado para a acusação ou para a defesa." (HC 28814/SP, relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 26/05/2004, DJ 01/07/2004, p. 279)

"A notificação do acusado só é imprescindível se a denúncia não estiver instruída com inquérito policial ou processo administrativo (arts. 513 e 514, do CPP)." (HC 29574/PB, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/02/2004, DJ 22/03/2004, p. 333)

"A resposta prévia do réu, disciplinada no artigo 514 do Código de Processo Penal, não constitui privilégio outorgado ao funcionário público, mas, ao contrário, um sucedâneo da restrição que lhe impõe a lei em obséquio do Poder Público. 2. Em havendo instauração de inquérito policial, arreda-se a incidência da norma inserta no artigo 514 da Lei Adjetiva Penal [...]." (HC 34704/RJ, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 28/09/2004, DJ 01/02/2005, p. 617)

"[...] FUNCIONARIO PÚBLICO. CRIME FUNCIONAL. - NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. SUA PRESCINDIBILIDADE EM FACE DE FUNDAR-SE A DENÚNCIA EM INQUÉRITO POLICIAL, NÃO SE CUIDANDO DE NULIDADE ABSOLUTA." (REsp 106491/PR, relator Ministro Edson Vidigal, relator p/ acórdão Ministro José Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/03/1997, DJ 19/05/1997, p. 20665)

"Em havendo instauração de inquérito policial, afasta-se a incidência da norma inserta no artigo 514 da Lei Adjetiva Penal." (REsp 174290/RJ, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 343)

"A notificação prévia do acusado para que ofereça resposta por escrito é dispensada quando a denúncia se encontrar devidamente respaldada em inquérito policial, ficando a obrigatoriedade da notificação do acusado - funcionário público - para a apresentação de resposta formal, restrita aos casos em que a denúncia apresentada basear-se, tão-somente, em documentos acostados à representação. [...]" (REsp 203256/SP, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, Julgado em 13/03/2002, DJ 05/08/2002, p. 371)

"A defesa preliminar é despicienda quando a exordial acusatória está supedaneada em inquérito policial. Além do mais, a eventual omissão só ganha relevância jurídica se evidenciar prejuízo para o réu (art. 563 do CPP)." (REsp 271937/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/04/2002, DJ 20/05/2002, p. 174)

## **Suspensão Condicional do Processo**

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 337 – É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva (Terceira Seção, julgado em 09/05/2007, DJ 16/05/2007, p. 201).**

### **Referência Legislativa**

art. 383 do Código de Processo Penal;

art. 89 da Lei n. 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais).

### **Precedentes Originários**

"Operada, pelo Conselho de Sentença, a desclassificação do delito para lesão corporal grave (artigo 129, § 1º, inciso II, do CP), deve o Juiz processante conceder ao Ministério Público oportunidade para propor a suspensão condicional do processo, uma vez presentes os

requisitos legais. [...] A suspensão condicional do processo é prerrogativa do Ministério Público, que a propõe, via de regra, em momento processual subsequente ao oferecimento da denúncia, a teor do que dispõe o artigo 89 da Lei nº 9.099/95, nas hipóteses em que a pena aplicável em abstrato ao delito tipificado na exordial acusatória seja igual ou inferior a 01 (um) ano. Contudo, ao desclassificar o delito, o Conselho de Sentença remeteu o julgamento para o Juiz Presidente, de sorte que este, ao consignar ser o réu primário e sem antecedentes criminais e, ainda, de boa conduta social, haveria de reconhecer presentes os requisitos subjetivos e objetivos inscritos no artigo 89, da Lei nº 9.099/95, para ensejar ao Ministério Público propor a suspensão condicional do processo. Com efeito, o instituto é mais benéfico porque visa precipuamente evitar a condenação e, por fim, a extinção da punibilidade, pelo decurso de prazo, se atendidas as condições legais." (HC 24677/RS, relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 26/08/2003, DJ 05/04/2004)

"Em se fazendo cabível a suspensão condicional do processo, por força de desclassificação ou procedência só parcial da denúncia, é dever do Juiz suscitar a manifestação do Ministério Público, a propósito da sua suficiência como resposta penal, excluindo, como exclui, a imposição da pena correspondente ao fato-crime. 2. Em casos tais, não se há de anular a denúncia e, tampouco, tudo mais do processo no primeiro grau de jurisdição, mas tão-só desconstituir a condenação decretada na sentença, para determinar que seja ouvido o Ministério Público sobre a proposta de suspensão do processo referida no artigo 89, caput, da Lei nº 9.099/95. [...] O direito à suspensão condicional do processo funda a impetração, porque 'não há qualquer dúvida que a pena mínima prevista para o crime pelo qual o ora Paciente restou denunciado e condenado é de um ano.' Sustenta que '(...) a Autoridade Coatora deveria ter anulado a R. Sentença e convertido o julgamento em diligência a fim de que fosse intimado o D. Representante da Justiça Pública perante o Julgador monocrático a fim de que se manifestasse quanto a possibilidade de suspensão condicional do processo pois não poderia ter concedido o mesmo de ofício sob pena de se estar suprimindo uma instância visto que em nenhum momento algum tal suspensão foi aventada perante o Julgador monocrático.' Concedo a ordem. Não se discute que, na letra do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, deve a suspensão condicional do processo ter o seu exame no momento do recebimento da inicial acusatória. Nada obstante, nos casos de desclassificação ou mesmo de procedência parcial da acusatória inicial, não há como suprimir ao réu a suspensão condicional do processo, se o delito que se tem como caracterizado e praticado, pela sua pena prisional mínima não superior a 1 ano, autoriza tal resposta penal alternativa.[?] Ajusta-se, pois, a espécie à hipótese processual material em que, não tendo o denunciado direito à suspensão do processo, porque a soma das penas mínimas dos crimes imputados ultrapassa o limite de 1 ano, obtém procedência parcial da acusatória inicial, com conseqüente declaração de caracterização de um único delito, apenado, no mínimo legal, com 1 ano de reclusão, viabilizando-se-lhe a resposta penal alternativa, de modo a determinar a desconstituição da condenação imposta. No entanto, cumpre observar que o deferimento da oportunidade de proposta do sursis processual não implica anulação da exordial acusatória, nem tampouco do trecho processual já percorrido no primeiro grau de jurisdição." (HC 28663/SP, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, Julgado em 16/12/2004, DJ 04/04/2005)

"Desclassificado o crime praticado pelo agente para outro que se amolde aos requisitos determinados pelo art. 89, da Lei n.º 9.099/1995, deve o juízo processante conferir oportunidade ao Ministério Público para que se manifeste sobre o oferecimento da suspensão condicional do processo. 2. Ordem concedida para, anulando a sentença e o acórdão que a

confirma, determinar a volta dos autos à instância monocrática, com o escopo de oportunizar ao Ministério Público a possibilidade da proposta de suspensão condicional do processo.[...] Infere-se dos autos que o Impetrante, inconformado, sustenta constrangimento ilegal decorrente da ausência, na hipótese, de proposta ministerial de suspensão condicional do processo, após a desclassificação do crime para homicídio culposo. Com efeito, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, desclassificado o crime praticado pelo agente para outro que se amolde aos requisitos determinados pelo art. 89, da Lei n.º 9.099/1995, deve o juízo processante conferir oportunidade ao Ministério Público para que se manifeste sobre o oferecimento da benesse legal." (HC 32596/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004)

"Ainda que a desclassificação da infração penal se verifique na superior instância, há de haver oportunidade para que se invoque, por exemplo, o instituto da suspensão do processo (Lei nº 9.099/95, art. 89).[...] Há, entre nós, orientação segundo a qual, (I) 'operada, pelo Conselho de Sentença, a desclassificação do delito para lesão corporal grave (artigo 129, § 1º, inciso II, do CP), deve o Juiz processante conceder ao Ministério Público oportunidade para propor a suspensão condicional do processo, uma vez presentes os requisitos legais' (HC-24.677, Ministro Paulo Medina, DJ de 5.4.04); (II) 'é viável a suspensão condicional do processo no caso de desclassificação do delito operada em sede de sentença condenatória' (REsp-647.228, Ministro Felix Fischer, DJ de 25.10.04)." (HC 36817/MG, relator Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, Julgado em 24/02/2005, DJ 25/04/2005)

"Se a desclassificação de homicídio tentado para lesões corporais ocorreu durante o julgamento pelo Tribunal do Juri, deve o Juízo abrir vista ao Ministério Público, para manifestação a respeito de suspensão condicional do processo.[...] Ao paciente, inicialmente processado pela prática de crime doloso contra a vida, em sua modalidade tentada, não foi - em nenhum momento - oferecida proposta de suspensão condicional do processo, regulada pelo art. 89 da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Criminais); a desclassificação operada pelo Conselho de Sentença para o crime de lesões corporais de natureza grave torna possível, em tese, a suspensão do processo. 2. Conquanto seja certo que a suspensão condicional do processo não se configura como direito subjetivo do paciente, mas sim prerrogativa do órgão ministerial, que pode ou não ofertá-la, o argumento de que a oportunidade para oferecimento de mencionado benefício se restringiria ao momento anterior à denúncia não se justifica. In casu, em face de ter respondido todo o processo por homicídio qualificado, não foi feita a proposta do art. 89 da Lei dos Juizados Especiais Criminais; com a desclassificação, estipulada de forma soberana pelos jurados, passou o paciente a responder por lesão corporal dolosa de natureza grave, cujas penas variam de um a cinco anos de reclusão, passível, portanto, de suspensão do processo. Dessarte, ao se configurar a desclassificação, deveria o Juiz Presidente ter concedido ao representante do Parquet a oportunidade de oferecimento da suspensão." (HC 39021/DF, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 14/02/2005)

"Desclassificado o crime praticado pelo agente para outro que se amolde aos requisitos determinados pelo art. 89, da Lei n.º 9.099/1995, deve o juízo processante conferir oportunidade ao Ministério Público para que se manifeste sobre o oferecimento da suspensão condicional do processo.[...] Com efeito, consoante relatado, o Recorrente foi denunciado como incurso no art. 10, § 4º, da Lei n.º 9.437/97. A sentença monocrática, no entanto, confirmada pelo Tribunal a quo, afastando a causa de aumento de pena, desclassificou a

conduta para condenar o Réu pela prática do delito tipificado no art. 10, caput, da Lei n.º 9.437/97. Sendo assim, desclassificado o crime praticado pelo agente para outro que se amolde aos requisitos determinados pelo art. 89, da Lei n.º 9.099/1995, deve o juízo processante conferir oportunidade ao Ministério Público para que se manifeste sobre o oferecimento da benesse legal." (REsp 637072/PB, relator Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 05/08/2004, DJ 30/08/2004)

**Súmula 243 – O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano (Corte Especial, julgado em 11/12/2000, DJ 05/02/2001, p. 157).**

### **Referência Legislativa**

arts. 69 e 70 do Código Penal;

art. 89 da Lei n. 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais).

### **Precedentes Originários**

"No cálculo da pena mínima para fins de suspensão do processo (art. 89, da Lei nº 9.099/95) leva-se em conta a soma das penas no caso de concurso material de crimes. Assim, não faz jus ao benefício o condenado, cuja soma dessas penas, ultrapasse o lapso de um ano." (EREsp 164326/SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, Terceira Seção, julgado em 12/05/1999, DJ 31/05/1999, p. 78)

"Inexiste nulidade em mera correção de erro datilografico da denúncia, sem que se de nova capitulação jurídica aos fatos. 2. Não faz jus ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas, quer através do concurso material, quer formal, ultrapasse o lapso de 1 (um) ano." (HC 5141/SP, relator Ministro Anselmo Santiago, Sexta Turma, julgado em 09/04/1997, DJ 02/06/1997, p. 23856)

"Não há ofensa aos princípios a obrigatoriedade e da indivisibilidade da ação penal o oferecimento de denúncia por crime de corrupção passiva sem inclusão na peça acusatória dos agentes da corrupção ativa. - A expressão pena mínima cominada não superior a um ano, requisito necessário para a concessão do sursis processual, deve ser compreendida de modo restrito, sendo inadmissível o favor legal na hipótese de concurso material de delitos, em que o somatório das penas mínimas ultrapassa ao citado limite." (HC 7560/PR, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 14/12/1999, DJ 08/03/2000, p. 162)

"CRIMINAL. 'SURSI PROCESSUAL'. CONCURSO MATERIAL. - 'Habeas corpus'. Acerto de sua denegação, na origem, harmônica com o entendimento assentado por este Superior Tribunal, no sentido de que, no caso de concurso material, somam-se as penas mínimas para efeito da suspensão do processo (Lei 9.099/95, art. 89)." (HC 7583/SP, relator Ministro José Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/09/1998, DJ 13/10/1998, p. 140)

"Afasta-se da esfera de aplicação da suspensão condicional do processo os crimes com pena mínima não superior a um ano, mas cometidos em concurso formal, material ou em continuidade delitiva, se a soma das penas mínimas cominadas a cada delito individualmente ultrapassar aquele quantum.[...] No campo doutrinário, esse entendimento é defendido, entre outros, pelo insigne processualista Júlio Fabbrini Mirabete, cujo elucidativo escólio transcreve-se: 'No caso de concurso material de crimes, só é possível a suspensão condicional do processo se, somadas as penas mínimas dos delitos, não superam elas, no total, o limite de um ano. Caso contrário, possibilitar-se-ia a suspensão condicional do processo por crimes, que, em concurso, vão estabelecer uma pena mínima bastante superior ao limite indicado na lei. 'No caso de concurso formal e crime continuado, se a soma da pena mínima cominada ao crime mais grave e o aumento mínimo de um sexto não superam o limite também será cabível a suspensão. Caso contrário, é ela inadmissível (grifei). De modo, seria inaceitável que o processo ficasse suspenso quanto a uma das infrações penais e prosseguisse quanto às demais em flagrante desacordo com o princípio que inspirou o legislador na criação do novo instituto' (in JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS, Atlas, p. 148/149)." (REsp 196049/SP, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/04/1999, DJ 31/05/1999, p. 182)

"Para verificação dos requisitos da suspensão condicional do processo (art. 89), a majorante do crime continuado deve ser computada. II - A eventual divergência entre o agente do 'Parquet' e o Órgão Julgador, acerca do oferecimento da suspensão se resolve, analogicamente, com o mecanismo do art. 28 do CPP.[...] Para que possa ocorrer a suspensão condicional do processo é básico que estejam preenchidos os requisitos do art. 89 da Lei no 9.099/95. E, em assim sendo, embora exista polêmica no terna, acerca do nível da pena mínima, entendo que as majorantes (circunstâncias legais de aumento da pena) devam ser computada. Primeiro, não há que se confundir ou mesclar a hipótese aventada com aquela prevista no art. 119 do Código Penal. Neste, por óbvio, a prescrição 'se mede por delito, sob pena de tornar o concurso material, ad absurdum, mais benéfico que o crime continuado; naquela, da suspensão, o raciocínio não se aplica dada a diversidade dos fundamentos, ou seja, o benefício legal já existe pela raajorante (crime continuado), evitando o concurso material, e, portanto, o desdobramento carece de sentido. Segundo, se a pena mínima é superior a um ano, então o caso não se ajusta ao disposto no art. 89. Terceiro, ad argumetandum, se os delitos considerados, precária e provisoriamente (v.g., v. arts 383 e 617 do CPP), como em continuação delitiva, estivessem sendo apurados em comarcas ou varas distintas, o oferecimento de suspensão encontraria óbice no caput o art. 89 (cf. STF, HC 73.793-5, relator Ministro Maurício Corrêa, DJU de 20/09/96, p. 34536; STJ RHC 5.571/RS, relator Ministro Edeon Vidigal, DJU de 25/11/96, p. 46.212). Pelo menos, este é o texto legal. Além do mais, não poderia o efeito da unidade de processo ditar a possibilidade da suspensão. Quarto, a carga de reprovação - ainda que, repetindo, provisória - em relação a um injusto não pode ser nivelada com a de dois ou mais. Seria, axiologicamente, igualar o que - em qualquer grau de conhecimento - é desigual. É o mesmo que assevera que 'tanto faz' um como, vinte crimes. O escape, por outro lado, para as condições subjetivas, data venia, é propiciar um subjetivismo que pode acarretar situação totalmente alheias ao controle judicial." (RHC 7779/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 25/08/1998, DJ 13/10/1998, p. 143)

"A suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/95, é inaplicável aos crimes cometidos em concurso material, formal, ou em continuidade, se a soma das penas mínimas cominadas a cada crime, a consideração do aumento mínimo de 1/6, ou o cômputo da majorante do crime continuado, conforme o caso, ultrapassar o quantum de 01 ano." (RHC

8331/SP, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 25/03/1999, DJ 17/05/1999, p. 220)

# DIREITO TRIBUTÁRIO

## Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 100 – É devido o adicional ao frete para renovação da marinha mercante na importação sob o regime de benefícios fiscais a exportação (BEFIEX) (Primeira Seção, julgado em 19/04/1994, DJ 25/04/1994 p. 9286).**

### Referência Legislativa

art. 111, II, do Código Tributário Nacional;  
Lei n. 5.025/1966;  
Decreto-Lei n. 24/1966;  
art. 15 do Decreto-Lei n. 1.219/1972;  
Decreto-Lei n. 1.248/1972;  
Decreto-Lei n. 1.081/1980.

### Precedentes Originários

"A isenção, no sistema jurídico-tributário vigente, só é de ser reconhecida pelo Judiciário em benefício do contribuinte, quando concedida, de forma expressa e clara pela lei, devendo a esta se emprestar compreensão estrita, vedada a interpretação ampliada. Para efeito da isenção do AFRMM, o regime BEFIEX não se equipara, juridicamente, ao sistema denominado draw-back. Enquanto, naquele (BEFIEX), o beneficiário do incentivo obriga-se a efetivar, em determinado prazo, um programa especial de exportação de produtos manufaturados, devendo, na dilação, apresentar saldo positivo de divisas (seja qual for o bem exportado), no regime aduaneiro do draw-back, o que se verifica é o vínculo físico (e não financeiro) entre a mercadoria importada e exportada; aquela deverá ser usada na fabricação (complementação ou acondicionamento) do produto exportado. Como se tornou evidente, o BEFIEX foi instituído com o vis de possibilitar a aquisição de máquinas e equipamentos para efeito de modernização do parque industrial nacional. No regime draw-back, o bem importado será utilizado, necessariamente, no processo de fabricação de produto destinado à exportação. A lei instituidora do sistema BEFIEX (Decreto-Lei n.1.219/1972) veda, de forma expressa, a cumulação do referido benefício fiscal com outros previstos na legislação tributária. O BEFIEX, segundo a jurisprudência predominante, é coberto, apenas, pelos benefícios fiscais consignados no Decreto-Lei n. 1.219/1972, que o instituiu, gozando, tão-só, da isenção do IPI e do imposto de exportação." (REsp 31215/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 23/06/1993, DJ 23/08/1993, p. 16563)

"O regime BEFIEX não se equivale ao regime aduaneiro do draw-back, sendo legítima a vigência do AFRMM com atinência aos bens importados nas operações a ele relativas. Aliás, se o legislador quisesse conceder isenção do AFRMM para as importações do Programa BEFIEX, teria expressamente abordado o assunto, como fez com os impostos de importação e sobre produtos industrializados no Decreto-Lei n.1.219/1972, que instituiu o programa e as isenções específicas, ou no Decreto-Lei n. 1.248/1975, que o aperfeiçoou."(REsp 34009/SP, relator

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 30/06/1993, DJ 02/08/1993, p. 14237)

"BEFIEX e Draw-back, substancialmente, são regimes aduaneiros distintos, destoando considerá-los equivalentes para o benefício fiscal da isenção. Às claras, assim, enquanto que o draw-back vincula-se fisicamente à mercadoria e à obrigação de exportá-la (Decreto-Lei n. 37/1966, art. 78), o BEFIEX prende-se à aquisição de maquinário para objetivos diversos daquele regime.2. A isenção é avessa às interpretações ampliativas, não se acomodando à filiação analógica (art. 111, II, CTN). [...]A cumulação de benefícios fiscais depara-se no caso, com vedação explicitada (Decreto-Lei n. 1.219/1972, art. 15)."(REsp 36366/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 25/08/1993, DJ 20/09/1993, p. 19161)

"Inexiste equivalência entre os regimes aduaneiros "BEFIEX" e draw-back. É legítima a isenção do AFRMM .Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante sobre as mercadorias importadas, desde que assegurada a reexportação das mesmas, o que caracteriza o regime draw-back. Ausente o diploma legal autorizador da isenção do AFRMM para o "Programa BEFIEX" é legítima a exigência de seu recolhimento, face à existência de previsão legal. A norma do art. 111, II, do CTN, impõe a interpretação literal da lei que outorgue isenção tributária. E o mestre Carlos Maximiliano já frisava muito antes da edição do CTN que 'na dúvida se decide contra as isenções totais ou parciais e a favor do Fisco; ou melhor, presume-se não haver o Estado aberto mão de sua autoridade para exigir tributo.'" (REsp 36659/SP, relator Ministro Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 01/09/1993, DJ 11/10/1993, p. 21310)

"Distintos os regimes do BEFIEX e do DRAW-BACK não tem direito à isenção do AFRMM a empresa beneficiada com o BEFIEX. A isenção do AFRMM somente decorre de dispositivo expresso de lei, sendo descabida a interpretação ampliativa e analógica, vedada pelo artigo 111 do CTN." (REsp 38216/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 06/10/1993, DJ 08/11/1993, p. 23534)

## Adicional de Tarifa Portuária

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 50 – O adicional de tarifa portuária incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso. (Primeira Seção, julgado em 08/09/1992, DJ 17/09/1992,p. 15288).**

### Referência Legislativa

art. 1º, § 1º, da Lei n. 7.700/1988;  
arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 e 18 do Decreto n. 24.508/1934.

### Precedentes Originários

"TRIBUTARIO. ADICIONAL DE TARIFA PORTUARIA. INCIDENCIA. ART. 1., PAR-1., DA LEI N. 7700/88. PRECEDENTES DO STJ. - O ADICIONAL DE TARIFA PORTUARIA - ATP - INCIDE SOMENTE SOBRE AS OPERAÇÕES REALIZADAS COM MERCADORIAS EXPORTADAS OU

IMPORTADAS, OBJETO DE NAVEGAÇÃO DE LONGO CURSO. EXCLUEM-SE, POIS, OS SERVIÇOS PRESTADOS NO PORTO, AOS NAVIOS OU EMBARCAÇÕES, NÃO RELACIONADAS COM TAIS MERCADORIAS, SOBRE OS QUAIS INCIDEM AS TARIFAS PORTUARIAS NORMAIS.[...] Assim, a ATP não incide sobre todas tabelas de Tarifas Portuárias mas, apenas sobre algumas ou seja, aquelas referentes a operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio na navegação de longo curso. Assim quis o legislador porque, nos portos organizados, há operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas. E sobre estas já incidem as tarifas portuárias normais." (REsp 10567/BA, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 11/12/1991, DJ 10/02/1992)

"TRIBUTARIO. ADICIONAL DE TARIFA PORTUARIA-ATP. LEI 7700/88. INCIDENCIA. - REFERIDO ADICIONAL INCIDE APENAS NAS OPERAÇÕES REALIZADAS COM MERCADORIAS IMPORTADAS OU EXPORTADAS, OBJETO DO COMERCIO DE NAVEGAÇÃO DE LONGO CURSO.[...] Como ensina Carlos Maximiliano, versando sobre a interpretação das leis fiscais, 'pressupõe-se ter havido o maior cuidado ao redigir as disposições em que se estabelecem impostos ou taxas, designadas, em linguagem clara e precisa, as pessoas ou coisas alvejadas pelo tributo, bem determinados o modo, lugar e tempo do lançamento e da arrecadação, assim como quaisquer outras circunstâncias referentes à incidência e à cobrança. Trata-se as normas de tal espécie como se foram rigorosamente taxativas; deve, por isso, abster-se o aplicador de lhes restringir ou dilatar o sentido. Muito se aproximam das penais, quanto á exegese; porque encerram prescrições de ordem pública, imperativas ou proibitivas e afetam o livre exercício dos direitos patrimoniais. Não suportam o recurso à analogia, nem à interpretação extensiva; as suas disposições aplicam-se no sentido rigoroso, estrito' in (Hermenêutica e Aplicação do Direito, Forense, 9ª Edição 1979, pág. 332). Nessas condições e, resumidamente, porque 'operações realizadas com mercadorias' não se confundem com operações realizadas com navios ou em navios, o parecer é no sentido do provimento parcial do recurso para excluir a incidência do Adicional de Tarifa Portuária nos casos das letras A, B, J, K e L do artigo 5º do Decreto 24.508/34, observando-se que a exclusão alcançará também o caso da letra M daquele diploma legal quando, e apenas aí, os 'serviços acessórios' (art. 18) sejam conexos as hipóteses beneficiadas pela segurança." (REsp 10818/PA, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 04/12/1991, DJ 03/02/1992)

"TRIBUTARIO - TARIFA PORTUARIA - INCIDENCIA - COMERCIO INTERNO. O ADICIONAL DE TARIFA PORTUARIA INCIDE SOMENTE SOBRE OPERAÇÕES REALIZADAS SOBRE MERCADORIAS." (REsp 10820/PA, relator Ministro Pedro Aciole, relator p/ acórdão Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 21/08/1991, DJ 16/10/1991)

"O adicional de tarifa portuária incide apenas sobre as operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio na navegação de longo curso. Não alcança, pois, as operações mencionadas nas letras *a, b, j, k, l* e *m* do art. 5 do Decreto n. 25.408, de 29.06.34.[...] " (REsp 11277/BA, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 26/02/1992, DJ 23/03/1992)

"TRIBUTARIO. ATP - ADICIONAL DE TARIFA PORTUARIA. SEGUNDO O PAR-1. DO ARTIGO 1. DA LEI N. 7.700, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1988, O ADICIONAL DE TARIFA PORTUARIA INCIDE APENAS NAS OPERAÇÕES REALIZADAS COM MERCADORIAS IMPORTADAS OU EXPORTADAS, OBJETO DO COMERCIO DE NAVEGAÇÃO DE LONGO CURSO. A CONTRARIO SENSU, NÃO ATINGE AS OPERAÇÕES QUE NÃO ENVOLVAM DITAS MERCADORIAS, AS QUAIS SÃO

CUSTEADAS PELAS TARIFAS PORTUARIAS NORMAIS.[...] O referido adicional foi criado pela Lei nº 7.700/88, cujo o artigo 1º estabelece: 'É criado o adicional da tarifa portuária sobre as tabelas das tarifas portuárias'. Logo em sequência, o § 1º do mesmo dispositivo complementa: 'o adicional a que se refere este artigo é fixado em 50% (cinquenta por cento) e incidirá sobre as operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso'. Ensina a hermenêutica que a lei não possui termos inúteis. Por outro lado, a interpretação há que ser sistemática, considerando as normas jurídicas em concreto. Assim, se o § 1º da lei figura imediatamente após o caput que o instituiu, determinando sua incidência tão-somente nas operações com mercadorias importadas ou exportadas no longo curso, só se pode inferir que, a contrario sensu, ele não atinge as operações que não envolvam ditas mercadorias. É bem verdade que os serviços portuários são integrados e não podem existir atividades portuárias com manejo de bens sem que haja outras corretadas que não os envolvam diretamente, como a atracação, os suprimentos de bordo, os reboques, entre outras. Contudo, para custear esses serviços há as tarifas portuárias normais. O ATP, quis o legislador que só onerasse as operações com mercadorias, como claramente estabeleceu na norma supracitada." (REsp 11753/BA, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 25/09/1991, DJ 04/11/1991)

"O ADICIONAL DAS TARIFAS PORTUARIAS - A. T. P. - SOMENTE NÃO TEM INCIDENCIA NOS CASOS ELENCADOS NA LEGISLAÇÃO ESPECIFICA.[...] Sobre esta matéria tive a oportunidade de decidir que o Adicional de Tarifa Portuária, criada pela Lei 7.700/88, deve incidir, indistintamente, sobre todas as operações previstas nas tabelas portuárias, sem exclusão de nenhum serviço. Cheguei a esta ilação, porque a Lei 7.700/88 abrangeu qualquer tarifa, com exceção, das isenções previstas por ela mesma." (REsp 13710/BA, relator Ministro Pedro Acioli, Primeira Turma, julgado em 18/12/1991, DJ 17/02/1992)

"O ADICIONAL DE TARIFA PORTUARIA - ATP INCIDE APENAS NAS OPERAÇÕES REALIZADAS COM MERCADORIAS IMPORTADAS OU EXPORTADAS, OBJETO DO COMERCIO DE NAVEGAÇÃO DE LONGO CURSO.[...] É que o § 1º da referida Lei 7.700/88, delimitador da hipótese de incidência do questionado Adicional de Tarifa Portuária - ATP, instituído no caput do artigo, deixou suficientemente claro que esse adicional somente seria devido 'nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto de navegação de longo curso', querendo isso significar que a exação sob exame somente é devida quando há operações de embarque ou desembarque de mercadorias exportadas ou importadas, e incide, tão-somente, em relação aos serviços direta e necessariamente relacionados com tais operações." (REsp 15802/BA, relator Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 11/03/1992, DJ 06/04/1992)

## Certidão Negativa de Débito na Operação de *Drawback*

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 569 – Na importação, é indevida a exigência de nova certidão negativa de débito no desembaraço aduaneiro, se já apresentada a comprovação da quitação de tributos federais quando da concessão do benefício relativo ao regime de *drawback* (Primeira Seção, julgado em 27/04/2016, DJe 02/05/2016)**

### Referência Legislativa

art. 1.036 do Código de Processo Civil/2015;

art. 60 da Lei n. 9.069/1995.

### Precedentes Originários

"[...] Drawback ("arrastar de volta", em tradução literal) é a operação pela qual o contribuinte se compromete a importar mercadoria, assumindo o compromisso de a exportar após beneficiamento. O Estado, de sua vez, interessado em agregar valor à mercadoria, aceita o compromisso, concedendo benefícios fiscais ao importador. Isto significa, a operação resulta de um negócio sinalagmático, em que o importador assume a obrigação de beneficiar e reexportar e o Estado, de sua parte, outorga o benefício fiscal. Apresentada a certidão negativa, antes da concessão do benefício por operação Drawback, não é lícito condicionar-se à apresentação de novo certificado negativo no desembaraço aduaneiro da respectiva importação." (REsp 196161/RS, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 16/11/1999, DJ 21/02/2000, p. 92)

"[...] "Drawback" é a operação mediante a qual o contribuinte, para fazer jus a incentivos fiscais, importa mercadoria com o compromisso de exportá-la após o beneficiamento. [...] É suficiente a apresentação da Certidão Negativa de Débito no momento da concessão do "drawback", sendo incabível condicionar o desembaraço aduaneiro a nova certidão. [...]" (REsp 385634/BA, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21/02/2006, DJ 29/03/2006, p. 133)

"[...] O conceito de drawback consiste na operação de ingresso de matéria-prima em território nacional com isenção ou suspensão de impostos, para ser reexportada após sofrer beneficiamento. [...] Esta Corte preconiza não ser cabível a exigência de nova certidão negativa de débito no momento do desembaraço aduaneiro da respectiva importação de mercadoria, na hipótese em que já tenha sido apresentado o certificado negativo antes da concessão do benefício por operação no regime de drawback. [...]" (REsp 413934/RS, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/09/2004, DJ 13/12/2004, p. 278)

"[...] 'Não é lícita a exigência de nova certidão negativa de débito no desembaraço aduaneiro da respectiva importação, se já ocorreu a apresentação do certificado negativo antes da concessão do benefício por operação no regime de drawback' [...]" (REsp 652276/RS, relator

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 234, REPDJ 24/10/2005, p. 185)

"[...] Drawback é a operação pela qual a matéria-prima ingressa em território nacional com isenção ou suspensão de impostos, para ser reexportada após sofrer beneficiamento. [...] 3. Ressoa ilícita a exigência de nova certidão negativa de débito no momento do desembaraço aduaneiro da respectiva importação, se a comprovação de quitação de tributos federais já fora apresentada quando da concessão do benefício inerente às operações pelo regime de drawback [...]." (REsp 839116/BA, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 01/10/2008)

"[...] É pacífica a jurisprudência no sentido de considerar suficiente a apresentação de certidão negativa de débito no momento da concessão do drawback, sendo incabível condicionar o desembaraço aduaneiro à apresentação de nova certidão. [...]". (REsp 859119/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/05/2008, DJe 20/05/2008)

"[...] Drawback é a operação pela qual a matéria-prima ingressa em território nacional com isenção ou suspensão de impostos, para ser reexportada após sofrer beneficiamento. [...] 3. Destarte, ressoa ilícita a exigência de nova certidão negativa de débito no momento do desembaraço aduaneiro da respectiva importação, se a comprovação de quitação de tributos federais já fora apresentada quando da concessão do benefício inerente às operações pelo regime de drawback [...] Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1041237/SP, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 19/11/2009)

## Compensação

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 464 – A regra de imputação de pagamentos estabelecida no art. 354 do Código Civil não se aplica às hipóteses de compensação tributária (Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010).**

### Referência Legislativa

arts. 108 e 110 do Código Tributário Nacional;  
art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 66 da Lei n. 8.383/1991;  
art. 74, § 12, da Lei n. 9.430/1996;  
art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### Precedentes Originários

"Não cabe a aplicação analógica do Código Civil (art. 354) à imputação de pagamentos (de juros e de capital) dos créditos do contribuinte na compensação tributária, quer porque o art. 357 do Código Civil foi revogado pelo artigo 1º da Lei nº 10.677/2003, quer porque a legislação tributária vigente, por meio de instruções normativas expedidas pela Secretaria Federal, autorizadas por lei (art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 74, § 12º, da Lei 9.430/96) para tal finalidade,

já regulamenta a disciplina." (AgRg no Ag 1005061/SC, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009)

"Em suas razões, aduz a agravante que a decisão deve ser reformada. Argumenta que o cerne da presente demanda consiste apenas na verificação da legalidade ou não dos critérios de imputação na dívida da união das amortizações parciais, que ocorrem mediante compensações com créditos tributários de períodos posteriores devidos pela agravante. O critério adotado pelo Fisco, sem qualquer autorização legislativa, incluído veladamente nos programas eletrônicos de processamento das compensações, constitui a ilegalidade que a Agravante pretende ver afastada. [...] 'A imputação do pagamento da forma prevista no artigo 354 do Código Civil, objetivando que a amortização da dívida da Fazenda perante o contribuinte, mediante compensação, seja realizada primeiro sobre os juros e, somente após, sobre o principal do crédito, não tem aplicação no âmbito da compensação tributária, não existindo qualquer previsão para a aplicação subsidiária.' [...] A Ministra Eliana Calmon teve a oportunidade de sustentar [...] a matéria aqui discutida: '(...) o legislador ordinário, inicialmente, ao instituir o novo Código Civil, fez inserir naquele diploma dispositivo específico determinando que a compensação das dívidas fiscais e parafiscais seria regida pelo disposto no Capítulo VII. Entretanto, tal norma foi revogada pela Lei 10.677, de 22.5.2003, logo após a entrada em vigor do CC/2002; e inexistente lacuna legislativa in casu, mas silêncio eloqüente do legislador que não quis aplicar à compensação de tributos indevidamente pagos as regras do Direito Privado.'" (AgRg no REsp 1024138/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009)

"Conforme consignado no acórdão embargado, a jurisprudência do STJ já firmou-se no sentido de que a regra de imputação de pagamentos estabelecida no art. 354 do Código Civil não se aplica aos débitos de natureza tributária." (EDcl no AgRg no REsp 1024138/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 25/05/2010)

"A imputação do pagamento na seara tributária tem regime diverso àquele do direito privado (artigo 354 do Código Civil), inexistindo regra segundo a qual o pagamento parcial imputar-se-á primeiro sobre os juros para, só depois de findos estes, amortizar-se o capital. [...] Os artigos do Código Civil, que regulam os institutos da imputação e da compensação, dispõem que, in verbis: 'Da Imputação do Pagamento (...) Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois, no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar quitação por conta do capital.' 'Da compensação (...) 'Art. 374. A matéria da compensação, no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais, é regida pelo disposto neste capítulo.' (Revogado pela Lei 10.677/03) 'Art. 379. Sendo a mesma pessoa obrigada por várias dívidas compensáveis serão observadas, no compensá-las, as regras estabelecidas quanto à imputação do pagamento.' 7. O art. 374 restou expressamente revogado pela Lei n.º 10.677/2003, a qual, não tendo sido declarada inconstitucional pelo STF, deve ser aplicada, sob pena de violação de cláusula de plenário, ensejando reclamação por infringência da Súmula Vinculante nº 10, verbis: 'Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.' 8. Destarte, o próprio legislador excluiu a possibilidade de aplicação de qualquer dispositivo do Código Civil à matéria de compensação tributária, determinando que esta continuasse regida pela legislação especial. O Enunciado nº 19 da Jornada de Direito Civil CEJ/STJ consolida esse entendimento, litteris: '19 - Art. 374: a matéria da compensação no que concerne às dívidas

fiscais e parafiscais de Estados, do Distrito Federal e de Municípios não é regida pelo art. 374 do Código Civil.' 9. Deveras, o art. 379 prevê a aplicação das regras da imputação às compensações, sendo certo que a exegese do referido diploma legal deve conduzir à limitação da sua eficácia às relações regidas pelo Direito Civil, uma vez que, em seara de Direito Tributário, vige o princípio da supremacia do interesse público, mercê de o art. 354, ao disciplinar a imputação do pagamento no caso de amortização parcial do crédito por meio de compensação, ressalvar os casos em que haja estipulação em contrário, exatamente em virtude do princípio da autonomia da vontade, o qual, deslocado para o segmento fiscal, impossibilita que o interesse privado se sobreponha ao interesse público. 10. Outrossim, a previsão contida no art. 170 do CTN, possibilitando a atribuição legal de competência, às autoridades administrativas fiscais, para regulamentar a matéria relativa à compensação tributária, atua como fundamento de validade para as normas que estipulam a imputação proporcional do crédito em compensação tributária, ao contrário, portanto, das normas civis sobre a matéria. 11. Nesse sentido, os arts. 66 da Lei 8.383/91, e 74, da Lei 9.430/96, in verbis: 'Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes. (...) § 4º. O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.' 'Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (...) § 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição.' 12. Evidenciada, por conseguinte, a ausência de lacuna na legislação tributária, cuja acepção é mais ampla do que a adoção de lei, e considerando que a compensação tributária surgiu originariamente com a previsão legal de regulamentação pela autoridade administrativa, que expediu as IN's n.º 21/97, 210/2002, 323/2003, 600/2005 e 900/2008, as quais não exorbitaram do poder regulamentar ao estipular a imputação proporcional do crédito em compensação tributária, reputa-se legítima a metodologia engendrada pela autoridade fiscal, tanto no âmbito formal quanto no material. 13. A interpretação a contrario sensu do art. 108 do CTN conduz à conclusão no sentido de que a extensa regulamentação emanada das autoridades administrativas impõe-se como óbice à integração da legislação tributária pela lei civil, máxime à luz da sistemática adotada pelo Fisco, a qual respeita a integridade do crédito fiscal, cuja amortização deve engendrar-se de forma única e indivisível, principal e juros, em perfeita sintonia com a legislação vigente e com os princípios da matemática financeira, da isonomia, ao corrigir tanto o crédito quanto o débito fiscais pelo mesmo índice (SELIC), mercê de se compatibilizar com o disposto no art. 167 do CTN, que veda a capitalização de juros. 14. Sob esse enfoque são os termos da IN SRF 900/08, que regulamenta, hodiernamente, a matéria referente à compensação com crédito oriundo de pagamento indevido ou a maior." (REsp 960239/SC, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

"No recurso especial [...], a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação aos seguintes dispositivos legais: [...] arts. 354 do Código Civil, 108 e 110 do CTN e 39, § 4º, da

Lei 9.250/95, porque, em síntese, (I) não há legislação tributária tratando da imputação de pagamentos parciais na dívida do Estado para com o particular, de modo que não cabe à Receita Federal regulamentar tal questão, inovando no plano normativo; (II) a solução para a questão está na aplicação analógica das regras de direito civil, mormente a prevista no art. 354 do Código Civil para a imputação do pagamento, segundo a qual o pagamento parcial imputar-se-á primeiro sobre os juros para, só depois de findos estes, amortizar o capital. [...] No que se refere ao modo de imputar-se o valor de compensação parcial, o acórdão recorrido assinalou o seguinte: 'Como visto, a compensação de débitos tributários possui procedimento próprio, regido por leis específicas, atualmente pelas Leis nºs 10.637/2000 e 10.833/2003, as quais se incumbiram de traçar as regras do processamento compensatório, bem como de delegar legitimamente o poder de fiscalização do encontro de contas à esfera administrativa (...); 'a legislação disciplinadora da compensação tributária, em nenhum momento previu a aplicação da forma de imputação em pagamento prevista nos arts. 354 e 379 do CCB. De fato, o art. 374 do CCB chegou a estabelecer a incidência das regras de direito civil na compensação de tributos, sendo tal dispositivo revogado pela Lei nº 10.677/2003, que tratou de explicitar a vontade do legislador de submeter a compensação tributária ao seu regramento específico (...); 'ademais, a imputação em pagamento prevista na legislação civil é uma forma de quitação de dívida mediante pagamento, sem qualquer referência ou correlação com a modalidade de compensação tributária, já que esta, como já examinado anteriormente, haverá de estar sempre submetida aos rigorismos dos critérios estabelecidos pelas normas legais reguladoras' [...]. Ao assim decidir, o acórdão não operou ofensa ao dispositivo ao art. 354 do Código Civil, que tratando da imputação de pagamento, estabeleceu o seguinte: 'Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital'. Conforme se percebe, o dispositivo estabelece regra especial para uma situação especial, a de imputação de pagamento, diferente da compensação, especialmente da compensação tributária, que é regida por normas próprias. Não há, na lei tributária, lacuna a ser preenchida, no particular. Seu silêncio é eloqüente: não havendo, na norma tributária, disposição estabelecendo regime preferencial, a imputação da compensação parcial deve ser promovida em relação à integralidade da dívida, sem o regime de preferência dos juros sobre o capital, específico para pagamentos disciplinados no Código Civil. Ademais, as normas tributárias têm, por natureza, caráter cogente, não permitindo, por isso mesmo, disposições de ato de vontade em sentido contrário mediante, nem, portanto, a aplicação subsidiária de regra de natureza dispositiva, como é o art. 374 do Código Civil." (REsp 970678/SC, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe 11/12/2008)

"No que diz respeito à imputação dos pagamentos nos montantes na dívida da União, para melhor situar a controvérsia e possibilitar a distinção entre a tese advogada pela recorrente e o procedimento adotado pelo Fisco, solicitei à Coordenadoria de Execução Judicial do STJ que, a partir de um exemplo hipotético, elaborasse duas planilhas comparativas, que estão em anexo e ficam fazendo parte integrante do presente voto. Após analisar ambas as planilhas, verifiquei que, de fato, a tese posta para apreciação, se adotada, beneficiará o contribuinte, pois a forma de amortização que aqui se propõe lhe é mais favorável, importando na devolução de um valor maior do que, efetivamente, devolvido pelo Fisco pela sistemática usualmente adotada. Partindo dessa premissa fática, passo a analisar a questão sob o enfoque jurídico, destacando, em primeiro lugar, os argumentos constantes do voto condutor do acórdão sub examem: 1) a compensação de débitos tributários possui procedimento próprio, regido por leis específicas, atualmente pelas Leis nºs 10.637/2000 e 10.833/2003,

procedimento delegado à autoridade administrativa a quem cabe fiscalizar o encontro de contas efetuado pelo contribuinte; 2) não há na legislação referente à compensação, ou na tributária norma disciplinadora de imputação de pagamento, como há no Código Civil, artigos 354 e 379; 3) o art. 374 do Código Civil estabelecia regras para a compensação de tributos, mas tal artigo veio a ser revogado pela Lei 10.677/03; 4) o art. 1º da Lei 4.414/64 disciplina o pagamento de juros de mora devidos pela administração, o que não se aplica à espécie, porque os juros da taxa SELIC são mera atualização monetária dos créditos a compensar; 5) à mingua de legislação específica, descabe imputação de pagamento de créditos e débitos tributários, aplicando-se as regras de direito civil por analogia; 6) a imputação pugnada pelo contribuinte para, primeiro atribuir o pagamento aos juros e à correção monetária, embutidos na taxa SELIC para, só depois imputar o pagamento ao principal, não encontra respaldo na lei tributária; 7) ademais, a imputação prevista na lei civil é forma de quitação de dívida, o que não se confunde com a compensação tributária, rigorosamente submetida aos critérios da legislação específica. A tese da imputação de pagamento em matéria de compensação nunca foi enfrentada nesta Corte. [...] Vistos os argumentos constantes do acórdão recorrido, vejamos os argumentos do recorrente, destacados em tópicos para melhor elucidação: 1) quando reconhecida a existência de pagamentos indevidos, a União é condenada a restituir os valores recebidos com juros da taxa SELIC; 2) se é longa a tramitação da ação de indébito, se o pagamento é parcelado ou se faz por compensação, os juros, frutos do principal, vão se acumulando; 3) o pagamento do indébito é feito de duas formas: ou por pagamento direto, via precatório, ou de forma indireta, via compensação; 4) existindo para compensar débito principal e juros, deve-se aplicar as regras da imputação de pagamento, como estabelecido está no Código Civil, diante da omissão da legislação tributária; 5) imputação não é forma de quitação, é forma de destino do pagamento; 6) se a compensação é forma de pagamento, aplicam-se todas as demais regras pertinentes do instituto à compensação; [...] Refletindo sobre o tema faço as seguintes destaques, respaldada na lei e na doutrina: a) o art. 170 do CTN dispõe que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública; b) a compensação tributária depende de regras próprias e específicas, não se aplicando as regras genéricas do Código Civil que, prioritariamente, destinam-se a regular as relações de Direito Privado; tanto é verdade que, anteriormente à Lei 8.383/91, o Código Civil já regulava o instituto da compensação (art. 1.009 e seguintes do CC/16) e, no entanto, não era possível, com base na lei geral, pretender a compensação tributária; c) se as leis tributárias não prevêm a forma de imputação do pagamento, não se pode aplicar analogicamente o art. 354 do CC/2002; d) inexistente dispositivo no Código Tributário Nacional que determine a aplicação subsidiária do Código Civil; e) o legislador ordinário, inicialmente, ao instituir o novo Código Civil, fez inserir naquele diploma dispositivo específico determinando que a compensação das dívidas fiscais e parafiscais seria regida pelo disposto no Capítulo VII. Entretanto, tal norma foi revogada pela Lei 10.677, de 22.5.2003, logo após a entrada em vigor do CC/2002; e f) inexistente lacuna legislativa in casu, mas silêncio eloquente do legislador que não quis aplicar à compensação de tributos indevidamente pagos as regras do Direito Privado. Não há, portanto, qualquer ofensa ao art. 354 do CC/2002 ou aos arts. 108 e 110 do CTN. g) na discussão sobre a natureza jurídica da compensação, tida para alguns como de fundamento constitucional, acabou por prevalecer o entendimento de que inexistente direito constitucional à compensação, tratando-se de simples forma de operar-se a devolução, a qual só ocorre se houver lei autorizadora e dentro dos limites e condições legalmente estipulados; h) há nos autos grande equívoco por parte do recorrente, quando afirma tratar-se de cômputo de juros

como acessório do principal, os frutos civis. Em verdade, no indébito não há juros frutos e sim juros de mora, pelo atraso, os quais estão embutidos na taxa de atualização monetária, de tal forma que, aplicando-se a taxa SELIC, não mais se fala em juros. Tal sistemática praticamente inviabiliza a imputação de pagamento, porquanto haver-se-ia de apontar como pagamento em primeiro lugar os juros e a correção monetária que estão acopladas. A tese, na primeira instância, tem sido rechaçada com plausíveis argumentos [...]: 'Aliás, cabe observar que, em face da natureza híbrida da taxa SELIC (juros e correção monetária), o procedimento do Erário afigura-se mais consentâneo ao Direito, na medida em que a citada taxa também exprime valores atinentes ao montante principal, mercê de sua feição indexadora. Por isso, nada mais justo que valores recompostos pela SELIC sejam confrontados com aqueles relativos ao principal. Deveras, a essência e o emprego da taxa SELIC implicam considerar o montante tributário como uno e juridicamente indivisível, para efeito de imputação em seu pagamento. Essa visualização do fenômeno em debate tende a ficar esmaecida quando se está diante de uma série de créditos e débitos, concernentes a épocas diversas, como no caso dos autos. Inobstante, a assincronia entre as contas não infirma o apanágio de unicidade do montante tributário. Daí estar correto o Fisco quando, para preservar a indivisibilidade do crédito tributário, elabora sistemática fulcrada na matemática financeira que possibilite a compensação e, ao mesmo tempo, obedeça à imputação proporcional.' Diante das premissas, entendo que não há espaço para aplicar-se a imputação de pagamento, figura própria do Direito Civil e só aplicável em matéria tributária quando expresso em lei especial. A propósito, os precedentes da Corte que afirmam ser pertinente imputar-se o pagamento pelas regras da lei civil aos precatórios não são aplicáveis, porque não se confunde precatório - requisição de pagamento -, com compensação. O precedente do Terceiro Conselho de Contribuintes, ao adotar como regra, em aplicação analógica, o art. 354 do Código Civil utilizou-se dos mesmos precedentes do STJ, que estou a considerar inservíveis, por reportarem-se a precatório e não a compensação." (REsp 987943/SC, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008, p. 89)

"[...] acompanho o raciocínio que já vinha sendo dado por esta corte no sentido de que não há lacuna na legislação tributária sobre o tema imputação de pagamento, com um adendo. É que considero suficiente para reger a espécie a regra disposta no caput do art. 167 do CTN, in verbis (grifei): 'A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.' Com efeito, a técnica da compensação envolve ao menos duas relações jurídicas distintas creditícias. Uma onde o contribuinte é o credor e outra onde a Administração tributária é a credora. A relação onde o contribuinte é o credor é a própria restituição do indébito, para a qual existe norma expressa contida no art. 167 do CTN. Desse modo, não é nas regras de compensação que deve ser buscada a solução para o caso, mas sim na própria regra de repetição de indébito. Assim, tendo por base a conhecida equação de que o crédito tributário é o somatório do valor do tributo e eventual correção monetária, das penalidades pecuniárias (multa), dos juros e dos encargos legais porventura incidentes ( $CT = T + CM + M + J + EL$ ), entendo que é o próprio artigo 167 que determina a restituição proporcional dessas rubricas em que se decompõe o crédito tributário. Isto exclui a aplicação do art. 354 do Código Civil. Se o artigo do diploma tributário expressamente determina a restituição proporcional, me parece claro que ao contribuinte não cabe a escolha sobre quais rubricas abaterá o seu crédito com os valores repetidos. A regra do CTN afasta isso. Os demais normativos da Administração Tributária Federal apenas regulamentam o disposto no CTN para a sua fiel execução, não havendo que se

falar em lacuna legislativa e aplicação do regramento de Direito Civil. Lacuna, se houvesse, seria preenchida com a própria analogia (inciso I do art. 108 do CTN), pois a Administração Tributária quando cobra determinado crédito tributário, o faz de modo proporcional, mutatis mutandis, a repetição de crédito de mesma natureza deverá obedecer à mesma lógica. [...] não se pode aplicar por analogia o art. 354 do CC/2002 (art. 993 do CC/1916), posto que o legislador não quis aplicar à compensação de tributos indevidamente pagos as regras do Direito Privado. E a prova da assertiva é que o art. 374 do CC/2002, que determinava que a compensação das dívidas fiscais e parafiscais seria regida pelo disposto no Capítulo VII daquele diploma legal foi revogado pela Lei 10.677/2003, logo após a entrada em vigor do CC/2002." (REsp 1025992/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008)

"A imputação do pagamento da forma prevista no artigo 354 do Código Civil, objetivando que a amortização da dívida da Fazenda perante o contribuinte, mediante compensação, seja realizada primeiro sobre os juros e, somente após, sobre o principal do crédito, não tem aplicação no âmbito da compensação tributária, não existindo qualquer previsão para a aplicação subsidiária. [...] O artigo 374 do CC/2002 (art. 993 do CC/1916) que determinava que a compensação das dívidas fiscais fosse regida pelo disposto no capítulo VII do referido Código foi revogado pela Lei 10.677/2003, logo após a entrada em vigor do CC/2002. [...] Nesse panorama, tem-se indevida a utilização do artigo 354 do CC, como norma subsidiária à compensação tributária. A matéria aqui examinada foi apreciada no julgamento do REsp nº 987.943/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 28/02/2008. Naquela ocasião, examinando o fato de que inexistia no CTN dispositivo que determine a aplicação subsidiária do Código Civil, observou a nobre relatora, verbis: 'f) inexistia lacuna legislativa in casu, mas silêncio eloqüente do legislador que não quis aplicar à compensação de tributos indevidamente pagos as regras do Direito Privado.'" (REsp 1058339/PR, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 01/09/2008)

"A contribuinte requer o direito de, quando se ressarcir da dívida que a União tem para com ele, serem imputados os pagamentos (por compensação) primeiramente nos juros SELIC gerados pelo valor principal da dívida da Fazenda Nacional e, somente após esgotados esses juros, ter amortizado o valor principal. [...] A pretensão da contribuinte [...] não está amparada pelo art. 354 do CC e não existe previsão de que esse dispositivo possa, no caso, ser aplicado subsidiariamente." (REsp 1130033/SC, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009)

**Súmula 461 – O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado (Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010).**

### **Referência Legislativa**

arts. 4º, parágrafo único, e 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 165, I, do Código Tributário Nacional;  
art. 66, § 2º, da Lei n. 8.383/1991;  
art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"Ocorrido o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, uma vez que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação' (REsp n. 653181 RS, deste relator)." (REsp 502618/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Primeira Seção, julgado em 08/06/2005, DJ 01/07/2005, p. 359)

"No caso dos autos, conforme reconhecido, a sentença declaratória contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada, reconhecendo em favor do contribuinte o direito de haver a repetição (e, portanto, o dever da Fazenda de pagar) de valor indevidamente recolhido, prestação essa que atende até mesmo as condições para ser compensada com outra dívida fiscal. Submeter o contribuinte a nova ação cognitiva como condição para receber o pagamento significaria, conforme sustentado, atividade jurisdicional desnecessária e inútil, incompatível com o princípio constitucional da coisa julgada e com a própria razão de ser da função jurisdicional." (REsp 609266/RS, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 23/08/2006, DJ 11/09/2006, p. 223)

"Na hipótese de obtenção de decisão judicial favorável, proferida em ação condenatória, abre-se ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial em repetição de indébito com posterior emissão de precatório, o direito à compensação tributária, utilizando-se, para tanto, da eficácia declaratória da sentença de condenação." (REsp 526655/SC, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/02/2004, DJ 14/03/2005, p. 200)

"Esta Corte de Justiça, por diversas vezes, manifestou o entendimento segundo o qual, operado o trânsito em julgado do acórdão que declarou o direito à repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação." (REsp 551184/PR, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21/10/2003, DJ 01/12/2003, p. 341)

"A jurisprudência desta Corte vem admitindo ao contribuinte a faculdade de optar pela forma de receber valores recolhidos indevidamente pelo Fisco, seja pela compensação ou repetição

do indébito (por meio de precatório), ainda que transitada em julgado a decisão que declarou o direito a uma ou outra forma de aproveitamento, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação." (REsp 798166/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007).

"Consoante reiterada jurisprudência deste STJ, pode o contribuinte manifestar a opção de receber o indébito tributário, certificado por sentença declaratória transitada em julgado, por meio de precatório ou por compensação, já que ambos constituem formas de execução da decisão judicial." (REsp 891758/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe 13/08/2008)

"A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito." (REsp 1114404/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)

**Súmula 460 – É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte (Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010)**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 1º da Lei n. 12.016/2009;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"A ora recorrida impetrou mandado de segurança, requerendo o seguinte [...]: 'não seja molestada pelo Impetrado ante ao fato de estar procedendo à compensação dos valores recolhidos a maior, relativos ao PIS, (...) Quanto ao mérito, requer que seja concedida a segurança definitiva, assegurando o direito líquido e certo das Impetrantes de compensarem os valores recolhidos a maior, relativos ao PIS, que foram exigidos de acordo com a sistemática prevista nos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, com débitos e/ou contribuições e impostos vencidos e/ou vincendos devidos para com o Impetrado, conforme previsto no Decreto nº 2.138/97, sendo igualmente reconhecida a inclusão ao seu crédito, referente ao PIS [...], além da correção monetária, dos expurgos inflacionários acima discriminados, decorrentes de vários Planos Econômicos do Governo, bem como a correção monetária apurada para o mês de fevereiro/91, que de acordo com o IBGE, será calculada pelo IPC, e nos meses de março a dezembro de 1991, com base no INPC [...], então constantes nas planilhas em anexo [...], aplicando-se a UFIR a partir de janeiro/92, com débitos e/ou contribuições e impostos devidos para com o o Impetrado. Requer igualmente, que os valores apurados mensalmente para fins

de compensação, sejam acrescidos de juros compensatórios, previstos no § 4º, art. 39 da Lei nº 9.250/95, com retração a partir de cada pagamento indevido, cumulativamente com os juros moratórios a partir do trânsito em julgado (arts. 161 e 167 do CTN), também considerados na planilha em anexo [...] O acórdão recorrido extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, por entender que o mandado de segurança não se presta à produção de provas, fundamental para a confirmação da planilha oferecida pela impetrante. [...] é imprescindível a dilação probatória para o acolhimento da pretensão da impetrante. A demonstração contábil surge, assim, como condição necessária ao cotejo entre os créditos e débitos a serem compensados, nos termos propostos pela autora. De fato, o mandado de segurança impetrado pela contribuinte objetiva a apuração dos créditos a serem compensados, bem como a determinação judicial dos critérios a serem utilizados no procedimento compensatório [...]. Com efeito, dessume-se da leitura da inicial do mandado de segurança que pretende a recorrente apurar os valores a serem compensados. Ora, a questão não é apenas de direito, pois discute a homologação dos cálculos apresentados pela impetrante, o que afasta o requisito do direito líquido e certo amparável por mandado de segurança, previsto no art. 1º da Lei 1.533/51. Assim sendo, entendo correto o encaminhamento dado pelo Tribunal no sentido de considerar indispensável a dilação probatória e, conseqüentemente, inadequada a via mandamental. Ademais, o que se infere da narrativa expendida na inicial é que a pretensão da impetrante é de cunho claramente condenatório, uma vez que pretende a apuração do quantum, como se objetivasse garantir a própria compensação na via estreita do mandamus, o qual não se confunde com ação de cobrança. Diante desse contexto, aplicável a Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe: 'O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança'. [...] Esta Corte entende que é possível a impetração do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária, a teor do disposto na Súmula 213/STJ. Contudo, não é possível pleitear, pela via mandamental, determinação judicial que assegure a convalidação do quantum a ser compensado, pois tal exame demandaria dilação probatória." (AgRg no REsp 660803/PE, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 20/02/2006, p. 288)

"[...] no caso sub judice o contribuinte, por conta e risco, efetuou antecipadamente a compensação e requereu ao Poder Judiciário tão-somente a convalidação dos cálculos. [...] O STJ firmou orientação de que é cabível a impetração de Mandado de Segurança com vistas à declaração do direito à compensação tributária, conforme o enunciado da Súmula 213/STJ. Contudo, esse entendimento não contempla o pleito de convalidação da compensação anteriormente efetuada por iniciativa do próprio contribuinte. 2. Efetuada a compensação, inexistente para o contribuinte direito líquido e certo relativamente ao pedido de convalidação do quantum anteriormente compensado, pois o Poder Judiciário não pode imiscuir-se ou limitar o poder da Autoridade Fazendária de fiscalizar a existência de créditos a compensar, assim como examinar o acerto do procedimento adotado nos termos da legislação vigente." (AgRg no REsp 725451/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 09/12/2008, DJE 12/02/2009)

"É cabível a impetração do mandado de segurança visando a declaração ao direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). Todavia, essa ação não tem o condão de convalidar o procedimento compensatório efetuado pelo contribuinte, tendo em vista a necessidade de dilação probatória e por ser essa tarefa reservada à Autoridade Administrativa competente. 2. Na espécie, há pedido expresso na ação mandamental no sentido de que se reconheça válida a

compensação efetuada pela contribuinte, por sua conta e risco, providência que não se coaduna com a via eleita, que não comporta a dilação probatória necessária para o reconhecimento do pleito." (AgRg no REsp 728686/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

"Primeiramente, cumpre esclarecer que apesar da recorrente afirmar, em suas razões de recurso especial, que é cabível o mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária, a teor da Súmula 213 do STJ e que não realizou nenhuma compensação em razão dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL, no período de setembro de 1989 até março de 1992, aguardando provimento judicial para iniciar a compensação dos créditos que tem direito, esta não reflete a realidade dos fatos. Compulsando os autos, verifica-se pelo contido na petição inicial que a recorrente busca a concessão da segurança, para convalidação da compensação dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL, com outros tributos da mesma espécie, como se pode deduzir dos trechos que passo a transcrever: 'Conforme já declinado a impetrante vem promovendo a compensação dos valores recolhidos em excesso à título de Finsocial, com as importâncias devidas a título de COFINS, PIS, Contribuição Social ao INSS Incidente sobre o Lucro.' [...] 'Além disso, conforme já declinado, por não ter efetuado os recolhimentos à título de COFINS, tributo objeto da presente compensação, a Impetrante ficará à constante ameaça de autuação, por parte da fiscalização, com base em legislação eivada de inconstitucionalidades.' [...] 'Diante de todo o exposto, requer a Impetrante respeitosamente, se digne V.Exa. conceder-lhe medida liminar determinando à Digna autoridade impetrada, que se abstenha de praticar qualquer ato coator contra a Impetrante no sentido de exigir-lhe o recolhimento dos tributos compensados, em virtude das operações realizadas. Requer, ainda, que após as requisições das informações de estilo e ouvida a D. Procuradoria, seja-lhe concedida em definitivo a SEGURANÇA, convalidando-se o direito da Impetrante em promover as compensações dos tributos mencionados - FINSOCIAL com a COFINS, o PIS, e a Contribuição Social sobre o lucro, considerando-se, na correção monetária das parcelas objeto da compensação, os efeitos da modificação do poder de compra da moeda nacional, a partir dos pagamentos indevidos objeto da compensação, conforme prevê a Lei 8.383/91, garantindo assim, o encontro de contas e aplicação efetiva do direito da empresa de não recolher os tributos compensados, vez que é credora da União Federal, conforme demonstrado pela lei e pela dissertação retro.' [...] A adequação do mandado de segurança para declaração do direito à compensação tributária é matéria superada na jurisprudência após a edição da Súmula 213 do STJ, entretanto esse reconhecimento não contempla a hipótese de convalidação das compensações de créditos já efetuadas por iniciativa do próprio contribuinte." (REsp 881169/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006, p. 270)

"Esta Corte cristalizou o entendimento na Súmula 213 de que é cabível pleitear a compensação de tributos em mandado de segurança, porém não cabe ao Judiciário convalidar, na via estreita do mandamus, a compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, pois demandaria dilação probatória. 2. 'O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança' (Súmula 269/STF). 3. Compete à Administração fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, a exatidão dos números e documentos, do quantum a compensar e da conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente. [...] Além disso, o pedido formulado pela contribuinte possui cunho condenatório, ou seja, visa garantir que o procedimento se implemente nas condições por ele impostas como se a via estreita do mandamus substituísse ação de cobrança. Diante desse

quadro, aplicável a Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal: 'O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança'." (REsp 900986/SP, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007, p. 305)

"[...] a Corte a quo deu provimento à remessa oficial, por entender que não caberia ao Judiciário convalidar a compensação tributária já efetuada por iniciativa exclusiva da contribuinte. Deveras, impende esclarecer que a contribuinte, na exordial do mandado de segurança preventivo, pretendeu obstar que a autoridade fiscal exigisse o recolhimento de IRRF e IRPJ, cujos créditos já teriam sido objeto de compensação, efetivada unilateralmente pela recorrente, nos termos da Lei 8.383/91, com valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade da exação, tendo sido afirmado o preenchimento de todos os requisitos constantes no referido diploma legal. Com efeito, a questão referente ao cabimento do mandado de segurança para efeitos de declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos está pacificada no âmbito desta Corte Superior, que cristalizou o seu entendimento na Súmula 213 desta Corte ostenta a seguinte redação: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.' Entrementes, verifica-se dos autos que a compensação já foi efetuada pela contribuinte sponte propria, ressoando inconcebível que o Judiciário venha a obstaculizar o Fisco de fiscalizar a existência ou não de créditos a serem compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação, não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. Destarte, verifica-se que a questão controvertida não é exclusivamente de direito, porquanto a contribuinte discute e busca avalizar o procedimento nos termos que entende corretos, o que afasta o requisito do direito líquido e certo protegido pelo mandado de segurança previsto no artigo 1º da Lei nº 1.533/51. [...] A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada." (REsp 1124537/SP, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

**Súmula 213 – O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Primeira Seção, julgado em 23/09/1998, DJ 02/10/1998, p. 250).**

### **Precedentes Originários**

"O reconhecimento de que o mandado de segurança é meio apto para a declaração de que determinado tributo e compensável com outro supõe que o writ tenha observado as exigências próprias, sendo a tempestividade a primeira delas. Hipótese em que, dependendo a compensação do reconhecimento judicial de crédito que remonta ao ano-base de 1989, o prazo para a impetração se conta a partir da data em que, então, o tributo foi recolhido a maior." (EDcl no REsp 77226/MG, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 10/02/1998, DJ 02/03/1998)

"O mandado de segurança constitui meio próprio para o exame de pedido de compensação de créditos referentes a contribuição para o Finsocial com parcelas vincendas da Cofins, por se tratar de questão apenas de direito." (REsp 119155/SE, relator Ministro Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 07/08/1997, DJ 20/10/1997)

"O mandado de segurança é meio próprio para exame de pedido de compensação, visto que a compensação da exação em tela se refere a questão apenas de direito." (REsp 137790/PA, relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 05/02/1998, DJ 02/03/1998)

"A partir do julgamento do EREsp 78.301/ba, da relatoria do eminente Min. Ari Pargendler, a 1a. Seção deste tribunal vem acolhendo a possibilidade de se efetuar compensação via mandado de segurança." (REsp 145138/SP, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 03/11/1997, DJ 15/12/1997)

"É possível conceder-se mandado de segurança, para que se reconheça a possibilidade de compensação tributária, reservando-se ao fisco, a possibilidade de rever o lançamento." (REsp 148742/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 10/02/1998, DJ 13/04/1998)

"Admite-se a utilização do mandado de segurança para decidir sobre a compensação de créditos, sendo a questão eminentemente de direito." (REsp 148824 PB, relator Ministro Helio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 16/10/1997, DJ 17/11/1997)

**Súmula 212 – A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória.**

A Primeira Seção, na sessão ordinária de 11 de maio de 2005, deliberou pela ALTERAÇÃO do enunciado da Súmula n. 212. REDAÇÃO ANTERIOR (decisão de 23/09/1998, DJ 02/10/1998, PG. 250): A COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NÃO PODE SER DEFERIDA POR MEDIDA LIMINAR (Súmula 212, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2005, DJ 23/05/2005).

**Referência Legislativa**

arts. 798 e 799 do Código de Processo Civil/1973.

**Precedentes Originários**

"A embargante buscava o sucesso da tese que admite a compensação em mandado de segurança, o que são mais comporta discussão. Mas o que o acórdão embargado decidiu (e também é pacífico) é que a compensação não pode ser autorizada por decisão liminar." (AgRg nos EREsp 152397/SP, relator Ministro Helio Mosimann, Primeira Seção, julgado em 29/05/1998, DJ 24/08/1998)

"Esta Corte Superior já firmou o entendimento de que não é possível a compensação de tributos via antecipação de tutela. Aplicação da Súmula 212/STJ." (AgRg no Ag 418418/SP, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 19/08/2004, DJ 20/09/2004)

"Aplicável a Súmula n. 212 do STJ, ainda quando se tratar de compensação de créditos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação." (AgRg no REsp 357028/RJ, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16/04/2002, DJ 19/05/2003)

"Esta Colenda Corte já firmou o entendimento no sentido de que a compensação de tributos não é possível de ser efetivada via liminar em mandado de segurança, ou em ação cautelar, ou em antecipação de tutela, face à ausência do conjunto dos requisitos previstos no art. 273, do CPC, para o seu deferimento. II - Aplicação da Súmula nº 212/STJ: 'A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar.'" (AgRg no REsp 537736/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 09/12/2003, DJ 22/03/2004)

"Não cabe postular no ambito estreito da liminar, em cautelar inominada, a compensação de creditos relativos ao Finsocial com outros pertinentes ao Cofins. II - 'In casu', ao pedir a concessão de liminar, com o escopo de lhe assegurar o direito de proceder a compensação de créditos de sua titularidade, de sorte a extingui-los, formula o postulante pedido de feição inquestionavelmente satisfativa, o que não se compadece com o perfil técnico processual do provimento cautelar." (REsp 121315/PR, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 05/06/1997, DJ 30/06/1997)

"Não há interesse em recorrer, porquanto o acórdão recorrido dirimiu a controvérsia atinente à impossibilidade da compensação tributária via ação cautelar, restando prejudicado o exame

das demais questões. 2. A jurisprudência do STJ veda a possibilidade de compensar tributos por meio de liminar - leia-se também 'medidas cautelares e antecipação de tutela' (Súmula n. 212/STJ)." (REsp 128700/CE, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 02/12/2004, DJ 28/02/2005)

"O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM REITERADOS PRECEDENTES, NÃO TEM ADMITIDO CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA AUTORIZAR COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.[...] No caso concreto, a não concessão da liminar para autorizar a compensação, não causara a impetrante nenhum dano irreparável ou de difícil reparação e o ato impugnado não padece de nenhuma ilegalidade. O STJ, em reiterados precedentes, não tem admitido concessão da liminar em mandado de segurança para autorizar compensação, porque só se autoriza compensação de débitos e créditos líquidos e certos e da mesma espécie e, em liminar em mandado de segurança não tem o Juiz condições de verificar, sequer, a existência dos débitos e créditos, de que espécie são eles, se são líquidos e certos e da mesma espécie. Então, o despacho agravado não padece de nenhuma ilegalidade. Frise-se, ainda, que este mandado de segurança e o agravo interposto tem a mesma finalidade, a de obter autorização para a compensação. Se o STJ não admite a compensação via liminar, em mandado de segurança e o despacho agravado não é ilegal, não existe qualquer razão para conferir efeito suspensivo ao agravo, mesmo porque, o exame, a final, da pretensão, não causará à impetrante nenhum dano irreparável ou mesmo de difícil reparação." (REsp 137489/PE, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 19/02/1998, DJ 20/04/1998)

"Incabível a obtenção da compensação de créditos tributários através de simples medida liminar." (REsp 150796/CE, relator Ministro Helio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 03/11/1997, DJ 24/11/1997)

"A compensação de crédito tributário indevidamente pago exige apuração antecipada, via judicial ou administrativa, da liquidez e certeza do referido crédito, consoante entendimento assentado nesta eg. Corte. - Sendo a compensação meio de extinção do crédito tributário, de natureza inquestionavelmente satisfativa, não pode ser reconhecida em medida liminar, por isso que não se adequa a via eleita." (REsp 153993/PE, relator Ministro Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 15/12/1997, DJ 09/03/1998)

"A cautelar não se presta para afirmação da suficiência, certeza e liquidez dos créditos lançados como compensáveis." (REsp 158768/CE, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 02/04/1998, DJ 25/05/1998)

"Não perde o seu objeto o agravo de instrumento desafiado de decisão que concede antecipação da tutela, em sobrevindo a sentença de mérito da ação. A decisão que concede antecipação da tutela não é substituída pela decisão de mérito posto que os seus efeitos permanecem até que seja cassada pela instância superior. 'Não há relação de continência entre a tutela antecipada e a sentença de mérito. A aludida tutela não antecipa simplesmente a sentença de mérito; antecipa, sim, a própria execução dessa sentença, que, por si só, não produziria os efeitos que irradiam da tutela antecipada. (REsp 112.111/PR; Min. Ari Pargendler.) 2. Pacificada a jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o instituto da compensação, via liminar em mandado de segurança ou em ação cautelar, ou em qualquer tipo de provimento que antecipe a tutela da ação, não é permitido. Aplicação da Súmula nº 212/STJ: 'A compensação de créditos tributários não pode

ser deferida por medida liminar'." (REsp 546150/RJ, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/12/2003, DJ 08/03/2004)

"COMPENSAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS NOS EXERCÍCIOS POSTERIORES A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE ATRAVÉS DE MEDIDA LIMINAR. A COMPENSAÇÃO PRODUZ EFEITOS DEFINITIVOS, SENDO INCOMPATÍVEL COM PROVIMENTO LIMINAR.[...] Nessas condições, a Impetrante pode compensar o que recolheu indevidamente a esse título sem autorização judicial. Na verdade, o que ela quer através deste mandado de segurança é impedir que a Fazenda promova o lançamento ex officio. Até aí não vai o poder do Judiciário. O lançamento fiscal é um procedimento legal, a que a autoridade fazendária está vinculada (CTN, art. 142). A liminar, e certo, teria um sentido prático, a vista da jurisprudência já firmada pelo Supremo Tribunal Federal. Os precedentes autorizam a presunção de que aquele Excelso Pretório continuará a decidir pela inconstitucionalidade apontada. Mas não substituem as ações individuais das partes, de modo que o crédito destas, enquanto não reconhecido pela Administração, só poderá ser compensado por efeito de sentença. Em suma, a liminar é desnecessária e, por outro lado, o reconhecimento do direito à compensação só pode ser obtido por sentença." (RMS 4970/SP, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 06/09/1995, DJ 06/11/1995)

"E ENTENDIMENTO PACÍFICO DESTA CORTE A INADMISSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA ATRAVÉS DE MEDIDAS CAUTELARES E LIMINARES.[...] A jurisprudência desta Corte tem sido uniforme para inadmitir o reconhecimento da compensação tributária por intermédio de medidas cautelares, ou em liminares, em razão da ausência do periculum in mora (art. 798 do CPC). No caso, no âmbito do procedimento administrativo do lançamento, a recorrente pode ainda valer-se das reclamações e recursos pertinentes (art. 151 do CTN). Além do mais, a medida liminar tem caráter nitidamente satisfativo, encontrando óbice igualmente na Lei n. 8.437/1992, art. 1º, § 3º." (RMS 8206/SP, relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 27/11/1997, DJ 15/12/1997)

## **Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico para o INCRA**

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 516 – A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS (Primeira Seção, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015).**

### **Referência Legislativa**

art. 149 da Constituição Federal;  
art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
Lei n. 8.212/1991 (Lei Orgânica da Seguridade Social);  
Lei n. 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social);  
Lei Complementar n. 11/1971;  
Lei n. 7.787/1989;  
Lei n. 8.383/1991;  
Decreto-Lei n. 1.110/1970.

### **Precedentes Originários**

"[...] a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor. [...] II - [...] a contribuição ao INCRA é uma contribuição especial de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Assim, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. III - Não há de se falar em julgamento extra petita, porquanto, ao se determinar a legalidade da contribuição ao INCRA, pedido feito nas razões do recurso especial da aludida autarquia, conseqüentemente restou prejudicada a apreciação acerca da compensação da aludida contribuição. [...] não existe qualquer óbice para a cobrança da contribuição destinada ao INCRA também da empresa urbana. [...] 'para as demandas em que não mais se discute a legitimidade da cobrança da exação, afastou-se a possibilidade da compensação da contribuição ao INCRA, com outras contribuições sobre a folha de salários, em virtude da natureza da contribuição ao INCRA, classificada como especial atípica, destinada a promover a reforma agrária.' [...]" (AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 887604/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 12/06/2007, DJ 02/08/2007, p. 399)

"[...] quanto à controvérsia sobre a subsistência da contribuição especial de intervenção no domínio econômico destinada ao Incra, bem como quanto a sua inexigibilidade em relação às empresas urbanas, cumpre ressaltar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 977.058/RS, da relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), publicado no DJe de 10/11/2008, firmou entendimento de que '(...) a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por

cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91.' [...] exigibilidade da exação em face das empresas urbanas [...]" (AgRg nos EAg 598818/SC, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 26/05/2010, DJe 18/06/2010)

"[...] a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural. [...] a) a Lei 7.787/89 apenas suprimiu a parcela de custeio do Prorural; b) a Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural; c) a contribuição para o INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo, portanto, plenamente exigível. [...] quanto à possibilidade de exigência da contribuição destinada ao INCRA das empresas dedicadas exclusivamente a atividade urbana, o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que não há óbice para a cobrança da contribuição para o FUNRURAL das empresa urbanas [...] o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando o posicionamento da Corte Suprema, passou a decidir pela possibilidade da cobrança das contribuições destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA de empresas vinculadas à previdência urbana, mesmo que não exerçam atividade rural. [...] 'A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Relator Min. Luiz Fux, DJe 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas' [...]" (AgRg nos EREsp 780030/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 03/11/2010)

"[...] A Primeira Seção desta Corte já se posicionou acerca da impossibilidade de compensação de contribuição social do INCRA com outras destinadas à seguridade social. 2. A contribuição para o INCRA não se destina a financiar a Seguridade Social. Os valores recolhidos indevidamente a este título não podem ser compensados com outras contribuições arrecadadas pelo INSS que se destinam ao custeio da Seguridade Social. Não se aplica, portanto, o § 1º do art. 66 da Lei n. 8.383/91. O encontro de contas só pode ser efetuado com prestações vincendas da mesma espécie, ou seja, destinadas ao mesmo orçamento. [...]" (AgRg nos EREsp 805166/PR, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 20/08/2007, p. 233)

"[...] 'A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, consignou que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso, porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural.' [...] 2. Consolidado por esta Corte Superior o entendimento de que a Contribuição para o INCRA não pode ser compensada com outras contribuições incidentes sobre a folha de salários. O REsp 977.058/RS ratificou esse entendimento, adotando tal precedente como representativo da controvérsia, diante da multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito (art. 543-C). [...]" (AgRg nos EREsp 838050/PR,

relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/11/2008, DJe 01/12/2008)

"[...] a contribuição destinada ao INCRA tem natureza de intervenção no domínio econômico, pelo que não foi extinta pelas Leis n. 7.789/89 e 8.212/91, permanecendo sua exigibilidade e podendo ser compensada apenas com prestações vencidas ou vincendas da mesma espécie, ou seja, destinadas ao mesmo orçamento. [...]"(AgRg nos EREsp 883059/PR, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 12/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 208)

"[...] A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, consignou que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso, porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural. Na ocasião, seguindo essa linha de entendimento, os Ministros integrantes daquele órgão julgador, reformulando orientação anteriormente consagrada pela jurisprudência desta Corte, afirmaram que: a) a Lei 7.787/89 apenas suprimiu a parcela de custeio do Prorural; b) a Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência, tão somente extinguiu a Previdência Rural; c) a contribuição para o INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo, portanto, plenamente exigível. [...] quanto à possibilidade de exigência da contribuição destinada ao INCRA das empresas dedicadas exclusivamente a atividade urbana, o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que não há óbice para a cobrança da contribuição para o FUNRURAL das empresas urbanas [...] o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando o posicionamento da Corte Suprema, passou a decidir pela possibilidade da cobrança das contribuições destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA de empresas vinculadas à previdência urbana, mesmo que não exerçam atividade rural. [...] a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, permanece plenamente exigível, inclusive em relação às empresas dedicadas a atividades urbanas. [...] na sessão realizada em 22 de outubro de 2008, em razão do procedimento do art. 543-C do CPC, a questão foi consolidada pela Primeira Seção desta Corte no REsp 977.058/RS (DJe de 10.11.2008), de relatoria do Ministro Luiz Fux [...]" (AgRg nos EREsp 963711/GO, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

"[...] Esta Corte de Justiça, no julgamento do AgRgEREsp nº 877.451/PR, firmou-se no entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem com a edição da Lei nº 2.613/55, natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico e, não, de contribuição previdenciária, pelo que persiste legítimo seu recolhimento também pelas empresas urbanas, já que não foi extinta nem pela Lei nº 7.789/89, nem pelas Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91. [...]" (AgRg nos EREsp 1007538/GO, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

"[...] A Primeira Seção desta Corte, em 22.10.2008, apreciando o REsp 977.058/RS em razão do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei n. 11.672/08 - Lei dos Recursos Repetitivos-, à unanimidade, ratificou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº

8.212/91. Isso porque a referida contribuição possui natureza de CIDE - contribuição de intervenção no domínio econômico - destinando-se ao custeio dos projetos de reforma agrária e suas atividades complementares, razão pela qual a legislação referente às contribuições para a Seguridade Social não alteraram a parcela destinada ao INCRA. [...] não há óbice para que a contribuição ao INCRA seja cobrada de empresa urbana, questão também já sedimentada pela jurisprudência desta Corte. [...]" (AgRg no Ag 1178683/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

"[...] a eg. Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 10/11/2008, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), firmou o posicionamento de que, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, a contribuição ao Incra, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e continua em vigor até os dias atuais, pois não foi revogada pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, não existindo, portanto, óbice a sua cobrança, mesmo em relação às empresas urbanas. [...]" (AgRg no Ag 1428747/MT, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 03/05/2012, DJe 25/05/2012)

"[...] A exação destinada ao Incra não foi extinta com o advento das Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, mas permanece em vigor como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. [...] 3. A Primeira Seção firmou posicionamento de que é legítimo o recolhimento da Contribuição Social para o Funrural e o Incra pelas empresas vinculadas à previdência urbana. 4. Orientação reafirmada pela Primeira Seção ao julgar o REsp 977.058-RS, sob o rito dos recursos repetitivos. [...]" (AgRg no AREsp 433203/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 07/03/2014)

"[...] A Primeira Seção desta Corte Superior, no REsp 977.058/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, em conformidade com a jurisprudência do STF, firmou compreensão no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA, que tem natureza de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, tampouco pelas Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, sendo devida inclusive por empresas urbanas. [...]" (AgRg no AREsp 504123/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014)

"[...] A Primeira Seção do STJ, no REsp 977.058/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA, que tem natureza de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, sendo devida, inclusive, por empresas urbanas [...]" (AgRg no AREsp 524736/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 26/08/2014, DJe 03/09/2014)

"[...] esta Corte de Justiça já firmou o entendimento no sentido da exigibilidade da contribuição devida ao Incra, mesmo em relação às empresas urbanas, que não restou revogada pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, tendo em conta a natureza dessa exação (de intervenção no domínio econômico), consoante o recurso representativo da controvérsia REsp. 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Min. Luiz Fux, DJe 10/11/2008. [...]" (AgRg na AR 5001/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/10/2012, DJe 16/10/2012)

"[...] A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori , infungíveis para fins de compensação tributária. [...] 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA. [...]" (AgRg no REsp 933600/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/08/2009, DJe 21/09/2009)

"[...] a jurisprudência desta Corte, atualmente, é pacífica no sentido de que (i) a exigibilidade da contribuição devida ao Incra (0,2%) constitui tema infraconstitucional, (ii) a referida contribuição não foi revogada pelas Leis 7.787/1989 e 8.212/1991 e (iii) é exigível das empresas urbanas. [...]" (AgRg no REsp 1065742/PR, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14/05/2013, DJe 21/05/2013)

"[...] A orientação do acórdão recorrido coincide com o entendimento fixado por esta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 977.058/RS, da relatoria do Ministro Luiz Fux, DJ 10/11/2008, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), no sentido de que, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, a contribuição ao Incra, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e continua em vigor até os dias atuais, pois não foi revogada pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, não existindo, portanto, óbice a sua cobrança, mesmo em relação às empresas urbanas. [...]" (AgRg no REsp 1154644/SC, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

"[...] A exação destinada ao Incra não foi extinta com o advento das Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, ela permanece em vigor como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. [...] 2. Quanto à Contribuição de 2,5% sobre a folha de salários, esclareço que ela também é exigida da agravante, tendo em vista que a Lei 8.315/1991 apenas transferiu a Contribuição de interesse de categoria profissional, antes devida ao Incra, para o Senar. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as contribuições recolhidas ao Incra e ao Senar têm natureza e destinação diversas, de modo que a instituição da segunda não afeta a exigibilidade da primeira. [...]" (AgRg no REsp 1224968/AL, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011)

"[...] O acórdão embargado manifestou-se de forma clara e incontestável acerca do tema proposto, lançando em sua fundamentação argumentos incontroversos que firmaram posicionamento no sentido de que, com esteio na jurisprudência do STJ, a contribuição para o Incra tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.789/89 nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança; e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao Incra com as contribuições devidas sobre a folha de salários. Reafirmada pela Primeira Seção a orientação jurisprudencial, na ocasião do julgamento do REsp 977.058/RS, representativo da controvérsia no sistema do novel art. 543-C do CPC, trazido pela Lei dos Recursos Repetitivos. [...]" (EDcl no AgRg no REsp 1037439/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009)

"[...] A contribuição para o Incra não se destina a financiar a Seguridade Social. Os valores recolhidos indevidamente a esse título não podem ser compensados com outras contribuições arrecadadas pelo INSS que se destinam ao custeio da Seguridade Social. Não se aplica, portanto, o § 1º do art. 66 da Lei n. 8.383/91. O encontro de contas só pode ser efetuado com prestações vincendas da mesma espécie, ou seja, destinadas ao mesmo orçamento. [...]" (REsp 615576/PR, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 27/06/2007, DJ 20/08/2007, p. 231)

"[...] a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 770.451/SC (acórdão ainda não publicado), após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA. [...] a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149) [...] a contribuição do INCRA tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88) [...] o único ponto em comum entre o FUNRURAL e o INCRA e, por conseguinte, entre as suas contribuições de custeio, residiu no fato de que o diploma legislativo que as fixou teve origem normativa comum, mas com finalidades totalmente diversas [...] a contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89 (art. 3º, I), tendo resistido à Constituição Federal de 1988 até os dias atuais, com amparo no art. 149 da Carta Magna, não tendo sido extinta pela Lei 8.212/91 ou pela Lei 8.213/91. [...] não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao INCRA. [...]" (EResp 639418/DF, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 11/04/2007, DJ 23/04/2007, p. 229)

"[...] A contribuição para o INCRA não se destina a financiar a Seguridade Social. Os valores recolhidos indevidamente a este título não podem ser compensados com outras contribuições arrecadadas pelo INSS que se destinam ao custeio da Seguridade Social. Não se aplica, portanto, o § 1º do art. 66 da Lei n. 8.383/91. O encontro de contas só pode ser efetuado com prestações vincendas da mesma espécie, ou seja, destinadas ao mesmo orçamento. [...]"

(REsp 681120/SC, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 27/09/2006, DJ 06/11/2006, p. 296)

"[...] 4) A contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149). [...] 6) A contribuição do INCRA tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88). 7) A contribuição do INCRA não possui REFERIBILIDADE DIRETA com o sujeito passivo, por isso se distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e de categorias econômicas. 8) O produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social) [...] 10) a contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89 (art. 3º, I), tendo resistido à Constituição Federal de 1988, à Lei 7.787/89 e à Lei 8.213/91 até os dias atuais (registre-se, com pertinência, que nesse julgamento não mais se pode alterar a premissa relativa à legitimidade da cobrança da exação, porque se limita à possibilidade da compensação). [...]" (REsp 724789/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 09/05/2007, DJ 28/05/2007, p. 281)

"[...] O INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com a missão de promover e executar a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural no País, tendo-lhe sido destinada, para a consecução de seus objetivos, a receita advinda da contribuição incidente sobre a folha de salários no percentual de 0,2% fixada no art. 15, II, da LC n.º 11/71. 2. Essa autarquia nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão porque a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico. 3. Como a contribuição não se destina a financiar a Seguridade Social, os valores recolhidos indevidamente a esse título não podem ser compensados com outras contribuições arrecadadas pelo INSS que se destinam ao custeio da Seguridade Social. 4. Nos termos do art. 66, § 1º, da Lei n. 8.383/91, somente se admite a compensação com prestações vincendas da mesma espécie, ou seja, destinadas ao mesmo orçamento. [...]" (REsp 770451/SC, relator Ministro Teori Albino Zavascki, relator p/ acórdão Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 27/09/2006, DJ 11/06/2007, p. 258)

"[...] A antiga controvérsia acerca da exigibilidade da contribuição destinada ao Inbra há muito está pacificada nesta Corte, inclusive com o julgamento do REsp 977.058/RS, da relatoria do Relator Min. Luiz Fux, mediante a sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. 8/08 do STJ. Na ocasião, a Primeira Seção decidiu que a referida exação não fora extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo lúdima sua cobrança até os dias atuais. [...]" (REsp 886018/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

"[...] A Primeira Seção desta Corte já se posicionou acerca da impossibilidade de compensação de contribuição social do INCRA com outras destinadas à seguridade social. 2. A contribuição

para o INCRA não se destina a financiar a Seguridade Social. Os valores recolhidos indevidamente a este título não podem ser compensados com outras contribuições arrecadadas pelo INSS que se destinam ao custeio da Seguridade Social. Não se aplica, portanto, o § 1º do art. 66 da Lei n. 8.383/91. O encontro de contas só pode ser efetuado com prestações vincendas da mesma espécie, ou seja, destinadas ao mesmo orçamento. [...]" (REsp 935325/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/09/2007, DJ 05/10/2007, p. 254)

"[...] A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, consoante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o entendimento já adotado por este Tribunal no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta pela Lei n. 7.787/89, nem pela Lei n. 8.212/91. Isso porque a referida contribuição possui natureza de CIDE - contribuição de intervenção no domínio econômico - destinando-se ao custeio dos projetos de reforma agrária e suas atividades complementares. [...] a contribuição de 0,2% destinada ao INCRA não possui a mesma natureza jurídica e destinação da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. [...]" (REsp 952062/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

"[...] Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. [...] 4. No que diz respeito às contribuições recolhidas ao INSS, segue vigente a sistemática de compensação prevista no art. 66 da Lei 8.383/91, aplicável a tributos pagos tanto à Receita Federal quanto ao INSS, que restringe a compensação com tributos da mesma espécie. [...]" (REsp 954168/MG, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007, DJ 04/10/2007, p. 211)

"[...]A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori , infungíveis para fins de compensação tributária. [...] 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. [...]" (REsp 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

## Contribuição para Financiamento da Seguridade Social

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 584 – As sociedades corretoras de seguros, que não se confundem com as sociedades de valores mobiliários ou com os agentes autônomos de seguro privado, estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/1991, não se sujeitando à majoração da alíquota da Cofins prevista no art. 18 da Lei n. 10.684/2003 (Primeira Seção, julgado em 14/12/2016, DJe 01/02/2017).**

### Referência Legislativa

art. 1.036 do Código de Processo Civil/2015;

art. 22, § 1º da Lei n. 8.212/1991 (Lei Orgânica da Seguridade Social);

art. 3º, § 6º, da Lei n. 9.718/1998;

art. 18 da Lei n. 10.684/2003.

### Precedentes Originários

"[...] COFINS. SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGURO E SOCIEDADES CORRETORAS, DISTRIBUIDORAS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 22, §1º, DA LEI 8.212/91 APLICADO À COFINS POR FORÇA DO ART. 3º, §6º DA LEI N. 9.718/98 E ART. 18 DA LEI 10.684/2003. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA (4%) PREVISTA NO ART. 18 DA LEI 10.684/2003. 1. Não cabe confundir as "sociedades corretoras de seguros" com as "sociedades corretoras de valores mobiliários" (regidas pela Resolução BACEN n. 1.655/89) ou com os "agentes autônomos de seguros privados" (representantes das seguradoras por contrato de agência). As "sociedades corretoras de seguros" estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91. [...]" (REsp 1400287/RS, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/04/2015, DJe 03/11/2015)

"[...] COFINS. SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGURO. EQUIPARAÇÃO COM AGENTE AUTÔNOMO DE SEGURO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 22, §1º, DA LEI 8.212/91 APLICADO À COFINS POR FORÇA DO ART. 3º, §6º DA LEI N. 9.718/98 E ART. 18 DA LEI 10.684/2003. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA (4%) PREVISTA NO ART. 18 DA LEI 10.684/2003. [...] 2. Não cabe confundir as "sociedades corretoras de seguros" com as "sociedades corretoras de valores mobiliários" (regidas pela Resolução BACEN n. 1.655/89) ou com os "agentes autônomos de seguros privados" (representantes das seguradoras por contrato de agência). As "sociedades corretoras de seguros" estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91. [...]" (REsp 1391092/SC, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/04/2015, DJe 10/02/2016)

"[...] COFINS. SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGURO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 22, §1º, DA LEI 8.212/91 APLICADO À COFINS POR FORÇA DO ART. 3º, §6º DA LEI N. 9.718/98 E ART. 18 DA LEI 10.684/2003. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA (4%) PREVISTA NO ART. 18 DA LEI 10.684/2003. [...]"

1. Não cabe confundir as "sociedades corretoras de seguros" com as "sociedades corretoras de valores mobiliários" (regidas pela Resolução BACEN n. 1.655/89) ou com os "agentes autônomos de seguros privados" (representantes das seguradoras por contrato de agência). As "sociedades corretoras de seguros" estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91. [...]" (EAREsp 329732/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13/05/2015, DJe 01/07/2015)

"[...] COFINS. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA PARA 4%. ART. 18 DA LEI 10.684/2003. EXTENSÃO ÀS SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS. [...] 1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos de n. 1.391.092-SC e 1.400.287-RS, ambos da relatoria do Sr. Ministro Mauro Campbell, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu que: (i) as sociedades corretoras de seguros não são equiparadas aos agentes autônomos, em razão das especificidades e diferenças das atividades desenvolvidas por cada uma, nos termos da jurisprudência já pacificada desta Corte; e (ii) as empresas corretoras de seguros, cujo objeto social se refere às atividades de intermediação para captação de clientes (segurados), não se enquadram no rol das sociedades corretoras, previstas no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91, porquanto estas destinam-se à distribuição de títulos e valores mobiliários. [...]" (EAREsp 342463/SC, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 27/05/2015, DJe 01/06/2015)

"[...] COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS. NÃO SUJEIÇÃO. [...] 1. A Primeira Seção sob o rito do artigo 543-C do CPC, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais de n. 1.391.092/SC e 1.400.287/SC, decidiu pela impossibilidade de extensão da majoração de alíquota da COFINS, prevista pelo art. 18 da Lei 10.684/03, às sociedades corretoras de seguros. [...]" (AgRg no AREsp 403669/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19/05/2015, DJe 28/05/2015)

"[...] COFINS. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA PARA 4%. ART. 18 DA LEI 10.684/2003. EXTENSÃO ÀS SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS. IMPOSSIBILIDADE. [...] 1. Na sessão do dia 22.04.2015, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.391.092/SC e nº 1.400.287/SC (acórdãos ainda pendentes de publicação), sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de extensão da majoração da alíquota da COFINS estabelecida no art. 18 da Lei nº 10.684/03, às sociedades corretoras de seguros, tendo em vista que tais sociedades não podem ser equiparadas às sociedades corretoras previstas pelo artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91, na medida em que essas se referem a entidades ligadas ao Sistema Financeiro. [...]" (AgRg no AREsp 402105/RS, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Primeira Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 06/11/2015)

"[...] COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. EMPRESA CORRETORA DE SEGUROS. EQUIVALÊNCIA INEXISTENTE COM AGENTE DE SEGUROS PRIVADOS. [...] A Primeira Seção do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), no julgamento dos Recursos Especiais 1.391.092/SC e 1.400.287/SC, ambos de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, reiterou entendimento de que as sociedades corretoras de seguro não se equiparam às sociedades corretoras de valores mobiliários ou aos agentes autônomos de seguros privados para fins de viabilizar a extensão da majoração de alíquota da COFINS, prevista pelo art. 18 da Lei 10.684/03. [...]" (AgRg no AREsp 327554/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 20/11/2015)

## **Súmula 423 – A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis (Primeira Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 13/05/2010).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 2º da Lei Complementar n. 70/1991;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis, uma vez que "o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.'[...] no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com as operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição'. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta engloba as receitas advindas das operações de locação de bens móveis, que constituem resultado mesmo da atividade econômica empreendida pela empresa. Outrossim, impende destacar que a conjugação dos entendimentos perfilhados pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e 346.084-6/PR (inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, o que importou na definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91) e do Recurso Extraordinário nº 116.121/SP (inconstitucionalidade da incidência do ISS sobre o contrato de locação de bem móvel, por não configurar prestação de serviços) não conduz à superação da aludida jurisprudência do STJ. É que: 'o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais'." (REsp 929521/SP, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 13/10/2009)

"É firme na 1ª Seção o entendimento segundo o qual as receitas decorrentes de atividade de comercialização de bens imóveis sujeitam-se à incidência da COFINS, por integrarem esse valores o faturamento da empresa, compreendido como o resultado econômico da atividade empresarial exercida. Por essa mesma razão, equipara a jurisprudência dominante as operações compra e venda de imóveis à de locação desses bens, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa. Nessa linha de entendimento, segundo a qual (a) a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição. 'A Lei Complementar 70/91 dispõe: A contribuição incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e

serviços e de serviço de qualquer natureza. Parece-me que a segunda parte do artigo é explicativa, quer dizer: é o faturamento. E o que é faturamento? É o resultado econômico de uma atividade empresarial. Não me atendo a tipicidades fechadas em matéria de contribuição social, porque, parece-me, esta é própria para o imposto de renda. No momento em que estou trabalhando com a contribuição social, uma lei complementar me diz que ela incidirá sobre o faturamento para, posteriormente, eu ter artigos que venham explicitamente excluindo as incidências. Parece-me que seria quase que impossível não considerar uma atividade econômica pelo só fato de essa atividade ter como mercadoria um bem imóvel, e aí digo que a aplicação da palavra está no sentido de - 'bem que está dentro do comércio e possa ser objeto de transação' - mercadoria neste sentido. Não vejo sentido, inclusive de natureza ontológica, para a exclusão de uma atividade absolutamente rentável, como é a incorporação de imóveis. Se a intenção do legislador fosse exatamente a não incidência, isso viria absolutamente expresso nos artigos, quanto aos aspectos da não-incidência, então a leitura que faço do art. 2º da Lei Complementar 70/91, parece-me absolutamente compatível com o art. 195, antes da Emenda Constitucional 20. Ademais, depois desta, porque a alteração constitucional, pela Emenda 20, também, mais uma vez, para mim, foi um desdobramento explicativo, quase para dizer: 'faturamento ou receita como sinônimos'; apenas o legislador constitucional, talvez, até para evitar um sem-número de demandas que já se avizinhavam especialmente em relação à COFINS veio a dar esta explicitação com a Emenda Constitucional 20: mercadorias, no art. 2º da Lei Complementar 70/91, está empregada como resultado de uma atividade empresarial, e não como uma coisa móvel e destinada ao comércio. Este conceito, que é oriundo do Código Comercial, específico do Direito Comercial não me parece que seja o sentido aplicado e dado pelo Direito Tributário onde, o que importa é o fenômeno econômico. Assim, tenho que interpretar as normas de não-incidência e de isenção de uma forma muito restritiva.' Pela mesma razão, isto é, considerando como base de cálculo da contribuição todas as quantias integrantes do faturamento da empresa, a jurisprudência da Seção equiparou, posteriormente, a atividade de compra e venda de imóveis à de locação desses bens." (REsp 1010388/PR, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03/02/2009, DJE 11/02/2009)

"A Primeira Turma, nos EDcl no REsp 534.190/PR (DJ de 6.9.2004), de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, julgados à unanimidade, entendeu ser devida a contribuição da COFINS à sujeição das receitas auferidas com a operação de locação de bens móveis. Reafirme-se, portanto, o entendimento no sentido de que a receita proveniente de operações de locação de bens móveis constitui faturamento para fins de pagamento das contribuições, considerando, para tanto: a) que a base de incidência da COFINS é o faturamento, entendido como o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial; b) que, se no conceito de mercadoria estão incluídos bens imóveis, com mais razão há de incidir a referida exação sobre as receitas decorrentes de operações de locação de bens móveis." (AgRg no Ag 846958/MG, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05/06/2007, DJ 29/06/2007, p. 501)

**Súmula 276** – As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado (Primeira Seção, julgado em 14/05/2003, DJ 02/06/2003, p. 365).

**Súmula cancelada:**

**A Primeira Seção, na sessão de 12/11/2008, ao julgar a AR 3.761/PR, determinou o CANCELAMENTO da Súmula 276 do STJ (DJe 20/11/2008).**

### **Referência Legislativa**

art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/1991;

arts. 1º e 2º da Lei n. 8.541/1992;

arts. 1º e 2º da Lei n. 9.430/1996;

arts. 1º e 2º do Decreto-Lei n. 2.397/1987.

### **Precedentes Originários**

"Violação do art. 97 da CF/88 porque o aresto rescindendo não submeteu a reserva de plenário a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, concluindo tão-somente por afastar a incidência deste dispositivo, sob o fundamento de que, em razão do princípio da hierarquia das leis, a isenção concedida por lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária. Aplicação da Súmula Vinculante 10/STF. [...] À época em que prolatado o aresto rescindendo, era controvertida a interpretação desta Corte em relação à legitimidade da revogação da isenção da COFINS. [...] O tema relativo à possibilidade de revogação, por lei ordinária (Lei 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pela LC 70/91 não há de ser resolvido em âmbito infraconstitucional, segundo precedentes do STF. 'O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revogação da isenção do recolhimento da Cofins concedida pela Lei Complementar n. 70/1991 por lei ordinária não afronta o princípio da hierarquia das leis.' '[...] a Lei Complementar n. 70/1991, a despeito de seu caráter formalmente complementar, veiculou matéria não submetida à reserva constitucional de lei complementar, a permitir, por isso mesmo, que eventuais alterações no texto desse diploma legislativo pudessem ser introduzidas mediante simples lei ordinária[...].' "(AR 3761/PR, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 12/11/2008, DJe 01/12/2008)

"As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são beneficiadas com o favor isencional previsto pelo artigo 6º, inciso II da Lei Complementar nº 70/91, sendo irrelevante que se tenha feito opção pelo regime tributário instituído pela Lei 8541/92. [...] 'Em consequência da mensagem concessiva de isenção contida no art. 6º, II, da LC n. 70/1991, fixa-se o entendimento de que a interpretação do referido comando posto em Lei Complementar, conseqüentemente, com potencialidade hierárquica em patamar superior à legislação ordinária, revela que será abrangida pela isenção da Cofins as sociedades civis que, cumulativamente, apresentem os seguintes requisitos: - seja sociedade constituída exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no Brasil; - tenha por objetivo a prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada; e - esteja registrada no registro civil das pessoas jurídicas. [...] Outra condição não foi considerada pela Lei Complementar, no seu art. 6º, II, para o gozo da isenção, especialmente, o tipo de regime tributário adotado para fins de incidência ou não de Imposto de Renda.[...] A revogação da

isenção pela Lei n. 9.430/1996 fere, frontalmente, o princípio da hierarquia das leis, visto que tal revogação só poderia ter sido veiculada por outra lei complementar." (AgRg no REsp 422342/RS, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 15/08/2002, DJ 30/09/2002, p. 199)

"[...] A Lei Complementar nº 70/91, de 30/12/1991, em seu art. 6º, II, isentou, expressamente, da contribuição da COFINS, as sociedades civis de que trata o art. 1º, do Decreto-Lei nº 2.397, de 22/12/1987, sem exigir qualquer outra condição senão as decorrentes da natureza jurídica das mencionadas entidades. 3. Em consequência da mensagem concessiva de isenção contida no art. 6º, II, da LC nº 70/91, fixa-se o entendimento de que a interpretação do referido comando posto em Lei Complementar, conseqüentemente, com potencialidade hierárquica em patamar superior à legislação ordinária, revela que serão abrangidas pela isenção da COFINS as sociedades civis que, cumulativamente, apresentem os seguintes requisitos: - sejam sociedades constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no Brasil; - tenham por objetivo a prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada; e - estejam registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. 4. Outra condição não foi considerada pela Lei Complementar, no seu art. 6º, II, para o gozo da isenção, especialmente, o tipo de regime tributário adotado para fins de incidência ou não de Imposto de Renda. [...]6. É irrelevante o fato de a recorrente ter optado pela tributação dos seus resultados com base no lucro presumido, conforme lhe permite o art. 71, da Lei nº 8.383/91 e os arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.541/92. Essa opção terá reflexos para fins de pagamento do Imposto de Renda. Não afeta, porém, a isenção concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, haja vista que esta, repita-se, não colocou como pressuposto para o gozo da isenção o tipo de regime tributário seguido pela sociedade civil. 7. A revogação da isenção pela Lei nº 9.430/96 fere, frontalmente, o princípio da hierarquia das leis, visto que tal revogação só poderia ter sido veiculada por outra lei complementar." (AgRg no REsp 422741/MG, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 18/06/2002, DJ 09/09/2002, p. 176)

"As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, gozam de isenção da COFINS. [...] 'A isenção relativamente ao imposto de renda não influencia na isenção relativa à Cofins conferida pelo artigo 6º da Lei Complementar n. 70/1991. As sociedades civis, beneficiadas com o favor isencional previsto no citado dispositivo, não têm que fazer prova da isenção do imposto de renda.'" (REsp 227939/SC, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 19/10/2000, DJ 12/03/2001, p. 97)

## Contribuições Sociais

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 499 – As empresas prestadoras de serviços estão sujeitas às contribuições ao Sesc e Senac, salvo se integradas noutra serviço social (Primeira Seção, julgado em 13/03/2013, DJe 18/03/2013).**

### Referência Legislativa

art. 240 da Constituição Federal;  
art. 966 do Código Civil/2002;  
arts. 570 e 577 da Consolidação das Leis do Trabalho;  
art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 4º do Decreto-Lei n. 8.621/1946;  
art. 3º do Decreto-Lei n. 9.853/1946.

### Precedentes Originários

"[...] As empresas prestadoras de serviços, espécie de empresa de assessoramento, constantes do quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, na compreensão da Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, estão obrigadas ao recolhimento da contribuição social para o SESC/SENAC, por se encontrarem inseridas nas categorias econômicas e profissionais vinculadas ao plano sindical da Confederação Nacional do Comércio." (AgRg no Ag 1018295/SP, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 01/09/2008)

"A Primeira Seção firmou o entendimento segundo o qual as empresas prestadoras de serviços estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, a contribuição relativa ao SESC/SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, inclusive as empresas prestadoras de serviços educacionais." (AgRg no REsp 713653/PR, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03/03/2009, DJe 31/03/2009)

"As empresas prestadoras de serviços médicos e hospitalares estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240) e confirmada pelo seu guardião, o STF, a assimilação no organismo da Carta Maior. 2. Deveras, dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 240, que: 'Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.' 3. As Contribuições referidas visam à concretizar a promessa constitucional insculpida no princípio pétreo da 'valorização do trabalho humano' encartado no artigo 170 da Carta Magna: verbis: 'A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...)' 4. Os artigos 3º, do Decreto-Lei 9853 de 1946 e 4º, do Decreto-Lei 8621/46 estabelecem como sujeitos passivos da exação em comento os

estabelecimentos integrantes da Confederação a que pertence e sempre pertenceu a recorrente (antigo IAPC; DL 2381/40), conferindo 'legalidade' à exigência tributária. 5. Os empregados do setor de serviços dos hospitais e casas de saúde, ex-segurados do IAPC, antecedente orgânico das recorridas, também são destinatários dos benefícios oferecidos pelo SESC e pelo SENAC. 6. As prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa. 7. O SESC e o SENAC tem como escopo contribuir para o bem estar social do empregado e a melhoria do padrão de vida do mesmo e de sua família, bem como implementar o aprimoramento moral e cívico da sociedade, beneficiando todos os seus associados, independentemente da categoria a que pertençam; 8. À luz da regra do art. 5º, da LICC - norma supralegal que informa o direito tributário, a aplicação da lei, e nesse contexto a verificação se houve sua violação, passa por esse aspecto teleológico-sistêmico - impondo-se considerar que o acesso aos serviços sociais, tal como preconizado pela Constituição, é um 'direito universal do trabalhador', cujo dever correspectivo é do empregador no custeio dos referidos benefícios. 9. Consectariamente, a natureza constitucional e de cunho social e protetivo do empregado, das exações sub judice, implica em que o empregador contribuinte somente se exonere do tributo, quando integrado noutro serviço social, visando a evitar relegar ao desabrigo os trabalhadores do seu segmento, em desigualdade com os demais, gerando situação anti-isonômica e injusta. 10. A pretensão de exoneração dos empregadores quanto à contribuição compulsória em exame recepcionada constitucionalmente em benefício dos empregados, encerra arbítrio patronal, mercê de gerar privilégio abominável aos que através a via judicial pretendem dispor daquilo que pertence aos empregados, deixando à calva a ilegitimidade da pretensão deduzida.[...] Em essência a questão suscitada cinge-se à pretensão de insubmissão da recorrente às contribuições sociais que revertem para seus empregados e que, a rigor, deveriam ser convocados a opinar sobre essa alforria tributária pretendida pela recorrente, em sede de mandado de segurança preventivo. Mister, como escopo sintetizante, estabelecer com a força da jurisprudência do guardião da Carta Federal, o Supremo Tribunal Federal, algumas premissas importantes para a solução da lide, a iniciar pela confirmação da higidez do quadro de atividades e profissões que compõem a Confederação Nacional do Comércio prevista no art. 577 da CLT bem como o seu anexo, porquanto constitucionalizados pelo advento da Constituição de 1988. (RMS 21305-DF, julgado em 17 de Outubro de 1991). Sob esse enfoque, um primário obstáculo deve ser afastado, qual o da 'legalidade da contribuição'. A exação encontra-se amparada em lei devidamente recepcionada pela Constituição Federal. A doutrina do tema trazida é deveras convincente: Segundo Ives Gandra Martins '... o Sistema 'S' tem como escopo maior exatamente a integração da juventude no mercado de trabalho, razão pela qual entendo que natureza jurídica da contribuição para o sistema 'S' não está entre àquelas voltadas para o interesse das categorias, mas sim as de natureza Social' (Contribuições Sociais para o Sistema 'S' - constitucionalização da imposição por força do art. 240, da Lei Suprema - recepção nova ordem do art. 577 da CLT - parecer', in Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, Editora Jurid Vellenich Ltda., Jan/Mar 2001, vol. 180, p. 109). No mesmo sentido, o professor Arnold Wald ao comentar o tema, afirma que 'quanto à alegação de que o art. 577 da CLT não teria sido recepcionado pela CF, deve-se lembrar que o constituinte recepcionou, de forma expressa não só a contribuição, mas a própria legislação do SENAC' (in 'A contribuição para o SENAC e as prestadoras de serviços', Revista de Estudos Tributários, Ano 1V, n. 20, Jul-Ago 2001, p. 6). Ainda, merece destaque o enfoque emprestado pelo professor Modesto Carvalhosa, em parecer sobre o tema, posto irresponsável, na assertiva de que a contribuição

in foco conspira em favor do novel valor eleito pela Constituição Cidadã de 1988, qual seja a 'valorização do trabalho e o progresso social do trabalhador' como princípios pétreos da ordem econômica e social (art. 170 CF). Anotem-se as seguintes passagens: 'A contribuição para o Serviço Social do Comércio - SESC inclui-se entre aquelas compulsórias, devidas pelos empregadores e destinadas a entidades privadas de serviço social; contribuições compulsórias essas expressamente previstas no artigo 240 da nossa Constituição. 'Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.' Tais contribuições compulsórias, diferentemente das demais, não se destinam a financiar a seguridade social como um todo, mas objetivam exclusivamente o custeio de entidades privadas de serviço social que trazem benefícios sociais diretos e concretos aos empregados e às suas famílias. A propósito, salienta o Prof. Pinto Ferreira: 'São excluídas como contribuições sociais para financiamento e manutenção da seguridade social, a que se refere o art. 195 da Constituição, as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre as folhas de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Tais contribuições são aquelas destinadas ao Sesi, Senac, Senai e outros, que deverão ser descontadas normalmente e destinadas tão-só aos entes privados de serviço social e de formação profissional.' (Comentários à Constituição Brasileira, Ed. Saraiva, São Paulo, 7º vol., edição de 1995, pág. 499). A Constituição Federal de 1988 expressamente recepcionou o Decreto-Lei no 9.853/46. E a contribuição compulsória para o SESC, consagrada e reconhecida pela vigente Constituição, tem inegável natureza tributária, nos termos do conceito vigente de tributo. Nela estão presentes os elementos essenciais de compulsoriedade e de origem legal, nos termos do Código Tributário Nacional, em seu artigo 3º: 'Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nele se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.' E o caráter parafiscal das contribuições em questão não afeta sua natureza de tributo, e portanto sua coercibilidade. O emprego de instrumentos tributários com finalidades não financeiras ou orçamentárias, mas visando ao desenvolvimento e ao fortalecimento de determinados setores e atividades, vem, de há muito, sendo utilizado através de leis ordinárias, como já ressaltamos em nossa 'Ordem Econômica na Constituição de 1969': 'No Direito Tributário exacerbaram-se as práticas extrafiscais visando - através do largo uso das disposições de incentivo - o desenvolvimento das regiões menos desenvolvidas, a expansão dos mercados concorrenciais, a criação e o equilíbrio de setores de atividades econômicas até há pouco inexistentes ou estrutural ou ainda episodicamente desequilibradas. O emprego dos instrumentos tributários com objetivos não fiscais, mas econômicos, ou seja, para finalidades não financeiras, mas regulatórias de comportamentos sociais em matéria econômica, social e política, vem, de há algumas décadas, sendo deliberadamente praticado pelos poderes tributantes. A adequação do regime de extrafiscalidade ao programa setorial e regional do desenvolvimento assume, no Direito Tributário brasileiro, a partir do último decênio, uma posição fundamental, por isso que, por intermédio dos instrumentos tributários com fins não arrecadatórios, dinamizam-se todos os programas desenvolvimentistas. Assim, a par da política de imposição dos encargos com o mínimo sacrifício possível da eficiência das atividades econômicas, torna-se o sistema tributário nacional um dos principais fatores do processo de desenvolvimento econômico. Daí resulta que parte do produto dos impostos arrecadados não ingressa na receita orçamentária, para ser vinculadamente restituída aos contribuintes, sob a forma de investimentos em áreas e setores preferenciais constante dos programas e planejamentos governamentais. '(págs. 89 e 90.) E a Carta de 1988,

reconhecendo expressamente a legalidade e a legitimidade da contribuição compulsória para as entidades privadas de serviço social, faz com que estas sejam instrumentos destinados a implementar um dos fundamentos da Ordem Econômica constitucional, qual seja, a 'valorização do trabalho humano', como estabelecido no artigo 170 da C.F.: 'Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios...' (...) Assim, a contribuição compulsória em questão, criada em 1946, foi acolhida expressamente pela Constituição Federal de 1988 e integrada na política mais ampla de valorização do trabalho e do progresso social do trabalhador. (...) Deveras, o STF definiu no Recurso Extraordinário 138. 284 do Ceará, que as referidas contribuições sociais, previstas no art. 240 da Carta Federal tem natureza de 'contribuição social geral' e não contribuição especial de interesses de categorias. Esta exegese da nossa Corte Suprema assume notável relevo porquanto derrui o arguto fundamento da recorrente de que o seu segmento tem os ônus, mas não recolhe os bônus dos serviços inerentes à ambas as entidades, o SESC e o SENAC. Aliás, outra não poderia ser a exegese, por isso que, dentre os objetivos do SESC está: 'o aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade' (art. 1º, do DL 9853 de 13.09.46). Não obstante deflui da ratio essendi da Constituição na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais devem ser mantidos 'por toda a coletividade' e demandam, a fortiori, fonte de custeio. Em conseqüência, todas as atividades exercidas pelas entidades que se encontrem vinculadas à sua área de atuação devem contribuir para esse fim. No caso vertente, a recorrente encontra-se, até desvinculação formal e legalmente comprovada, ligada à Confederação Nacional do Comércio, integrando o denominado 6º grupo. Conseqüentemente, subordinada se encontra aos ditames contributivos dos artigos 3º do DL 9853/46 e 4º do DL 8621/46, cujo teor impõe-se repisar, para revelar da clareza da exação da qual pretende desvencilhar-se a recorrente: a) Art. 4º, do Decreto-Lei n. 8.621, de 10 de janeiro de 1946, que criou o SENAC: Art. 4º. Para custeio dos encargos do SENAC, os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação da Leis do Trabalho, estiverem enquadradas nas Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam obrigados ao pagamento mensal de uma contribuição equivalente a um por cento sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos seus empregados'. b) art. 3º, do Decreto-Lei n. 9.853, de 13 de setembro de 1946, que instituiu o SESC: 'Art. 3º. Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943), e os demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social do Comércio, para custeio dos seus encargos'. Aliás, sempre foi assim, como destaca o professor Modesto Carvalhosa, em minucioso parecer, a partir das normas legais incidentes na espécie: 'A vinculação ao sistema sindical está explícita no artigo 3º do Decreto-Lei nº 9.853, de 1946, que criou o SESC e estabeleceu, para seu custeio, uma contribuição compulsória devida pelos 'estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas a Confederação Nacional do Comércio', com expressa referência ao artigo 577 da CLT. Este, por sua vez, determina que o plano básico do enquadramento sindical está fixado no quadro anexo de atividades e profissões: 'Art. 3º. Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei no 5.452, de 10 de maio de 1943), e os demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes serão obrigados ao pagamento de uma

contribuição mensal ao Serviço Nacional do Comércio, para custeio dos seus encargos.' Cumpre, portanto, verificar quais as categorias econômicas obrigadas ao pagamento da contribuição compulsória em questão, de acordo com o referido enquadramento mencionado pelo artigo 577 da CLT. Saliente-se que o Decreto-Lei n.º 2.381, de 1940, que aprovou o primeiro quadro de atividades e profissões e fixou os parâmetros obrigatórios para o enquadramento sindical, prevê como integrantes da Confederação Nacional de Comércio, listadas no 5º Grupo (Turismo e Hospitalidade) - diversas atividades ou categorias econômicas do setor de serviços: '- Empresa de turismo - Hotéis e similares restaurantes, pensões, bares, cafés, leiterias e confeitarias) - Hospitais, clínicas e casas de saúde - Casas de diversões - Salões de barbeiros e de cabeleireiros, institutos de beleza e similares - Empresas de compra e venda e de locação de imóveis - Serviços de lustradores de calçados.' Posteriormente, novas atividades ou categorias econômicas relacionadas com serviços foram em inúmeros regulamentos incluídas entre aquelas integrantes da Confederação Nacional do Comércio. Assim: '- Empresas de segurança e vigilância; - Empresas de processamento de dados; - Empresas de administração de imóveis residenciais e comerciais; - Instituições religiosas e filantrópicas; - Laboratórios de pesquisas e análises clínicas; - Empresas de medicina de grupo; e, - Inúmeras outras dedicadas à prestação de serviços. 'Como se vê, empresas de prestação de serviços, estão abrangidas pela noção ampla de estabelecimentos comerciais' para fins de enquadramento sindical. E, com efeito, as empresas de prestação de serviços sempre estiveram vinculadas e continuam vinculadas à Confederação Nacional do Comércio. A expressão 'estabelecimentos comerciais', para o fim do citado artigo 3º do Decreto-Lei nº 9.853, de 1946, inclui não apenas as empresas comerciais stricto sensu, mas também aquelas de prestação de serviços. Fundamental ressaltar que em nossa estrutura sindical toda e qualquer atividade econômica deverá estar vinculada a uma das confederações previstas na CLT. Não havendo Confederação de Serviços, a atividade econômica de serviços foi incluída expressa e legalmente na noção mais ampla de comércio ou de estabelecimento comercial. (...)' Subjaz a vexata quaestio suscitada pela recorrente sobre não exercer atividade comercial e por isso imune à exação, qualquer que seja o raciocínio que se pretenda empreender. Sustenta que os diplomas instituidores das exações iniciam suas redações referindo-se a 'estabelecimentos comerciais' categoria a que não pertence. Sucede que as leis mencionadas, in casu, decretos-lei, não só se referiram a estabelecimentos comerciais como também os vincularam ao quadro anexo referido nos diplomas, e que, repita-se, foram 'repcionados pela Constituição Federal, segundo a boca e a pena do STF. Ora, enquadrado o estabelecimento recorrente nas atividades sindicais previstas em norma recepcionada pela nova ordem constitucional, não lhe restava outra alternativa senão implementar o pagamento das referidas contribuições, diga-se de passagem, de alcance nobilíssimo. Consoante destacou o Min Franciulli no julgamento do Resp 326491/AM que conduziu a votação majoritária: '(...) O requisito essencial para que determinada pessoa jurídica deva recolher a contribuição compulsória incidente sobre a folha de salários, destinada às entidades privadas de serviço social de formação profissional vinculadas ao sistema sindical (art. 240 da Constituição Federal) é o seu enquadramento no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, segundo a classificação mencionada nos artigos 570 e 577 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Essa assertiva encontra amparo no Decreto-Lei n. 8.621, de 10 de janeiro de 1946, que, ao criar o SENAC, determinou que: 'Art. 4º. Para custeio dos encargos do SENAC, os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação da Leis do Trabalho, estiverem enquadradas nas Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam obrigados ao pagamento mensal de uma contribuição equivalente a um por cento sobre o montante da remuneração paga à

totalidade dos seus empregados'. O Decreto-Lei n. 9.853, de 13 de setembro de 1946, que instituiu o SESC, por seu turno, estabelece: 'Art. 3º. Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943), e os demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social do Comércio, para custeio dos seus encargos'. Nada obstante a existência de posições doutrinárias divergentes, e com a devida vênia do entendimento da eminente Relatora, bem é de ver, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que a redação do artigo 240 da Constituição Federal leva à conclusão de que o artigo 577 da CLT tem plena eficácia com o advento da Constituição de 1988. No julgamento do RMS 21.305-1-DF, publicado no DJU de 29.11.91, o eminente relator, Ministro Marco Aurélio, asseverou: 'Concluo que as normas da Consolidação das Leis do Trabalho envolvidas neste caso - artigos 511 e 570 - estão em pleno vigor (...). O artigo 570 dispõe sobre a organização sindical por categorias econômicas ou profissionais específicas, conforme discriminação do quadro das atividades e profissões a que se refere o artigo 577 ou de acordo com subdivisões que, por proposta da Comissão de Enquadramento Sindical, forem aprovadas pelo Ministério do Trabalho'. No quadro anexo à CLT, que se refere ao artigo 577, há expressa previsão de que os estabelecimentos de serviços de saúde integram o plano da Confederação Nacional do Comércio. Confira-se: 'CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO COMÉRCIO 6º GRUPO - ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE Hospitais, clínicas, casas de saúde e laboratórios de pesquisas e análises clínicas, cooperativas de serviços médicos, bancos de sangue, estabelecimentos de duchas, massagens e fisioterapias, e empresas de prótese dentária. Empresas de medicina de grupo'. Nada obstante, ainda que assim não o fosse, imperioso destacar que não se originou da Administração Pública a categorização da recorrente como comercial. Ela própria elegeu o regime jurídico a que pretendia se submeter quando de sua instituição. No contrato social de fls. 18, que instruiu o Mandado de Segurança, a recorrente estrutura-se como sociedade comercial por cotas de responsabilidade limitada, aduz no bojo do ato constitutivo a 'negócios realizados' e nomeia, inclusive 'diretor comercial'. Como se observa não há, como se pretendeu invocar, violação aos conceitos de direito privado nem interpretação analógica ou extensiva in malam partem. A exegese que se impõe para não desgarrar a recorrente do dever de pagar a contribuição, é a literal da lei e derivada do seu próprio ato constitutivo, o contrato social. Outrossim, na apreciação da incidência tributária prevalece mais o fundo do que a forma. O que importa para o sistema tributário é a atividade econômica exercida, por isso que o sentido literal da linguagem é superado pela 'realidade econômica'. Amílcar Falcão, na sua clássica 'Introdução ao Direito Tributário', p. 71 e seguintes, leciona: '(...) Aspecto mais delicado do problema da interpretação é o que diz respeito ao modo como deve entender-se a remissão feita a institutos ou conceitos de direito privado, ou de outro ramo do direito, para constituir o fato gerador de tributos. (...) Nem há uma interpretatio abrogans, nem o intérprete tem uma função corretora ou corretiva da lei tributária ou da lei em geral, nem há uma interpretação própria, peculiar ou inerente ao direito tributário. O que ocorre é, simplesmente, uma técnica especial, como também acontece nas demais disciplinas jurídicas, quanto ao modo de considerar os fenômenos, fatos ou situações relevantes para a tributação, e de pesquisar-lhes o conteúdo, a essência. Quando a lei tributária indica um fato, ou circunstância, como capazes de, pela sua configuração, dar lugar a um tributo, considera esse fato em sua consistência econômica e o toma como índice de capacidade contributiva. A referência é feita sempre, à relação econômica. Motivos de conveniência, de utilidade, o interesse de dar maior concisão e simplicidade ao texto levam o

legislador, quando for o caso, a reportar-se à fórmula léxica através da qual aquela relação econômica vem sempre traduzida em direito. Trata-se, porém, de uma forma elítica, empregada *brevitatis* ou *uilitatis causa*. O que interessa ao direito tributário é a relação econômica. Um mesmo fenômeno da vida pode apresentar aspectos diversos, conforme o modo de encará-lo e a finalidade que, ao considerá-lo, se tem em vista. Assim, em direito civil, interessam os efeitos dos atos e as condições de validade exigidas para a sua constituição ou formação. A conformação externa do ato, pois, é que importa particularmente. Ao direito tributário só diz respeito a relação econômica a que esse ato deu lugar, exprimindo, assim, a condição necessária para que um indivíduo possa contribuir de modo que, já agora, o que sobreleva é o movimento de riqueza, a substância ou essência do ato, seja qual for a sua forma externa. Demais disso, como destacam muitos autores, desempenha o papel de verdadeira idéia-força em direito tributário, e, portanto, serve de critério fundamental de hermenêutica, o princípio, hoje traduzido em quase todas as constituições modernas, da generalidade dos tributos, da sua incidência de acordo com a capacidade econômica dos contribuintes e da consequente igualdade por que deve reger-se a tributação. Pouco importa que o princípio genérico da igualdade e, particularmente, o princípio específico da igualdade, em face da tributação, constituam um preceito programático ou direito (*directory provision*) e se dirijam antes ao legislador do que ao aplicador.(...) (...) O que a interpretação se permite e se recomenda é que, quando for o caso, dê à lei a inteligência que melhor se compatibilize com aquela regra. Não há nisso nenhuma violência contra a norma legal, mas, diversamente, assim se obtém a atuação do seu comando, em toda a plenitude. (...)’ Em consonância com essas remissas exegéticas, a percepção do instituto deve ser aferida no momento da aplicação da lei. Hodiernamente, não há a mais tênue dúvida de que a saúde privatizada é uma das maiores ‘galinha dos ovos de ouro’ do segmento particular. Os planos de saúde, conhecidos como seguro-saúde, surgiram, exatamente, para fazer face à impossibilidade de custeio pelo particular das despesas médico-hospitalares hoje praticadas. Notável, nesse sentido, o toque de modernidade emprestado pelo voto do Min Franciulli ao entrever os estágios de categorização de uma atividade negocial, passando pelo pequeno comerciante, até os dias de hoje, encampando o ‘empresário’ que exerce atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços como o fazem os hospitais particulares. Vaticinou o voto-condutor da maioria no REsp n.º 326 491: ‘... não merece censura o entendimento do douto Órgão Colegiado a quo ao considerar que a impetrante caracteriza-se como contribuinte dos serviços autônomos. Afirma, para tanto, que ‘conquanto não se trate de sociedade comercial no sentido clássico do termo, que indica a intermediação da venda de mercadorias (atos de comércio), a sociedade civil com fins lucrativos, como é a apelante, que se dedica à prestação de serviços em caráter profissional, é considerada modernamente como comercial. A atividade de prestação de serviços, vista em face da teoria dos atos de comércio, fica afastada do âmbito do direito comercial, mas a sua crescente importância econômica tem pressionado o direito a dar-lhe o tratamento peculiar dispensado às atividades comerciais típicas. É o conceito moderno de empresa, entendida como a exploração econômica da produção ou circulação de bens e serviços’ (fls. 138/139). Poder-se-ia argumentar que o entendimento ora esposado consistiria em interpretação extensiva de dispositivos de Direito Tributário, vedado pelo princípio da tipicidade cerrada ínsita a esse ramo do Direito. Tal raciocínio, data maxima venia, não merece prevalecer. No caso vertente, o que se verifica é a mera interpretação atual do mesmo conceito de ‘estabelecimento comercial’ contemplado pelos decretos de 1946 que instituíram as contribuições para o SESC e o SENAC, que, como é de convir, adquiriu novos contornos. Aliás, o novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em harmonia com esse entendimento, criou a nova figura do empresário, atribuindo a esse conceito uma

amplitude muito maior do que a noção de comerciante, limitada àquele que pratica atos de comércio, pois, abarcará atividades econômicas diversas, incluindo-se, dentre elas, pela preponderância do setor nos dias atuais, a prestação de serviços com fins lucrativos, exercida com habitualidade e profissionalismo. Para bem dilucidar essa assertiva, oportuna a transcrição do artigo 966 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002: 'Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços'. (...)' O Professor Modesto Carvalhosa, mais uma vez invocado pela sua notória cultura no ramo empresarial, a respeito dessa evolução do conceito de comércio, mercê de ter destacado a vinculação legal da recorrente 'à Confederação Nacional do Comércio, conquanto integrada na categoria mater de estabelecimento comercial, e, a fortiori obrigada à exação, assentuiu: '(...)Deve-se salientar que quatro fases evolutivas marcam o conceito de comércio. A primeira, subjetiva, ainda de natureza corporativa, anterior à Revolução Francesa, fundava-se na pessoa do comerciante, ou seja, na sua participação em ato jurídico para que o mesmo se configurasse como ato do comércio. Esse retrógrado modelo foi tardiamente adaptado pelo nosso Código Comercial de 1850. A segunda fase é a do modelo objetivo, que seguiu à Revolução Francesa (Código Comercial francês de 1807) segundo o qual evoluiu-se do estatuto dos comerciantes para o estatuto dos atos de comércio. O Direito Comercial passou a ser aplicado não mais para proteger uma classe - a corporação dos mercadores - mas para regular todos, indistintamente, comerciantes ou não, desde que praticassem atos visando à obtenção de lucros. Nessa fase retira-se o sentido subjetivo da atividade do comércio. Já a terceira fase da evolução do conceito de comércio, instaurada a partir da segunda metade do século XIX, deslocou a atividade mercantil do conceito objetivo da prática do ato de comércio para aquela de atividade exercida pela empresa. Era comerciante, necessariamente, qualquer empresa com fins lucrativos, independentemente de seu objeto social, desde que fosse ela lícita, conforme a lei e visasse à obtenção de lucros distribuíveis aos seus sócios. Já aí se enquadravam as empresas de serviços. A quarta fase, a partir do século XX e consagrada universalmente, é a atividade econômica, mesmo quando a entidade não tenha finalidade lucrativa (non profitable entities). Basta que qualquer organização mobilize recursos financeiros e possua quadro de empregados para que seja ela incluída no amplo conceito de atividade econômica. No campo da atividade econômica incluem-se as entidades de ensino particulares, os clubes desportivos, os hospitais, as entidades de seguro-saúde e os centros de recreação. Todas elas são atualmente sujeitos passivos do pagamento de contribuições previstas na legislação federal. Dessa forma, não se pode falar em empresa como o último conceito que superou aquele de ato subjetivo e, depois, objetivo de comércio. A incidência das obrigações para fiscais abrange hoje todas as entidades que exercem sob qualquer forma - empresarial, institucional, fundacional ou meramente associativa - atividade econômica. A discussão, portanto, em torno da abrangência do conceito legal de comércio, está absolutamente superada. Assim, a expressão 'estabelecimentos comerciais', contida no art. 3º do Decreto-Lei n.º 8.953, de 1946, deve ser interpretada segundo a noção moderna de comércio, qual seja, de atividade econômica. Invocar, para os efeitos de contribuição para fiscais, a questão escolástica de quem poderá ser considerado comerciante, não tem qualquer fundamento no sistema jurídico brasileiro vigente. (...)' Por fim, superadas todas essas questões, sobressai a necessidade de julgar o recurso ao pálio da alegação de violação da lei. Nesta aferição é imperioso ao E. STJ verificar se a lei foi violada ou aplicada em consonância com os fins sociais a que se destina. Neste passo, forçoso convir que todas as interpretações conduzem à inafastabilidade da exação. Mas, ainda que assim não se entendesse, e respeitada a impossibilidade de interpretações extensivas criadoras de novos tributos, a exegese das leis que disciplinam a matéria impõe a seguinte indagação: qual o

resultado de um recurso em que a empresa pretende exonerar-se de uma contribuição social que tem como escopo a otimização da vida do trabalhador, a sua dignidade, o seu progresso social e a própria valorização do trabalho como instrumento conducente à uma vida digna.? O resultado acolhedor da pretensão é a consagração de uma situação anti-isonômica, violadora do princípio da igualdade entre os trabalhadores, mercê de exonerar o empregador às custas do sacrifício do direito do empregado, que legado à sua própria sorte, só tem mesmo a sua força de trabalho para 'vender'. Em compasso com a nossa indignação jus-filosófica, concluiu o professor Modesto Carvalhosa: 'A desoneração do pagamento dessa contribuição para empresas de serviços acarretaria um resultado descabido e injusto, que fim social da norma obviamente não pode corresponder ao fim social da norma aplicável. Não há interpretação possível que deixe de levar em consideração o resultado razoável que dela deve decorrer, como salienta, mais uma vez, CARLOS MAXIMILIANO: ' Prefere-se sentido conducente ao resultado mais razoável, que melhor corresponda às necessidades da prática, e seja mais humano, benigno, suave. É antes de crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que o evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade'. (Ob. cit., pág. 165) Como referido, a exata compreensão finalística da norma contida no artigo 3º do Decreto-Lei no 9.853, de 1946, levando-se em conta sua utilidade social e o contexto em que está inserida, exige a consideração simultânea e coordenada do artigo 3º do Decreto-Lei no 9.403, de 1946, e do artigo 7º, I, da Lei n.º 8.706, de 1993. Entender equivocadamente que os únicos responsáveis pelo pagamento da contribuição seriam aqueles que exercerem atividades já previstas em 1946, quando da edição do Decreto-Lei, acarretaria um tratamento desigual e injusto, em dissonância com o princípio fundamental da equidade. O princípio da equidade exige que a lei seja aplicada a todos os casos que devem receber idêntica solução, ainda que não previstas expressamente pelo legislador do momento. Veja-se nesse sentido a lição de VICENTE RAO: 'A mutiplicidade dos casos ocorrentes e das circunstâncias particulares que os cercam, excede a capacidade de previsão do legislador e suas possibilidades de incluí-los, sem omissões nem defeitos, nas fórmulas gerais em que a lei se concretiza. E, ademais, essas fórmulas não somente se dirigem aos atos e fatos como se praticam e ocorrem no momento em que elas são elaboradas; visam, também, os atos e fatos congêneres e futuros, cuja verificação obedece, sempre, a contingências mutáveis. Em conseqüência, a aplicação rígida da fórmula usada pelo legislador, dela poderia excluir os casos aparentemente não previstos, ou revestidos de moralidade ou circunstâncias novas, os quais, por justiça, deveriam receber solução idêntica à prevista e prescrita pela mesma fórmula; poderia, isto é, a aplicação rígida da fórmula geral, importar desigualdade e, pois, injustiça, dando azo à condenação que Cícero condensou no tão celebrado anátema *summum jus summa injuria* ' ('O Direito e a Vida dos Direitos', Ed. Revista dos Tribunais, 5ª ed., 1999, pág 90). Não se pode imaginar que empregados do setor de serviços que não estejam originalmente incluídos no enquadramento sindical ou listados como associados do antigo IAPC possam ser excluídos desses benefícios sociais. Tal exclusão importaria para tais empregados um tratamento ilegítimo e odioso, posto que desigual e discriminatório, acarretando clamorosa injustiça. É também evidente que isentar os empregadores do setor de serviços da obrigação de pagamento da contribuição compulsória para as entidades criadas em benefício de seus empregados, importaria igualmente um tratamento ilegítimo, posto configurar um privilégio arbitrário, desprovido de qualquer fundamento legal ou ético. Esse iníquo privilégio configuraria uma afronta ao princípio da igualdade, previsto no art. 5º da Constituição Federal: 'Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade

do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 'Veja-se a lição de RUY BARBOSA NOGUEIRA, perfeitamente aplicável à hipótese: 'Assim, o princípio de justiça ou de igualdade jurídica inscrito na cláusula de que todos são iguais perante a lei, há de ser alcançado pela observância da Constituição e da lei, e portanto é um reforço ao princípio da legalidade. [...] Constitui violação da igualdade jurídica formal, o tratamento desigual de pessoas diferentes, mas sob os mesmos pressupostos de fato. Assim, por exemplo, para uma mesma atividade de fato, não poderá ser dada isenção a uma e não ser dada a outra, nas mesmas condições. A lei seria inconstitucional, por ferir a igualdade formal. Para os mesmo (sic) fatos, as mesma legislação' ('Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias', José Bushatsky Editor, 2ª edição, 1974, pág. 25). É importante reiterar que o benefício do serviço social é um direito empregado, constitucionalmente assegurado. Ao tentarem furtar-se alguns empregadores de serviços ao pagamento da contribuição compulsória estarão tentando impedir que seus empregados exerçam o direito constitucional de usufruir de benefícios sociais. Tal conduta configura ato ilícito e ilegítimo, pois, a ninguém é dado dispor de direito alheio.' Ex positus, sinteticamente, poder-se-ia concluir: 1 - As Contribuições compulsórias devidas pelos empregadores, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional, em cuja categoria inserem-se as recorridas tem previsão constitucional expressa no disposto no seu artigo 240, verbis: 'Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.' 2 - As Contribuições referidas visam à concretizar a promessa constitucional insculpida no princípio pétreo da 'valorização do trabalho humano' encartado no artigo 170, da Carta Magna, verbis: 'Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...)'. 3 - A estrutura sindical prevista na CLT, em cujo organismo encontram-se os sindicatos por categoria, as federações e as confederações, foi reafirmada pela Carta de 1988, segundo a exegese emprestada pelo seu guardião maior; o Supremo Tribunal Federal, por isso que eficaz e em vigor o quadro de atividades e profissões anexo ao artigo 577 da CLT que, por seu turno, estabelece a vinculação da recorrente, enquanto categoria, à Confederação que engloba os sujeitos passivos da exação objeto do presente questionamento. 4 - O artigo 3º, do Decreto-Lei 9.853 de 1946 estabelece, como sujeitos passivos da exação em comento, os estabelecimentos integrantes da Confederação a que pertence e sempre pertenceu a recorrente (antigo IAPC; DL 2381/40). 5 - Os empregados do setor de serviços dos hospitais e casas de saúde, assim como estavam incluídos entre os segurados do IAPC, também são destinatários dos benefícios oferecidos pelos SESC e SENAC; 6 - As prestadoras de serviços que auferem lucros e com esse produto remuneram seus 'sócios' são, inequivocamente, estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer pela novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa. 7 - O SESC e o SENAC tem como escopo contribuir para o bem estar social do empregado e a melhoria do padrão de vida do mesmo e de sua família, bem como implementar o aprimoramento moral e cívico da sociedade, beneficiando todos os seus associados, independentemente da categoria a que pertençam; 8 - À luz da regra do art. 5º, da LICC, norma supralegal que informa o direito tributário, a aplicação da lei e, nesse contexto, a verificação sobre se houve sua violação, passa por esse aspecto teleológico, impondo considerar que o acesso aos serviços sociais, tal como preconizado pela Constituição, é um 'direito universal do trabalhador', cujo dever correspectivo é do empregador no custeio dos referidos benefícios. 9 - Consectariamente, a exação sub judice ostenta natureza constitucional

de cunho social e protetivo do empregado, implicando que o empregador contribuinte, somente poderá exonerar-se do tributo, quando integrado noutro serviço social, para não deixar ao desamparo os trabalhadores do seu segmento, em desigualdade com os demais, gerando situação de *summus jus summa injuria*; 9) Em contrapartida, exonerar os empregadores dessa contribuição compulsória e recepcionada constitucionalmente em benefício dos empregados, encerra arbítrio patronal mercê de gerar privilégio abominável aos empregadores, que através da via judicial, pretendem dispor daquilo que pertence aos empregados, deixando à calva, a notória ilegitimidade da pretensão deduzida." (REsp 431347/SC, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23/10/2002, DJ 25/11/2002, p. 180)

"Não merece reparo o entendimento da Corte de origem no sentido da exigibilidade da contribuição social destinada ao SESC e ao SENAC de empresa prestadora de serviço de estacionamento e garagem de veículos. Diante dessa conclusão, o v. acórdão recorrido negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a antecipação de tutela pleiteada pela recorrente para suspensão da exigibilidade do crédito tributário." (REsp 446502/RS, relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 09/11/2004, DJ 11/04/2005, p. 225)

"O art. 577 da CLT foi recepcionado pela Nova Carta, reafirmando sua eficácia plena. -As empresas prestadoras de serviços de vigilância e/ou segurança incluem-se entre as categorias econômicas e profissionais criadas na Confederação Nacional do Comércio e, portanto, inseridas no Quadro Anexo ao art. 577 da CLT. - As referidas empresas devem, portanto, a título obrigatório, recolher a contribuição para o SESC e o SENAC, já que enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio." (REsp 449786/RS, relator Ministro francisco peçanha martins, segunda turma, julgado em 05/12/2002, DJ 10/03/2003, p. 174)

"A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, elidindo divergências entre suas Turmas, considerou legítimo o recolhimento das contribuições para o SESC e o SENAC pelas empresas prestadoras de serviços[...], por se encontrarem inseridas nas categorias econômicas e profissionais vinculadas à Confederação Nacional do Comércio. 2. Interpretação dos arts. 4º do Decreto-Lei n. 8.621/46 e 3º do Decreto-Lei n. 9.853/46, aliada à expressa previsão do art. 577 da CLT e seu Quadro Anexo, considerados de plena eficácia pela Suprema Corte com a promulgação da Constituição de 1988 (art. 240)." (REsp 705924/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 358)

"[...] objetivando desobrigar-se de recolher contribuição social para SESC e SENAC. O juízo monocrático julgou improcedente o pleito, sob o argumento de que é devida a exação em comento em face da natureza da empresa impetrante encontrar-se inserida no Quadro Anexo do art. 577 da CLT. Inconformado, o ora recorrente apelou, tendo o TRF da 4ª Região, à unanimidade, negado provimento ao recurso. Em sede de recurso especial, além de divergência jurisprudencial, aponta violação do artigo 577 da CLT e aduz ser a taxa SELIC inaplicável na espécie.[...] 3. As empresas prestadoras de serviços, constantes do quadro a que se refere o art. 577 da CLT, encontram-se obrigadas ao recolhimento da contribuição social para o SESC/SENAC, por exercerem atividade tipicamente comercial. Novo posicionamento da Primeira Seção do STJ." (REsp 719146/RS, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 05/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 238)

"É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à legitimidade da contribuição para o SESC e para o SENAC pelas empresas prestadoras de serviço.[...] No âmbito da Segunda Turma, a divergência jurisprudencial iniciou-se com o Ministro Franciulli Netto que, em judicioso voto, estabeleceu como premissas as seguintes: 1) segundo o STF, as contribuições previstas no art. 240 da Constituição têm a natureza jurídica de contribuição social geral, distinguindo-se da contribuição especial instituída em interesse de determinada categoria, tendo sido as primeiras recepcionadas pela nova ordem do art. 577 da CLT; 2) a contribuição social do art. 240 da Carta Magna, incidente sobre a folha de salários, destinada às entidades privadas de serviço social de formação profissional, vinculadas ao sistema da Confederação Nacional do Comércio, nos moldes estabelecidos nos arts. 570 e 577 da CLT, tendo como sujeitos passivos as empresas enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, como ficou estabelecido no Decreto-Lei 8.621/46, que impôs a contribuição aos estabelecimentos comerciais, e o Decreto-Lei 9.853/46 que estendeu a exigência contributiva aos estabelecimentos cujos empregados fossem segurados do IAPC - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes; 3) o STF estabeleceu que os artigos da CLT, referentes às contribuições sociais, estão em pleno vigor, e as categorias econômicas ou profissionais específicas devem integrar o quadro das atividades profissionais a que se refere o art. 577 da CLT, verificando-se que o referido quadro anexo menciona, de forma expressa, os estabelecimentos de serviços de saúde; 4) também indica a legitimidade para cobrança da exação o novo conceito de empresa a partir da CF/88, o que nos leva ao entendimento de que as prestadoras de serviço se incluem dentre os estabelecimentos comerciais sujeitos ao recolhimento da contribuição; 5) a então recorrente tinha o seu contrato social registrado na Junta Comercial, e, não se tratando de sociedade civil, identifica-se como sociedade comercial; 6) não se trata de interpretação extensiva, o que está vedado para efeito de tipificação em matéria tributária. Entretanto, é preciso que se tenha a compreensão de que, modernamente, entende-se como empresa a exploração econômica da produção ou circulação de bens e serviços; e 7) o novo Código Civil, em seu art. 966, em harmonia com esse entendimento, criou a nova figura do empresário - aquele que pratica atos de comércio, de modo a açambarcar atividades econômicas diversas, incluindo-se a prestação de serviços com fins lucrativos, exercida com habitualidade e profissionalismo. Depois do posicionamento do Ministro Franciulli Netto, a Segunda Turma alinhou-se ao ilustre Ministro e, meses depois, o Ministro Luiz Fux levou à Primeira Seção recurso especial afetado, para efeito de uniformização da jurisprudência. Em judicioso voto estabeleceu o Ministro Fux como premissas: 1) o quadro de atividades e profissões que compõem a Confederação Nacional do Comércio, previsto no art. 577 da CLT, foi recepcionado pela CF/88, conforme decidido no RMS 21.305/DF, julgado em 17/10/91; 2) o STF definiu no RE 138.284/CE que as contribuições sociais previstas no art. 240 da Carta Política têm natureza de contribuição social geral e não de contribuição especial de interesse de categorias; 3) as leis que instituíam o SESC e o SENAC em nenhum passo referem-se a estabelecimentos comerciais. Elas próprias elegeram a sua categorização como empresa comercial, haja vista o que está contido no contrato social; e 4) as empresas prestadoras de serviço que auferem lucros, e com esse produto remuneram os seus sócios, são inquestionavelmente estabelecimentos comerciais, à luz do conceito moderno de empresa. A partir desse voto, não mais se questionou sobre o tema, inclusive eu própria que esbocei, a princípio, alguma resistência. Se, a princípio, entendi, em nome da razoabilidade, ser possível a tese da incidência, até então discutida, hoje estou ainda mais convencida a partir da recepção da exação pela CF/88. Por último, tenho entendimento, agora mais evoluído, que, modernamente, o conceito de empresa comercial é amplo, para açambarcar no título todas as

empresas que fazem comércio, seja de bens, seja de serviços." (REsp 895878/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 199)

"A jurisprudência esta Corte está assentada no sentido de que a contribuição ao Sesc e ao Senac é exigível das empresas prestadoras de serviço, na medida em que estão enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, nos termos da classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo." (REsp 1171018/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010)

"Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC). CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SENAC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. INCIDÊNCIA. [...] As empresas prestadoras de serviço são aquelas enquadradas no rol relativo ao art. 577 da CLT, atinente ao plano sindical da Confederação Nacional do Comércio - CNC e, portanto, estão sujeitas às contribuições destinadas ao SESC e SENAC.[...] 4. A lógica em que assentados os precedentes é a de que os empregados das empresas prestadoras de serviços não podem ser excluídos dos benefícios sociais das entidades em questão (SESC e SENAC) quando inexistente entidade específica a amparar a categoria profissional a que pertencem. Na falta de entidade específica que forneça os mesmos benefícios sociais e para a qual sejam vertidas contribuições de mesma natureza e, em se tratando de empresa prestadora de serviços, há que se fazer o enquadramento correspondente à Confederação Nacional do Comércio - CNC, ainda que submetida a atividade respectiva a outra Confederação, incidindo as contribuições ao SESC e SENAC que se encarregarão de fornecer os benefícios sociais correspondentes. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.[...] De fato, como bem asseverado no voto relator do citado precedente, em nossa estrutura sindical toda e qualquer atividade econômica deverá estar vinculada a uma das confederações previstas no anexo do art. 577, da CLT. Sendo assim, em não havendo confederação de serviços, o enquadramento da atividade econômica de prestação de serviços, indubitavelmente empresarial na forma do art. 966, do CC/2002, se dá na noção mais ampla de comércio ou de estabelecimento comercial. Com efeito, 'a atividade de prestação de serviços, vista em face da teoria dos atos de comércio, fica afastada do âmbito do direito comercial, mas a sua crescente importância econômica tem pressionado o direito a dar-lhe o tratamento peculiar dispensado à atividades comerciais típicas. É o conceito moderno de empresa, entendida como a exploração econômica da produção ou circulação de bens e serviços' (REsp. n.º 326 491/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Relator p/acórdão Min. Ministro Franciulli Netto, julgado em 6.6.2002). Por outro lado, sob pena de odiosa discriminação, não se pode imaginar que empregados do setor de serviços que não estejam originalmente incluídos no enquadramento sindical ou listados como associados do antigo Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Comerciantes - IAPC possam ser excluídos dos benefícios sociais previstos no Decreto-Lei nº 9.853/46 (SESC) e no Decreto-Lei n. 8.621/46 (SENAC). Desse modo, a expressão 'estabelecimentos comerciais', para os fins do art. 3º, do Decreto-Lei nº 9.853/46 (SESC) e art. 4º, do Decreto-Lei n. 8.621/46 (SENAC), inclui não apenas as empresas comerciais stricto sensu, mas também aquelas de prestação de serviços, dado o seu caráter empresarial. Seguem os dispositivos legais: Decreto-Lei n. 8.621/46 (SENAC) Art. 4º Para o custeio dos encargos do SENAC, os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, estiverem enquadradas nas Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam obrigados ao pagamento mensal de uma, contribuição equivalente a um por cento sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos seus empregados. § 1º O

montante da remuneração de que trata este artigo será o mesmo que servir de base á incidência da contribuição de previdência social, devida à respectiva instituição de aposentadoria e pensões. § 2º A arrecadação das contribuições será feita, pelas instituições de aposentadoria e pensões e o seu produto será pôsto à disposição do SENAC, para aplicação proporcional nas diferentes unidades do país, de acôrdo com a correspondente arrecadação, deduzida a cota necessária às despesas de caráter geral. Quando as instituições de aposentadoria e pensões não possuem serviço próprio de cobrança, entrará o SENAC em entendimento com tais órgãos a fim de ser feita a arrecadação por intermédio do Banco do Brasil, ministrados os elementos necessários à inscrição desses contribuintes. § 3º Por empregado entende-se todo e qualquer servidor de um estabelecimento, seja qual fôr a função ou categoria. § 4º O recolhimento da contribuição para o SENAC será feito concomitantemente com a da que fôr devida às instituições de aposentadoria e pensões de que os empregados são segurados. Decreto-Lei nº 9.853/46 (SESC) Art. 3º Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943), e os demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, serão obrigadas ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social do Comércio, para custeio dos seus encargos. § 1º A contribuição referida neste artigo será de 2 % (dois por cento) sobre o montante da remuneração paga aos empregados. Servirá de base ao pagamento da contribuição a importância sobre a qual deva ser calculada a quota de previdência pertinente à instituição de aposentadoria e pensões à qual o contribuinte esteja filiado. § 2º A arrecadação da contribuição prevista no parágrafo anterior, será, feita pelas instituições de previdência social a que estiverem vinculados os empregados, juntamente com as contribuições que lhes forem devidas. Caberá às mesmas instituições, a título de indenização por despesas ocorrentes, 1% (um por cento), das importâncias arrecadadas para o Serviço Social do Comércio. Sob a égide desse entendimento do Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência já afirmou expressamente a incidência das ditas contribuições sobre os serviços de ensino e educação, muito embora integrem a Confederação Nacional de Educação e Cultura[...] (REsp 1255433/SE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012, DJe 29/05/2012)

## Crédito Tributário

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 622 - A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário; exaurida a instância administrativa com o decurso do prazo para a impugnação ou com a notificação de seu julgamento definitivo e esgotado o prazo concedido pela Administração para o pagamento voluntário, inicia-se o prazo prescricional para a cobrança judicial. (Primeira Seção, julgado em 12/12/2018, DJe 17/12/2018)**

### Referência Legislativa

arts. 142 e 174 do Código Tributário Nacional.

## Precedentes Originários

"[...] TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. [...] Sobre o tema, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. [...]" (AgRg no AREsp 424868/RO, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 16/06/2014, DJe 25/06/2014)

"[...] CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. ACERCA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 do CTN. [...] Nos termos da redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, a prescrição era interrompida com a citação do devedor. Com a edição da LC 118/05, que modificou o inciso referido, o lapso prescricional passou a ser interrompido pelo "despacho que ordena a citação". A nova regra, entretanto, tem incidência somente nos casos em que a data do despacho ordinatório da citação seja posterior a sua entrada em vigor. 3. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. [...]" (AgRg no AREsp 788656/RO, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/02/2016, DJe 20/05/2016)

"[...] EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA JULGADA EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. [...] 'Sobre o tema, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. [...]' "(AgRg no AREsp 800136/RO, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016)

"[...] CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR AUTO DE INFRAÇÃO. INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL COM A NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. [...] Segundo entendimento firmado no STJ, 'uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Não havendo impugnação pela via administrativa, caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário' [...]" (AgRg no REsp 1358305/RS, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 08/03/2016, DJe 17/03/2016)

"[...] EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DATA DA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

[...] É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Não havendo impugnação pela via administrativa, caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário. [...]" (AgRg no REsp 1461636/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 08/10/2014)

"[...] PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DATA DA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. [...] É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Não havendo impugnação pela via administrativa, caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário. [...]" (AgRg no REsp 1485017/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

"[...] INÍCIO DA PRESCRIÇÃO DA DEMANDA COM A NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACERCA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 174. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DA FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. [...] É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Não havendo impugnação pela via administrativa, caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário. [...]" (EDcl no AgRg no AREsp 439781/RO, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)

**Súmula 509 – É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda (Primeira Seção, julgado em 26/03/2014, DJe 31/03/2014).**

### **Referência Legislativa**

art. 23 da Lei Complementar n. 87/1996;  
art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 136 do Código Tributário Nacional.

### **Precedentes Originários**

"[...] Discute-se o direito de aproveitamento de créditos gerados pela entrada de mercadorias no caso em que os documentos fiscais da vendedora foram posteriormente declarados inidôneos pela autoridade fiscal. 2. De acordo com a jurisprudência do STJ, 'o comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação' [...]" (AgRg no REsp 1228786/SP, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

"[...] O comerciante que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) tenha sido, posteriormente declarada inidônea, é considerado terceiro de boa-fé, o que autoriza o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, desde que demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada (em observância ao disposto no artigo 136, do CTN), sendo certo que o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação. [...]" (AgRg nos EDcl no AREsp 102473/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

"[...] A Primeira Seção deste Tribunal possui o entendimento de que é legítimo o aproveitamento de créditos de ICMS efetuado por comerciante de boa-fé que adquire mercadoria cuja nota fiscal emitida pela empresa vendedora posteriormente seja declarada inidônea, desde que comprove que a operação de compra e venda efetivamente se realizou, tendo em vista que o ato declaratório de inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação. [...]" (AgRg no AREsp 80470/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012)

"[...] A jurisprudência desta Corte de Justiça, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 8/2008, firmou-se no sentido de que o 'comerciante que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) tenha sido, posteriormente declarada inidônea, é considerado terceiro de boa-fé, o que autoriza o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, desde que demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada (em observância ao disposto no artigo 136, do CTN), sendo certo que o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação' [...]" (AgRg no AREsp 91004/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/02/2012, DJe 27/02/2012)

"[...] TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (ICMS). CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. ART. 112 DO CTN. DÚVIDA QUE DEVE SER INTERPRETADA A FAVOR DO CONTRIBUINTE. RESP.1.148.444/MG, RELATOR MIN. LUIZ FUX (DJe 27/04/10). SUBSISTÊNCIA DA MULTA REFERENTE À EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS SEM A DEVIDA SAÍDA DE MERCADORIA. [...]" (EDcl nos EDcl no REsp 1215222/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 14/08/2012, DJe 22/08/2012)

"[...] A Primeira Seção desta Corte, por meio do REsp 1.148.444/MG, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 27/4/10, submetido à norma do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que 'O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação'. [...]" (AgRg no Ag 1239942/SP, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

"[...] O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz

efeitos a partir de sua publicação [...] 2. A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (norma aplicável, in casu, ao alienante). [...] 4. A boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), uma vez caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos de ICMS. [...]" (REsp 1148444/MG, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)

**Súmula 446 – Declarado e não pago o débito tributário pelo contribuinte, é letígia a recusa de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa (Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 25/10/2010).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
arts. 150, 205 e 206 do Código Tributário Nacional;  
art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"Na hipótese em que o contribuinte declara o débito por meio de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, ou de documento equivalente, e não paga no vencimento, o STJ entende que o crédito tributário foi constituído, sendo, dessa forma, dispensável o lançamento. [...] 2. In casu, inviável a concessão de Certidão Negativa de Débito." (AgRg no Ag 937706/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 04/03/2009)

"Considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. [...] 4. Nessas circunstâncias, declarado e não pago o débito no vencimento, torna-se ele imediatamente exigível e, por conseqüência, legitima a recusa do Fisco em expedir certidão negativa de débito (CND)." (REsp 505804/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 341)

"A iterativa jurisprudência desta eg. Corte já assentou entendimento no sentido de que o débito fiscal declarado e não pago, caso típico de autolancamento, é exigível independentemente de instauração de procedimento administrativo ou notificação prévia. A declaração pelo contribuinte é bastante, por isso que tem a mesma natureza da confissão do débito. [...] Assim, existindo débito tributário vencido em nome do requerente e não estando presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 206 do CTN (exigibilidade suspensa ou penhora efetivada), correta a recusa da autoridade administrativa em expedir a Certidão

Negativa ou a Positiva com efeitos de negativa." (REsp 507069/RS, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 03/06/2004, DJ 30/08/2004, p. 248)

"A Lei 9.317/96 regulamenta o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES. No seu art. 5º estabelece que o valor devido mensalmente por essas pessoas jurídicas é determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, de um determinado percentual, variável em proporção a essa base de cálculo. E no seu art. 7º estabelece que as empresas nele inscritas devem apresentar, anualmente, declaração simplificada, a ser entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições previstos nos arts. 3º e 4º do referido diploma legal. É certo que, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é ilegítimo o indeferimento de certidão negativa de débito quando, não tendo havido autolancamento pelo contribuinte, o Fisco também não efetua o lançamento de ofício. Todavia, é diversa a situação quando o próprio contribuinte, cumprindo dever legal, declara o débito e não o paga. É o que ocorre com as empresas optantes pelo regime do SIMPLES. A declaração simplificada, a que estão sujeitas, demonstra o débito tributário anual e constitui 'confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, conforme prevê o art. 5º, § 1º, do DL 2.124/84, aplicável ao caso por força do art. 17, § 1º ('aos processos de determinação e exigência dos créditos tributários e de consulta, relativos aos impostos e contribuições devidos de conformidade com o SIMPLES, aplicam-se as normas relativas ao imposto de renda') da Lei nº 9.317/96. Na espécie em exame, consta nas informações da autoridade impetrada que 'os tributos devidos a título de SIMPLES foram declarados pela impetrante no momento da apresentação da Declaração Simplificada PJ/2000' [...]. Tal dado não foi refutado no processo, havendo, pelo contrário, admissão do autor acerca da existência de débitos que discute judicialmente [...]. Desta forma, o reconhecimento do débito tributário pelo contribuinte, mediante a declaração apresentada, com a indicação precisa do sujeito passivo e a quantificação do montante devido, equivale ao próprio lançamento, ficando o Fisco autorizado a proceder à sua inscrição em dívida ativa. 2. Portanto, apresentada a declaração pelo contribuinte, haverá um débito formalizado e, portanto, certificável. Não pago no vencimento, torna-se imediatamente exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte, ex vi do art. 5º, § 2º, do citado Decreto-Lei ('Não pago no prazo estabelecido pela legislação, o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de 20% (vinte por cento) e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva'). E, existindo débito fiscal exigível, é indevida a expedição de certidão negativa." (REsp 600769/PR, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 14/09/2004, DJ 27/09/2004, p. 249)

"[...] em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados. Se não houver pagamento no prazo ou se o contribuinte paga menos do que declarou, o valor declarado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte que assumiu a iniciativa e declarou o débito fiscal por ele reconhecido. Assim, a declaração do contribuinte 'constitui' o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento. O procedimento administrativo torna-se desnecessário, porque já se acham

presentes os requisitos necessários para a exigência do crédito tributário, devidamente reconhecido pelo contribuinte. Seria impensável, por amor ao mero formalismo, impor ao Fisco a necessidade de repetirem-se os atos já realizados pelo contribuinte para apurar o montante do tributo, notificando-o posteriormente para vir impugnar aquilo que ele próprio já reconhecera previamente. [...] Porém esta Corte não admite a emissão de certidão negativa de débito quando existir tributo declarado e não pago, independentemente da prática de qualquer ato pelo Fisco, pois a cobrança pode ser realizada apenas com base na declaração do contribuinte." (REsp 1050947/MG, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 21/05/2008)

"[...] em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, inexistente o lançamento, não há que se falar em crédito tributário constituído e vencido, o que torna ilegítima a recusa da autoridade coatora em expedir a CND. Sobreleva notar que os tributos deste jaez constituem a maioria das exações especificadas na legislação brasileira. Sua forma de apuração, em linhas gerais, se dá a partir da iniciativa do contribuinte que, observando o prazo e forma de recolhimento legalmente previstos, calcula o montante por ele devido e efetua o pagamento, independentemente de ato prévio da autoridade administrativa, a quem a lei outorga o poder-dever de fiscalizar a atuação do sujeito passivo, concedendo-lhe, para tanto, o prazo de cinco anos. Verificando correto o proceder do contribuinte, o Fisco homologa o lançamento. Havendo disparidade entre o montante recolhido e o devido, a autoridade fazendária procede ao lançamento antecedente à cobrança do remanescente no prazo assinalado pelo Código Tributário Nacional, sob a pena de decair o Fisco do direito de constituir este crédito. Sob esse ângulo, afigura-se inafastável a conclusão de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o crédito tributário nasce, por força de lei, com o fato gerador, e sua exigibilidade não se condiciona a ato prévio levado a efeito pela autoridade fazendária, perfazendo-se com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, razão pela qual afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa, quando verificado o inadimplemento do tributo declarado. [...] Ao revés, declarado o débito e efetuado o pagamento, ainda que a menor, não se afigura legítima a recusa de expedição de CND antes da apuração prévia, pela autoridade fazendária, do montante a ser recolhido. Isto porque, conforme dispõe a legislação tributária, o valor remanescente, não pago pelo contribuinte, deve ser objeto de lançamento de ofício supletivo. Outrossim, quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em razão da pendência de recurso administrativo contestando os débitos lançados, também não resta caracterizada causa impeditiva à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal, porquanto somente quando do exaurimento da instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal. In casu, verifica-se a entrega da DCTF ao Fisco, por parte do contribuinte, confessando a existência de débito e, não tendo sido efetuado o correspondente pagamento, interdita-se legitimamente a expedição da Certidão pleiteada. Extraí-se do voto condutor do acórdão recorrido o seguinte trecho, que bem elucida a questão: 'No caso dos autos, há referências de que existem créditos tributários impagos a justificar a negativa da Certidão [...]. O débito decorreria de diferenças apontadas entre os valores declarados pela impetrante na DCTF e os valores por ela recolhidos, justificando, portanto, a recusa da Fazenda em expedir a CND.' A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF - constitui o crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência, habilitando-a ajuizar a execução fiscal. 2. Conseqüentemente, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário nasce, por força de lei, com o fato gerador, e sua exigibilidade não se condiciona a ato prévio levado a efeito pela autoridade fazendária, perfazendo-se com a mera

declaração efetuada pelo contribuinte, razão pela qual, em caso do não-pagamento do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa. [...] 3. Ao revés, declarado o débito e efetuado o pagamento, ainda que a menor, não se afigura legítima a recusa de expedição de CND antes da apuração prévia, pela autoridade fazendária, do montante a ser recolhido. Isto porque, conforme dispõe a legislação tributária, o valor remanescente, não declarado nem pago pelo contribuinte, deve ser objeto de lançamento supletivo de ofício. 4. Outrossim, quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em razão da pendência de recurso administrativo contestando os débitos lançados, também não resta caracterizada causa impeditiva à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal, porquanto somente quando do exaurimento da instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal. 5. In casu, em que apresentada a DCTF ao Fisco, por parte do contribuinte, confessando a existência de débito, e não tendo sido efetuado o correspondente pagamento, interdita-se legitimamente a expedição da Certidão pleiteada. Sob esse enfoque, correto o voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: 'No caso dos autos, há referências de que existem créditos tributários impagos a justificar a negativa da Certidão [...]. O débito decorreria de diferenças apontadas entre os valores declarados pela impetrante na DCTF e os valores por ela recolhidos, justificando, portanto, a recusa da Fazenda em expedir a CND.'" (REsp 1123557/RS, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

**Súmula 436 – A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco (Primeira Seção, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 150 do Código Tributário Nacional;  
art. 16 da Lei n. 9.779/1999;  
Instrução Normativa n. 129/1986 da Secretaria da Receita Federal;  
Instrução Normativa n. 395/2004 da Secretaria da Receita Federal;  
art. 5º do Decreto-Lei n. 2.124/1984;  
art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"Com efeito, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que 'em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais - DCTF, Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP ou documento equivalente e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.' "(AgRg no Ag 937706/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 04/03/2009)

"[...] ENTREGA DA DCTF. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. [...] no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a entrega da DCTF ou documento equivalente constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando outras providências por parte do Fisco, não havendo portanto, que se falar em necessidade de lançamento expresso ou tácito do crédito declarado e não pago[...]" (AgRg no Ag 1146516/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

"[...] EXECUÇÃO FUNDADA EM GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO (GIA). [...] 1. Tratando-se de crédito tributário originado de informações prestadas pelo próprio contribuinte através de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), a constituição definitiva do crédito tributário dá-se no exato momento em que há a apresentação desse documento. Outro entendimento não é passível de aceitação quando se contrapõe o fato de que a partir do momento em que há o depósito da GIA a Fazenda encontra-se apta a executar o crédito declarado.[...]" (REsp 510802/SP, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01/04/2004, DJ 14/06/2004, p. 165)

"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, tratando-se de débito declarado e não pago (art. 150 do CTN), caso típico de autolancamento, não tem lugar a homologação formal, passando o débito a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. Com efeito, a lei estatuiu que a declaração do sujeito passivo de que existe obrigação tributária constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito. Assim, a lei, nessa hipótese, dispensou a formalidade do lançamento pelo fisco, aceitando que tal exigência seja suprida pelo próprio sujeito passivo. Com a declaração prestada pelo contribuinte ao sujeito ativo da obrigação tributária, pode a autoridade fiscal, sem outras formalidades, inscrever o débito em dívida ativa e exigir o seu pagamento, inclusive na via judicial. Desse modo, se a declaração do contribuinte 'constitui' o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento, é legítimo o Fisco recusar-se a expedir de certidão negativa de débito." (REsp 603448/PE, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 07/11/2006, DJ 04/12/2006, p. 281)

"[...]GIA E ATO DE HOMOLOGAÇÃO DO PROCEDIMENTO EFETUADO PELO CONTRIBUINTE), [...] 3. Destarte, afigura-se escorreito o entendimento esposado pelo Juízo a quo, máxime em se tratando de caso em que o próprio contribuinte formaliza o crédito tributário, mediante o preenchimento de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA. 4. Outrossim, é de sabença que a GIA assemelha-se à DCTF, razão pela qual, uma vez preenchida, constitui confissão do próprio contribuinte, tornando prescindível a homologação formal, passando o crédito a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal [...]" (REsp 823953/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 01/10/2008)

"[...]DÉBITO DE FINSOCIAL DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO. DCTF. [...]. A constituição do crédito tributário, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre quando da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outro documento equivalente, determinada por lei, o que elide a necessidade de qualquer outro tipo de

procedimento a ser executado pelo Fisco, [...]" (REsp 1090248/SP, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/12/2008, DJe 18/12/2008)

"[...] 'a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco' entendimento que foi inclusive ratificado por ocasião do julgamento, por esta 1ª Seção, sob o regime do art. 543-C do CPC, do REsp 962.379, DJ de 28.10.08. Na oportunidade, na condição de relator, proferi voto que, no particular, evocou diversos precedentes [...] '2. Segundo jurisprudência pacífica do STJ, a apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco' No voto, constou: '2. Pois bem, é inteiramente equivocada a afirmação, ainda corrente, de que o lançamento, feito pela autoridade fiscal, é instituto indispensável e sempre presentenos fenômenos tributários e que, ademais, é o único modo para efetivar a constituição do crédito tributário. Contrariando tal afirmação, observou o Ministro Peçanha Martins que 'é pacífica a orientação deste Tribunal no sentido de que, nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte, através da DCTF, elide a necessidade da constituição formal de débito pelo fisco podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte '[...]. Na verdade, o art. 142 do CTN -segundo o qual 'compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível' -não atribui ao Fisco a exclusividade de constituir o crédito tributário, nem está erigindo o lançamento como única forma para a sua constituição. A exclusividade, a que se refere o dispositivo, diz respeito apenas ao lançamento, mas não à constituição do crédito. Ou seja: somente o Fisco pode promover o procedimento administrativo de lançar, o que não é o mesmo que atribuir ao Fisco a exclusividade de constituir o crédito ou de identificar no lançamento o único modo para constituí-lo. É precisa, no particular, a observação de Denise Lucena Cavalcante, que, invocando as lições de Paulo de Barros Carvalho -'Preconceito inaceitável é o de grande parte da doutrina brasileira, para a qual o lançamento estaria sempre presente ali onde houvesse fenômeno de índole tributária. Dito de outro modo: o lançamento seria da essência do regime jurídico de todos os entes tributários. A proposição não é verdadeira' (Curso de Direito Tributário, 13ª ed., p. 281), escreveu: 'Ao limitar-se à análise restritiva do art. 142 do Código Tributário Nacional, poder-se-á cair no mesmo equívoco que muitos doutrinadores vêm pelo próprio particular e que, por isso, não é 'ato-norma administrativo'. Aprumando a terminologia, o gênero crédito tributário equivale à relação jurídica tributária intranormativa que é o prescritor do gênero ato-norma formalizador. Ao gênero ato-norma formalizador correspondem duas espécies de normas jurídicas individuais e concretas: o ato-norma administrativo de lançamento tributário e o ato-norma formalizador instrumental' (Lançamento Tributário, 2ª ed., p. 185). A modalidade mais comum de constituição do crédito tributário sem que o seja por lançamento é a da apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais -

DCTF, instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99, ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo constituição do crédito tributário. Não se confunde tal declaração com o chamado lançamento por homologação (em que o contribuinte paga antecipadamente, ou seja: constitui o crédito tributário e desde logo o extingue, sob condição resolutória - CTN art. 150, § 1º). Aqui (DCTF, GIA) há declaração (com efeito constitutivo do crédito tributário), sem haver, necessariamente, pagamento imediato. [...] 3. Bem se vê, portanto, que, com a constituição do crédito tributário, por qualquer das citadas modalidades (entre as quais a da apresentação de DCTF ou GIA pelo contribuinte), o tributo pode ser exigido administrativamente, gerando, por isso mesmo, conseqüências peculiares em caso de não recolhimento no prazo previsto em lei: (a) fica autorizada a sua inscrição em dívida ativa, fazendo com que o crédito tributário, que já era líquido, certo e exigível, se torne também exequível judicialmente; (b) desencadeia-se o início do prazo de prescrição para a sua cobrança pelo Fisco (CTN, art. 174); e (c) inibe-se a possibilidade de expedição de certidão negativa correspondente ao débito'. (REsp 1101728/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

## Denúncia Espontânea

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 360 – O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo (Primeira Seção, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008).**

### Referência Legislativa

art. 138 do Código Tributário Nacional.

### Precedentes Originários

"1. A jurisprudência dominante no âmbito do STJ firmou-se no sentido de que o benefício previsto no art. 138 do CTN não se aplica nos casos em que o contribuinte faz opção pelo parcelamento do débito tributário confessado. Tal orientação foi firmada no julgamento do REsp 284.189/SP, Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003, em que, reavivando-se a orientação expressa na Súmula 208 do extinto TFR - decidiu-se que 'a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea' -, 'o pagamento (...) tem como pressuposto a prestação exata do crédito (...) a quitação há de ser integral, apta a reparar a delonga do contribuinte (...) nesse contexto, o parcelamento do débito não se assimila à denúncia espontânea, porque nele há confissão de dívida e compromisso de pagamento, e não o pagamento exigido por lei'. Entendeu ainda a 1ª Seção, quando da apreciação do citado precedente, que as alterações do Código Tributário Nacional implementadas pela Lei Complementar 104, de 10.01.2001, apenas vieram em reforço àquele posicionamento, ao prever, no art. 155-A, § 1º, que 'salvo disposição de lei contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas'. [...] 2. Há que se ressaltar, ainda, que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso da COFINS, declarados e pagos a destempo pelo contribuinte, de forma à vista ou

parcelada, afasta-se o benefício de exclusão da multa moratória do art. 138 do CTN, por não restar caracterizada a denúncia espontânea." (AgRg nos EREsp 464645/PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 220).

"Duas questões apresentam-se para análise, para bem aplicar o instituto da denúncia espontânea. A primeira tem vinculação com a definição de ser o parcelamento forma de pagamento, por este ser exigido para fins de aplicação do art. 138 do CTN. A 1ª Seção do STJ, ao julgar o REsp nº 284189/SP, Relator Min. Franciulli Neto, DJ de 26/05/2003, por maioria, consolidou entendimento na linha do apresentado pela recorrente. A conclusão firmada aponta por não se considerar parcelamento, ou a quitação total da dívida, mas com atraso, sinônimo de pagamento. O efeito desse diferencial é o de afastar, ocorrendo parcelamento, a denúncia espontânea. [...] Em julgados anteriores, manifestei-me em sentido contrário. Acosto-me, contudo, ao novo posicionamento da Seção, especialmente, quando o parcelamento decorre de tributos devidos e cujos valores foram apurados em decorrência de autolançamento, isto é, por indicação do contribuinte, em sua própria escrita fiscal, como é o caso em exame. [...] Essa é a segunda questão que merece ser analisada. Ocorrendo o fato de a empresa confessar que, não obstante ser devedora do tributo discutido, não liquidar, na época própria, os valores devidos, tendo ela mesma efetuado o autolançamento, apurando a base de cálculo e determinando o quantum a ser recolhido, e apenas no vencimento, deixar de cumprir a sua obrigação, não induz à concessão do benefício. Esse lançamento, chamado, também, de homologação, presume-se verdadeiro até que o Fisco o desconstitua ou deixe decorrer o prazo para examiná-lo. Efetuado o lançamento por homologação, cuja responsabilidade é do contribuinte, surge para este a obrigação de antecipar o pagamento do valor apurado sem prévio exame da autoridade administrativa. Verificando-se tal fenômeno tributário, o valor do tributo deve ser recolhido ao Fisco na data do vencimento, sob pena de incidirem multa e juros de mora. Não há, portanto, possibilidade, nesta situação, de o contribuinte ser beneficiado pelo instituto da denúncia espontânea. Esta exige que nenhum lançamento tenha sido feito, isto é, que a infração não tenha sido identificada pelo Fisco nem se encontre registrada nos livros fiscais e/ou contábeis do contribuinte. A denúncia espontânea não é instituto que favoreça o atraso do pagamento do tributo. Ela existe como incentivo ao contribuinte para denunciar situações de ocorrência de fatos geradores que foram omitidas, como é o caso de aquisição de mercadorias sem nota fiscal, de venda com preço registrado aquém do real, etc. Firmado entendimento da ocorrência de denúncia espontânea no caso de tributo recolhido com atraso, após sua apuração, desapareceria a incidência da multa punitiva aplicável para tal procedimento. A configuração da 'denúncia espontânea', como consagrada no art. 138 do CTN, não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A responsabilidade de que trata o art. 138 do CTN é de pura natureza tributária e tem sua vinculação voltada para as obrigações principais e acessórias àquelas vinculadas. As denominadas obrigações acessórias autônomas não estão alcançadas pelo art. 138 do CTN. Elas se impõem como normas necessárias para que possa ser exercida a atividade administrativa fiscalizadora do tributo, sem laço com os efeitos de qualquer fato gerador do mesmo. A multa aplicada é em decorrência do poder de polícia exercido pela administração pelo não-cumprimento de regra de conduta imposta a uma determinada categoria de contribuinte. A existência de parcelamento do crédito tributário, ou a sua quitação total, mas com atraso, não convive com a denúncia espontânea. Sem repercussão para a apreciação dessa tese o fato de o parcelamento ou o pagamento total e atrasado do débito ter ocorrido em data anterior à vigência da LC nº 104/2001 que introduziu, no CTN, o art. 155-A.

Prevalência da jurisprudência assumida pela 1ª Seção. Não-influência da LC nº 104/2001. Este próprio Relator, após algumas resistências, aderiu à nova posição do Colegiado. [...] Registro, por fim, que o pagamento da multa, conforme decidiu a 1ª Seção, é independente da ocorrência do parcelamento. O que se vem entendendo é que incide a multa pelo simples pagamento atrasado, quer à vista ou que tenha ocorrido o parcelamento." (EAg 621481/SC, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, relator p/ acórdão Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 13/09/2006, DJ 18/12/2006, p. 291).

"A empresa, em sua petição inicial, alega que 'em determinado período (planilha anexa) ... recolheu certos tributos fora do prazo legal, mas antes de qualquer procedimento de natureza fiscal'. Com base nesse fato, pretende o benefício da denúncia espontânea (art. 138 do CTN). [...] Com razão a Fazenda Nacional quando, em suas contra-razões, afirma [...]: 'Ora, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, não se caracteriza a denúncia espontânea quando o contribuinte declara e recolhe, com atraso, o seu débito tributário, a teor da exegese do art. 138 do CTN. Com efeito, consoante bem aduziu o eminente Ministro JOSÉ DELGADO, no voto-condutor do RESP 302.928/SP, 'apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenter, o seu pagamento ou deposita o valor referente ou arbitrado pelo juiz.' Portanto, se o contribuinte declara o tributo sujeito a lançamento por homologação, mas não efetiva incontinenter o seu pagamento, tem-se que não restará configurada a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN, sendo devida a incidência da multa moratória. [...]'" (REsp 504409/SC, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, relator p/ acórdão Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 14/06/2006, DJ 21/08/2006, p. 223).

"Deveras, pacificou-se a jurisprudência da Primeira Seção no sentido de 'não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declarada a dívida, efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente.' [...] Outrossim, ressalvo meu ponto de vista no sentido de que a denúncia espontânea, na sua essência, configura arrependimento fiscal, deveras proveitoso para o fisco, porquanto o agente infrator, desistindo do proveito econômico que a infração poderia carrear-lhe, adverte o mesmo para a entidade fazendária, sem que a mesma tenha iniciado qualquer procedimento para a apuração desses fundos líquidos. Trata-se de técnica moderna indutora ao cumprimento das leis, que vem sendo utilizada, inclusive nas ações processuais, admitindo o legislador que a parte que se curva ao decisum fique imune às despesas processuais, como sói ocorrer na ação monitória, na ação de despejo e no novel segmento dos juizados especiais. Obedecida essa ratio essendi do instituto, exigir qualquer penalidade, após a espontânea denúncia, é conspirar contra a norma inserida no art 138 do CTN, malferindo o fim inspirador do instituto, voltado a animar e premiar o contribuinte que não se mantém obstinado ao inadimplemento. Desta sorte, tem-se como inequívoco que a denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal é aquela procedida antes da instauração de qualquer procedimento administrativo. Assim, engendrada a denúncia espontânea nesses moldes, os consectários da responsabilidade fiscal desaparecem, por isso que reveste-se de contraditio in terminis impor ao denunciante espontâneo a obrigação de pagar 'multa', cuja natureza sancionatória é inquestionável. Diverso é o tratamento quanto aos juros de mora, incidentes pelo fato objetivo do pagamento a destempo, bem como a correção monetária, mera atualização do principal. À luz da lei, da doutrina e da jurisprudência, é cediço na Corte que: I) 'Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo

contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.' [...] 'A configuração da 'denúncia espontânea', como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento.' [...] II) A denúncia espontânea não se configura com a notícia da infração seguida do parcelamento, porquanto a lei exige o pagamento integral, orientação que veio a ser consagrada no novel art. 155-A do CTN; III) Por força de lei, 'não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.' (Art. 138, § único, do CTN). Estabelecidas as referidas premissas, forçoso concluir que: I) Tratando-se de autolancamento, o fisco dispõe de um quinquênio para constituir o crédito tributário pela homologação tácita, por isso que, superado esse prazo, considerando o rito do lançamento procedimento administrativo, a notícia da infração, acompanhada do depósito integral do tributo, com juros moratórios e correção monetária, configura a denúncia espontânea, exoneradora da multa moratória; II) A fortiori, pagamento em atraso, bem como cumprimento da obrigação acessória a destempo, antes do decurso do quinquênio constitutivo do crédito tributário, não constitui denúncia espontânea; III) Tratando-se de lançamento de ofício, o pagamento após o prazo prescricional da exigibilidade do crédito, sem qualquer demanda proposta pelo erário, implica denúncia espontânea, tanto mais que o procedimento judicial faz as vezes do rito administrativo fiscal; IV) Tratando-se de lançamento por arbitramento, somente se configura denúncia espontânea após o escoar do prazo de prescrição da ação, contado da data da ultimação da apuração a que se refere o art. 138 do CTN, exonerando-se o contribuinte da multa correspondente. Essa exegese, mercê de conciliar a jurisprudência da Corte, cumpre o postulado do art. 112 do CTN, afinado com a novel concepção de que o contribuinte não é objeto de tributação senão sujeito de direitos, por isso que 'A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: I - à capitulação legal do fato; II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.' (Art. 112, CTN). [...] Inegável, assim, que engendrada a denúncia espontânea nesses termos, revela-se incompatível a aplicação de qualquer punição." (REsp 511340/MG, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 08/02/2006, DJ 20/02/2006, p. 189).

"A questão gira em torno da possibilidade da ocorrência de denúncia espontânea em tributos sujeitos a lançamento por homologação, pagos após o vencimento. Na Primeira Seção tem predominado o entendimento de ser incabível a aplicação desse instituto nos casos como o dos autos em que o tributo já foi declarado, podendo a administração inscrever o débito em dívida ativa sem a prática de qualquer procedimento fiscal, o que demonstra a mora do sujeito passivo. [...] A posição majoritária da Primeira Seção desta Corte é no sentido da inadmitir a denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando houver declaração desacompanhada do recolhimento do tributo." (REsp 531249/RS, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 23/06/2004, DJ 09/08/2004, p. 169).

"No tocante ao mérito, melhor sorte não assiste ao recorrente, pois é firme o entendimento desta Corte de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que o contribuinte declara e recolhe com atraso seu débito tributário, como é o caso dos

autos, não há configuração de denúncia espontânea com a conseqüente exclusão da multa moratória. Consoante restou esclarecido no voto condutor do Recurso Especial n. 450.128, relatado pelo Ministro José Delgado, 'a denúncia espontânea não beneficia o contribuinte que, após lançamento de qualquer espécie, já constituído, não efetua o pagamento do imposto devido no vencimento fixado pela lei. Tal benefício só se caracteriza quando o contribuinte leva ao conhecimento do Fisco a existência de fato gerador que ocorreu, porém, sem terem sido apurados os seus elementos quantitativos (base de cálculo, alíquota e total do tributo devido) por qualquer tipo de lançamento, ou seja, o beneplácito há de favorecer a quem leva ao Fisco ciência de situação que, caso permanecesse desconhecida, provocaria o não pagamento do tributo devido'. Sob esse aspecto, portanto, não aproveita o contribuinte o benefício da denúncia espontânea para o fim da exclusão da multa moratória." (REsp 554221/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03/10/2006, DJ 06/11/2006, p. 304).

"Em regra, no caso de pagamento em atraso de tributos, sem que tenha sido iniciado qualquer procedimento administrativo, resta configurada a denúncia espontânea apta a afastar a multa moratória, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional [...]. Contudo, interessa para o deslinde da controvérsia posta nos autos atentar para uma peculiaridade: a possibilidade da ocorrência de denúncia espontânea em tributos sujeitos a lançamento por homologação, pagos após o vencimento. Com relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a posição majoritária da Primeira Seção é no sentido de não reconhecer a ocorrência da denúncia espontânea quando houver declaração desacompanhada do recolhimento tempestivo do tributo. Nesta Corte tem predominado o entendimento de ser incabível a aplicação desse instituto nos casos como o dos autos em que o tributo já foi declarado, podendo a administração inscrever o débito em dívida ativa sem a prática de qualquer procedimento fiscal, o que demonstra a mora do sujeito passivo. [...] Além disso a jurisprudência desta Corte já firmou o entendimento de que descabe confundir a figura legal da denúncia espontânea com o pagamento da dívida por meio de parcelamento, em que deve ser mantida a aplicação das sanções determinadas em lei, inclusive a multa moratória. [...] Aplicável, no caso, o disposto na Súmula 208/TFR: 'A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea'. Assim, afastada a denúncia espontânea, deve ser mantida a aplicação da multa." (REsp 601280/RS, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 305).

"Como visto, em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e a falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do crédito pelo Fisco quanto aos valores declarados. Se não houver pagamento no prazo ou se o contribuinte paga menos do que declarou, o valor declarado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte, que assumiu a iniciativa e declarou o crédito fiscal por ele reconhecido. A declaração do contribuinte 'constitui' o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento. Assim, a simples declaração da dívida, desacompanhada de pagamento tempestivo, afasta o benefício da denúncia espontânea de que trata o art. 138 do CTN. Qualquer das teses a ser adotada traz, em conseqüência, um grande 'desconforto' jurisprudencial. Se ficarmos com a orientação hoje aceita neste Colegiado, de que não se configura a denúncia espontânea, criamos a seguinte situação: o contribuinte que declarou

não terá direito ao benefício, mas aquele que deixou de declarar, assumindo posição mais gravosa em relação ao Fisco, terá direito de pagar o crédito com a exclusão da multa moratória. Por outro lado, se retrocedermos às primitivas decisões das Turmas de Direito Público, que entendiam configurada a denúncia espontânea, nos afastamos da necessária coerência que deve alinhar os precedentes desta Seção. Se a declaração do contribuinte elide a necessidade de formal constituição do crédito tributário, tanto assim que a Fazenda, após o vencimento, já pode inscrever o crédito em dívida ativa e iniciar o processo de cobrança judicial em caso de inadimplemento, não é razoável admitir que o benefício da denúncia espontânea seja aplicado em situações como esta, em que já constituído o crédito fiscal. O art. 138, parágrafo único, do CTN exige, como requisito da denúncia espontânea, que não tenha sido iniciado 'qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionadas com a infração'. Feita a declaração pelo contribuinte, esgotou-se a atividade administrativa de constituição do crédito, não havendo mais espaço para a denúncia espontânea. Como ambas as teses trazem certas inconsistências, é preferível manter a orientação assentada neste Colegiado, em razão do princípio da segurança jurídica e da função uniformizadora deste Tribunal. [...] A questão restou pacificada na sessão de 23.06.04, no julgamento do REsp 531.249/RS, que recebeu a seguinte ementa: 'TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO DECLARADO. IMPOSSIBILIDADE.' 1. A posição majoritária da Primeira Seção desta Corte é no sentido de inadmitir a denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando houver declaração desacompanhada do recolhimento do tributo. 2. Embargos de divergência rejeitados' (DJU de 09.08.04)." (REsp 850423/SP, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28/11/2007, DJ 07/02/2008, p. 245).

## Depósito

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 112 – O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro. (Primeira Seção, julgado em 25/10/1994, DJ 03/11/1994, p. 29768).**

### Referência Legislativa

art. 151, II, do Código Tributário Nacional;  
arts. 9º, § 4º, 32 e 38 da Lei n. 6.380/1980 (Lei das Execuções Fiscais).

### Precedentes Originários

"[...] Nos termos do art. 151, inciso II, do CTN, o depósito em dinheiro e não a fiança bancária, ou depósito de títulos da dívida agrária suspende a exigibilidade do crédito tributário e é evidente que, sendo o Código Tributário Nacional uma lei complementar, não pode ser alterado por lei ordinária, não podendo prevalecer, no caso, o disposto no art. 9º, § 3º, da Lei n. 6.830/1980, que admite a fiança bancária com efeitos da penhora." (REsp 8764/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 07/02/1994, DJ 21/03/1994, p. 5441)

"[...] A provisoriedade, com específicos contornos, da cautelar calcada em fiança bancária (artigos 796, 798 e 804, CPC), não suspende a exigibilidade do crédito fiscal (art. 151, CTN), monitorado por especialíssima legislação de hierarquia superior, não submissa as comuns

disposições contidas na lei 6830/80 (arts. 9. 38). 2. Só o depósito judicial em dinheiro, autorizado nos próprios autos da ação principal ou da cautelar, suspende a exigibilidade do crédito tributário." (REsp 30610/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993, p. 3798)

"A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, só é admissível mediante depósito integral em dinheiro na forma prevista nos arts. 151, II do CTN e 9., par. 4. da lei 6.830/80. [...] 'Só o depósito integral do débito em dinheiro - e não em Títulos da Dívida Agrária ou fiança bancária - pode evitar a exigibilidade do crédito tributário. Admitir a hipótese contrária seria desvirtuar a celeridade, e a liquidez e certeza, que a lei confere na cobrança dos créditos tributários. Realmente, se admitida a fiança teria o Fisco, eventualmente, que encetar outra ação contra o fiador caso não honrasse de pronto a fiança do fiador. E se aceitos os TDA, estaria a receber muito menos do que o valor do crédito, já que aquelas valem menos do que 10% do seu valor de face." (RMS 1267/AM, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 16/06/1993, DJ 16/08/1993, p. 15974)

"Consoante precedentes jurisprudenciais desta corte, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, só é admissível, mediante depósito integral em dinheiro, nos termos do disposto nos artigos 151, do CTN, e par. 4. da lei n. 6.830/70. [...] 'Tanto o CTN quanto a Lei das Execuções Fiscais não preveem a prestação de fiança bancária ou garantia com títulos públicos, como meio de impedir a propositura da execução fiscal. Ademais, cabe ressaltar o disposto no art. 111, I, do CTN: Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário [...]' (RMS 1269/AM, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993, p. 23513)

## Execução Fiscal

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 560 – A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do art. 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran (Primeira Seção, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015).**

### Referência Legislativa

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 185-A do Código Tributário Nacional.

### Precedentes Originários

"[...] 6. Consoante precedentes do STJ, a referida prerrogativa da Fazenda Pública (requerimento de indisponibilidade de bens) pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor" [...] (AgRg no Ag 1429330/BA, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)

"[...] 2. Esta Corte firmou o entendimento de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor." [...] (AgRg no AREsp 343969/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

"[...] 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a prerrogativa da Fazenda Pública de requerer a indisponibilidade de que cuida o art. 185-A do CTN pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor." [...] (AgRg no AREsp 413209/BA, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013)

"[...] 1. A indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN é medida extrema, que somente pode ser deferida mediante comprovação de esgotamento de diligências pelo credor ou pelo Juízo na busca de bens penhoráveis. Precedente." [...] (AgRg no AREsp 485378/BA, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015)

"[...] 2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que é inviável a decretação da indisponibilidade de bens se não foram esgotadas todas as diligências necessárias para a localização de bens penhoráveis do executado." [...] (AgRg no AREsp 631815/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

"[...] 1. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN. Precedentes." [...] (AGREsp 1202428/BA, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 04/04/2013, DJe 10/04/2013)

"[...] 1. "A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN" [...] (AgRg no REsp 1341860/SC, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, DJe 24/06/2013)

"[...] 1. Para se decretar a indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN, esta Corte já orientou que é indispensável que (a) o devedor tributário seja devidamente citado; (b) não pague o tributo, nem apresente bens a penhora; e (c) o esgotamento das diligências promovidas com a finalidade de encontrar patrimônio que possa ser judicialmente constricto, o que não se verifica no caso concreto, já que o contribuinte não foi sequer citado. Precedente" [...] (AgRg no REsp 1409433/PE, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 18/12/2013)

"[...] 1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não

localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN" [...] (REsp 1377507/SP, relator Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

"[...]1. A indisponibilidade de bens torna-se possível quando o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis. Esta última exigência conduz à conclusão lógica de que a medida sob análise deve suceder às tentativas de penhora. Consoante precedentes do STJ, a referida prerrogativa da Fazenda Pública (requerimento de indisponibilidade de bens) pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor." [...] (REsp 1479979/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015)

## Imposto de Renda

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 627 - O contribuinte faz jus à concessão ou à manutenção da isenção do imposto de renda, não se lhe exigindo a demonstração da contemporaneidade dos sintomas da doença nem da recidiva da enfermidade. (Primeira Seção, julgado em 12/12/2018, DJe 17/12/2018)**

### Referência Legislativa

art. 111, do Código Tributário Nacional;  
art. 6º, XIV e XXI, da Lei n. 7.713/1988;  
art. 30 da lei n. 9.250/1995;  
art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999;  
(revogado pelo Decreto Executivo n. 9.580/2018.);  
Decreto n. 9.580/2018.

### Precedentes Originários

"[...] 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "após a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir o sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros." (REsp 1.202.820/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/10/2010). [...]" (AgRg no AREsp 371436/MS, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 03/04/2014, DJe 11/04/2014)

"[...] 1. Após a concessão da isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, pensão ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de se constatar a ausência de sintomas da doença

não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir o sacrifícios dos beneficiários, aliviando-os dos encargos financeiros. [...]

2. Os arts. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, e 30 da Lei n. 9.250/95, não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação e valoração jurídica das provas constantes dos autos, razão pela qual o benefício de isenção do imposto de renda pode ser confirmado quando a neoplasia maligna for comprovada, independentemente da contemporaneidade dos sintomas da doença. [...]" (AgRg no AREsp 701863/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/06/2015, DJe 23/06/2015)

"[...] 2. A par de ser admitida a valoração da prova em sede especial, a jurisprudência desta Corte Superior não exige a demonstração de contemporaneidade dos sintomas ou a comprovação de recidiva da enfermidade para a manutenção da regra isencional.

3. "Há entendimento jurisprudencial desta Primeira Seção no sentido de que, após a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença pela provável cura não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir o sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros" (MS 15.261/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 5/10/2010). [...]" (AgRg no REsp 1403771/RS, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 10/12/2014)

"[...] 1. O STJ consolidou entendimento de que não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas da enfermidade, bem como a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção do imposto de renda nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988, uma vez que "a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao tratamento médico" (REsp 734.541/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20.2.2006). [...]" (AgInt no REsp 1598765/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/11/2016, DJe 29/11/2016)

"[...] 3. Há entendimento jurisprudencial desta Primeira Seção no sentido de que, após a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença pela provável cura não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir o sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros. [...]" (MS 15261/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

"[...] 1. O entendimento jurisprudencial desta Primeira Seção é no sentido de que, após a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença pela provável cura não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir o sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros. [...]" (MS

21706/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, DJe 30/09/2015)

"[...] 1. Controvérsia que gravita em torno da prescindibilidade ou não da contemporaneidade dos sintomas de neoplasia maligna para que servidora pública aposentada, que sofreu extirpação da mama esquerda em decorrência da referida doença, continue fazendo jus ao benefício isencional do imposto de renda previsto no artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88. 2. Os proventos da inatividade de servidora pública, portadora de neoplasia maligna, não sofrem a incidência do imposto de renda, ainda que a doença tenha sido adquirida após a aposentadoria, a teor do disposto no artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88. No mesmo sentido, determina o artigo 39, inciso XXXIII, do Decreto n.º 3.000/99, que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, ao tratar dos rendimentos isentos ou não tributáveis das pessoas físicas. [...] 3. Acórdão calcado na tese de que a Lei 7.713/88, com a redação dada pela Lei 8.541/92, isenta do imposto de renda os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos pelos portadores de neoplasia maligna, desde que a enfermidade seja contemporânea à isenção, corroborando esse entendimento a exigência de prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle, consubstanciada no § 1º, do artigo 30, da Lei 9250/95. 4. Deveras, "a regra insculpida no art. 111 do CTN, na medida em que a interpretação literal se mostra insuficiente para revelar o verdadeiro significado das normas tributárias, não pode levar o aplicador do direito à absurda conclusão de que esteja ele impedido, no seu mister de interpretar e aplicar as normas de direito, de se valer de uma equilibrada ponderação dos elementos lógico-sistemático, histórico e finalístico ou teleológico que integram a moderna metodologia de interpretação das normas jurídicas" (RESP n.º 411704/SC, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07.04.2003). [...] 7. Deveras, a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao tratamento médico. [...]" (REsp 734541/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 20/02/2006, p. 227)

"[...] 1. Cinge-se a controvérsia na prescindibilidade ou não da contemporaneidade dos sintomas de neoplasia maligna, para que servidor o público aposentado, submetido à cirurgia para retirada da lesão cancerígena, continue fazendo jus ao benefício isencional do imposto de renda, previsto no artigo 6º, inciso XIV, da Lei n.7.713/88. [...] 4. Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Relator Min.Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006. 5. O art. 111 do CTN, que prescreve a interpretação literal da norma, não pode levar o aplicador do direito à absurda conclusão de que esteja ele impedido, no seu mister de apreciar e aplicar as normas de direito, de valer-se de uma equilibrada ponderação dos elementos lógico-sistemático, histórico e finalístico ou teleológico, os quais integram a moderna metodologia de interpretação das normas jurídicas. (REsp 192.531/RS, Relator Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17.2.2005, DJ 16.5.2005.) [...]" (REsp 967693/DF, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/09/2007, DJ 18/09/2007, p. 296)

"[...] I - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88. II - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005). III - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp nº 749.100/PE, Relator Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005. IV - Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. [...]" (REsp 1088379/DF, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008)

"[...] 3. Para que o contribuinte faça jus à isenção do imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, a indicação de validade do laudo pericial ou a comprovação de recidiva da enfermidade, uma vez que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao tratamento médico. [...]" (REsp 1706816/RJ, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 07/12/2017, DJe 18/12/2017)

**Súmula 598 - É desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova. (Súmula 598, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 20/11/2017)**

### **Referência Legislativa**

art. 30 da Lei n. 9.250/1995.

### **Precedentes Originários**

"[...] TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. CARDIOPATIA GRAVE FARTAMENTE COMPROVADA. O MAGISTRADO NÃO ESTA ADSTRITO AO LAUDO MÉDICO OFICIAL, JÁ QUE É LIVRE NA APRECIÇÃO DAS PROVAS. [...] O laudo pericial do serviço médico oficial é, sem dúvida alguma, uma importante prova e merece toda a confiança e credibilidade, mas não tem o condão de vincular o Juiz que, diante das demais provas produzidas nos autos, poderá concluir pela comprovação da moléstia grave; entendimento contrário conduziria ao entendimento de que ao Judiciário não haveria outro caminho senão a mera chancela do laudo produzido pela perícia oficial, o que não se coaduna com os princípios do contraditório e da ampla defesa. 3. A perícia médica oficial não é o único meio de prova habilitado à comprovação da existência de moléstia grave para fins de isenção de imposto; desde que haja

prova pré-constituída, o Mandado de Segurança pode ser utilizado para fins de afastar/impedir a cobrança de imposto. [...]" (AgRg no AREsp 81149/ES, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 04/12/2013)

"[...] IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. LAUDO OFICIAL. DESNECESSIDADE. [...] 'O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda no caso de moléstia grave, tendo em vista que a norma prevista no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do CPC, é livre na apreciação das provas' [...]" (AgRg no AREsp 276420/SE, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 21/03/2013, DJe 15/04/2013)

"TRIBUTÁRIO [...]. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA [...]. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. SERVIÇO MÉDICO OFICIAL. PRESCINDIBILIDADE. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO. [...] A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que 'após a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir o sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros.' [...] 2. O magistrado não está vinculado aos laudos médicos oficiais, podendo decidir o feito de acordo com outras provas juntadas aos autos, sendo livre seu convencimento. [...]" (AgRg no AREsp 371436/MS, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 03/04/2014, DJe 11/04/2014)

"TRIBUTÁRIO. [...] IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. PROVA. LAUDO OFICIAL. DESNECESSIDADE. A isenção do imposto de renda por motivo de doença depende da prova de que o interessado padeça de uma das enfermidades elencadas em lei ou a elas assemelhadas, tendo a lei indicado como única prova possível o laudo oficial. Nada obstante isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se orientando em sentido contrário, entendendo ser desnecessário o laudo oficial à vista do convencimento motivado do juiz. [...]" (AgRg no AREsp 394520/RS, relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 21/03/2014)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO E MOLÉSTIA GRAVE. COMPROVAÇÃO. LAUDO OFICIAL. DESNECESSIDADE. [...] A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da desnecessidade de laudo oficial para a comprovação de moléstia grave para fins de isenção de imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente provada a doença. [...]" (AgRg no AREsp 506459/RS, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 25/06/2014)

"TRIBUTÁRIO. [...]. IRPF. ISENÇÃO. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. LAUDO PERICIAL. SERVIÇO MÉDICO OFICIAL. PRESCINDIBILIDADE. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO. [...] O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de Imposto de Renda no caso de moléstia grave, tendo em vista que a norma prevista no art. 30 da Lei 9.250/1995 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do CPC, é livre na apreciação das

provas. [...]" (AgRg no AREsp 533874/RS, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/05/2017, DJe 23/05/2017)

"[...] IRRF. ISENÇÃO. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. [...] LAUDO PERICIAL. SERVIÇO MÉDICO OFICIAL. PRESCINDIBILIDADE. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO. [...]'O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda no caso de moléstia grave, tendo em vista que a norma prevista no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do CPC, é livre na apreciação das provas'. (AgRg no AREsp 540471/RS, relator Ministro benedito gonçalves, primeira turma, julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015)

"[...] ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MOLÉSTIA GRAVE, POR LAUDO MÉDICO OFICIAL. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO. [...] Assim, não se afigura necessária a comprovação da moléstia grave, mediante laudo expedido por médico oficial, para fins de concessão da isenção do Imposto de Renda. [...]" (AgRg no AREsp 556281/RS, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015)

"[...] ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PERANTE JUNTA MÉDICA OFICIAL. MOLÉSTIA GRAVE COMPROVA DE OUTRAS FORMAS. [...] A questão a ser revisitada em agravo regimental consiste no reconhecimento da isenção de imposto de renda à contribuinte acometido de cardiopatia grave. 2. O Tribunal de origem manifestou-se no mesmo sentido da jurisprudência do STJ, quanto à desnecessidade de laudo oficial para a comprovação de moléstia grave para fins de isenção de imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente provada a doença. [...]" (AgRg no AREsp 691189/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/05/2015, DJe 27/05/2015)

"[...] O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda no caso de moléstia grave, tendo em vista que a norma prevista no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do CPC, é livre na apreciação das provas. [...]" (AgRg no REsp 1233845/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 22/11/2011, DJe 16/12/2011)

"[...] ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. [...] É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a imposição de comprovação da existência de moléstia grave por meio de laudo pericial emitido por serviço médico oficial para efeito de isenção do Imposto de Renda é aplicável apenas à Administração Pública, não se exigindo do Magistrado uma vez que cabe a ele a livre apreciação motivada das provas. [...]" (AgInt no REsp 1581095/SC, relator Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 19/05/2016, DJe 27/05/2016)

"[...] IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. PROVA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. LAUDO DE PERITO OFICIAL. PRESCINDIBILIDADE. [...] Quanto à questão probatória, a jurisprudência do STJ encontra-se assentada no sentido de que, pelo princípio do livre convencimento motivado, o juiz não está adstrito ao laudo do perito oficial para efeito do reconhecimento do direito à isenção do imposto de renda em razão de moléstia

grave. [...]" (AREsp 968384/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

"[...] ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. LAUDO MÉDICO OFICIAL. DESNECESSIDADE. [...] A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da desnecessidade de laudo oficial para comprovação de moléstia grave para fins de isenção de imposto de renda, podendo o magistrado valer-se de outras provas produzidas. [...]" (REsp 1584534/SE, relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 18/08/2016, DJe 29/08/2016)

"[...] ISENÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. COMPROVAÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. DESNECESSIDADE DE LAUDO OFICIAL. PRINCÍPIO DO CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. [...] A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que o imposto de renda não incide sobre os proventos de aposentadoria percebidos por portadores de moléstias graves nos termos do art. 6º da Lei 7.713/1988. Ademais, é assente na jurisprudência do STJ o entendimento no sentido da desnecessidade de laudo oficial para a comprovação de moléstia grave para fins de isenção de imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente provada a doença, Princípio do Convencimento Motivado do Juiz. [...]" (REsp 1593845/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/05/2016, DJe 01/06/2016)

**Súmula 590 - Constitui acréscimo patrimonial a atrair a incidência do imposto de renda, em caso de liquidação de entidade de previdência privada, a quantia que couber a cada participante, por rateio do patrimônio, superior ao valor das respectivas contribuições à entidade em liquidação, devidamente atualizadas e corrigidas. (Primeira Seção, julgado em 13/09/2017, DJe 18/09/2017)**

### **Referência Legislativa**

art. 1.036 do Código de Processo Civil/2015;  
art. 43 do Código Tributário Nacional.

### **Precedentes Originários**

"[...] 1. Nos presentes autos, a controvérsia consiste em saber se, no rateio de que trata o § 3º do art. 14 da Lei 9.650, de 27 de maio de 1998, o Imposto de Renda das Pessoas Físicas incide, ou não, sobre a fração patrimonial decorrente das contribuições efetuadas pelos participantes do plano de previdência complementar gerido pela Fundação Banco Central de Previdência Privada - Centrus, incluída a rentabilidade patrimonial correspondente a tais contribuições. [...]  
4. Ademais, na sessão realizada em 10 de dezembro de 2008, em razão do procedimento contido no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução do STJ nº 8/2008, a controvérsia foi dirimida pela Primeira Seção desta Corte, ocasião em que ficou decidido: 'A quantia que couber por rateio a cada participante, superior ao valor das respectivas contribuições, constitui acréscimo patrimonial (CTN, art. 43) e, como tal, atrai a incidência de imposto de renda.' (REsp 760.246/PR, Relator Min. Teori Albino Zavascki). [...]" (AgRg nos EREsp 983617/DF, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 16/02/2009, DJe 23/03/2009)

"[...] 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 760.246/PR, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (sessão de 10/12/2008), firmou posicionamento no sentido de que 'a quantia que couber por rateio a cada participante, superior ao valor das respectivas contribuições, constitui acréscimo patrimonial (CTN, art. 43) e, como tal, atrai a incidência de imposto de renda'. [...]" (AgRg no Ag 965909/DF, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19/02/2009, DJe 05/03/2009)

"[...] 2. A controvérsia consiste em saber se, no rateio de que trata o § 3º do art. 14 da Lei 9.650, de 27 de maio de 1998, o Imposto de Renda das Pessoas Físicas incide, ou não, sobre a fração patrimonial decorrente das contribuições efetuadas pelos participantes do plano de previdência complementar gerido pela Fundação Banco Central de Previdência Privada - Centrus, incluída a rentabilidade patrimonial correspondente a tais contribuições. 3. A Primeira Seção, ao julgar os EREsp 380.011/RS (Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2.5.2005, p. 149), enfrentou situação análoga ao caso em apreço, ocasião em que assentou o seguinte entendimento: '(...) sobre o montante restituído aos autores a título de rateio da entidade de previdência privada, deve incidir o Imposto de Renda: (a) na parte que, porventura, exceder ao valor total das contribuições realizadas pelo participante, atualizadas monetariamente; e (b) na parcela relativa às contribuições (atualizadas monetariamente) do participante no período anterior a 1º/01/1989 e posterior a 1º/01/1996. Desse modo, incidirá o referido imposto sobre todos os valores que não corresponderem às contribuições do participante realizadas no período de vigência da Lei 7.713/88.' [...]" (AgRg no REsp 1057964/DF, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 04/12/2008, DJe 11/02/2009)

"[...] LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RATEIO DO PATRIMÔNIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 [...]. 2. A quantia que couber por rateio a cada participante, superior ao valor das respectivas contribuições, constitui acréscimo patrimonial (CTN, art. 43) e, como tal, atrai a incidência de imposto de renda. [...] 3. [...] Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 760246/PR, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10/12/2008, DJe 19/12/2008)

**Súmula 556 – É indevida a incidência de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria pago por entidade de previdência privada e em relação ao resgate de contribuições recolhidas para referidas entidades patrocinadoras no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995, em razão da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei n. 7.713/1988, na redação anterior a que lhe foi dada pela Lei n. 9.250/1995 (Primeira Seção, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 43 do Código Tributário Nacional;

art. 6º, VII, *b*, da Lei n. 7.713/1988;

arts. 32 e 33 da Lei n. 9.250/1995.

### **Precedentes Originários**

"[...] por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, "b", da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de Imposto de Renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e sobre o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada, ocorridos no período de 1º.1.1989 a 31.12.1995. [...]" (AgRg nos EDcl no AREsp 203640/CE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 27/11/2014)

"[...] sobre o montante restituído aos autores a título de rateio da entidade de previdência privada, deve incidir o Imposto de Renda: (a) na parte que, porventura, exceder ao valor total das contribuições realizadas pelo participante, atualizadas monetariamente; e (b) na parcela relativa às contribuições (atualizadas monetariamente) do participante no período anterior a 1º/01/1989 e posterior a 1º/01/1996. Desse modo, incidirá o referido imposto sobre todos os valores que não corresponderem às contribuições do participante realizadas no período de vigência da Lei 7.713/88. [...]" (AgRg nos EREsp 983617/DF, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 16/02/2009, DJe 23/03/2009)"

"[...] Na hipótese de rateio do patrimônio de fundo de previdência privada extinto, a não-incidência do Imposto de Renda abrange apenas as contribuições vertidas pelos participantes durante a vigência da Lei nº 7.713/88. [...]" (AgRg nos EREsp 984518/DF, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 25/03/2009, DJe 20/04/2009)

"[...] sobre o montante restituído aos autores a título de rateio da entidade de previdência privada, deve incidir o imposto de renda: (a) na parte que, porventura, exceder ao valor total das contribuições realizadas pelo participante, atualizadas monetariamente; e (b) na parcela relativa às contribuições (atualizadas monetariamente) do participante no período anterior a 1º/01/1989 e posterior 1º/01/1996. [...]" (AgRg no Ag 1082829/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 01/04/2009)

"[...] O REsp 1.012.903-RJ, julgado pela Primeira Seção sob o regime do art. 543-C do CPC, deixou à margem a pretensão recursal de extensão da isenção legal a contribuições vertidas fora do período de vigência da Lei n. 7.713, bem como à parcela constituída pelos rendimentos obtidos com a aplicação das disponibilidades do fundo previdenciário, restringindo a orientação de ser indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições apenas em relação aos recolhimentos para entidade de previdência privada feitos pelos próprios beneficiários, e desde que ocorridos no período de 1º.1.1989 a 31.12.1995. [...]" (AgRg no AREsp 202075/CE, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012)

"[...] "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/1988, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" [...] O que for recebido pelo contribuinte em decorrência do que recolheu à entidade de previdência privada, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995 (Lei n. 7.713/1988), não está sujeito à incidência do imposto de renda, mesmo que o recebimento se dê após a publicação da Lei n. 9.250/1995. [...]" (AgRg no AREsp 475818/DF, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015)

"[...] A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de ser inexigível o imposto de renda sobre os valores resgatados das entidades de previdência privada, quando do desligamento para adesão ao PDV, cujos recolhimentos tenham sido efetuados na vigência da Lei n. 7.713/88 e o ônus suportado pelos empregados. [...]" (AgRg no REsp 1247388/DF, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013)

"[...] Quem se aposentou antes do regime da Lei n. 7.713/88 (Lei n. 4.506/64, época em que a contribuição era deduzida e o benefício tributado), por certo, mesmo continuando a verter contribuições, atravessou todo o período de vigência do regime da Lei n. 7.713/88 (contribuição tributada e benefício isento) gozando da isenção correspondente dos seus benefícios. Sendo assim, não sofreu bis in idem (a isenção na saída teria compensado a tributação na entrada). Somente sofreu o bis in idem quem verteu contribuições tributadas em maior proporção do que recebeu benefícios isentos para o período da Lei n. 7.713/88. Isso somente seria possível se o contribuinte tivesse se aposentado ao final do regime instituído pela Lei n. 7.713/88 ou depois, já no regime da Lei n. 9.250/95. [...] Assim, não se garante o direito à referida isenção ao contribuinte aposentado anteriormente à vigência da Lei n. 7.713/88. [...]" (AgRg no REsp 1337770/CE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/06/2013, DJe 10/06/2013)

"[...] Incide o imposto de renda sobre as verbas recebidas em decorrência do rateio do patrimônio da entidade de previdência privada liquidada, afastada a tributação apenas sobre os valores relacionados ao montante recolhido, cujo ônus tenha sido do beneficiário, no período de vigência da Lei 7.713/88 (01/01/89 a 31/12/1995). [...]" (EAg 941186/DF, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

"[...] na hipótese de rateio do patrimônio de fundo de previdência privada extinto, a não-incidência do Imposto de Renda abrange apenas as contribuições vertidas pelos participantes

durante a vigência da Lei 7.713/1988. [...]" (REsp 1022315/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 14/12/2009)

"[...] é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o montante restituído aos autores a título de rateio da entidade de previdência privada correspondente às contribuições do participante realizadas no período de vigência da Lei n. 7.713/88, ou seja, de 1º.1.1989 a 31.12.1995. [...]" (Pet 3363/RS, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 26/08/2009, DJe 04/09/2009)

"[...] por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 [...]" (REsp 760246/PR, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10/12/2008, DJe 19/12/2008)

"[...] é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 [...]" (REsp 1012903/RJ, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08/10/2008, DJe 13/10/2008)

"[...] A complementação da pensão recebida de entidades de previdência privada, em decorrência da morte do participante ou contribuinte do fundo de assistência, quer a título de benefício quer de seguro, não sofre a incidência do Imposto de Renda apenas sob a égide da Lei 7.713/88, art. 6º, VII, "a", que restou revogado pela Lei 9.250/95, a qual, retornando ao regime anterior, previu a incidência do imposto de renda no momento da percepção do benefício. [...] A ratio essendi da não-incidência da exação (atecnicamente denominada pela lei 7.713/88 como isenção), no momento da percepção do benefício da pensão por morte ou da aposentadoria complementar, residia no fato de que as contribuições recolhidas sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995) já haviam sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, por isso que os benefícios e resgates daí decorrentes não são novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do bis in idem. [...]" (REsp 1086492/PR, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010)

"[...] Quando a decisão judicial reconhece, na esteira do recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.012.903 - RJ (Primeira Seção, Relator Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.10.2008) que "é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria", está a considerar somente o valor do benefício previdenciário como rendimento não tributável. [...] Sendo assim, o valor correspondente às contribuições vertidas pela parte autora, no período entre 1989 e 1995 (ou até a data da sua aposentadoria se ocorrida em momento anterior), devidamente atualizado, constitui-se no crédito a ser deduzido exclusivamente do montante correspondente às parcelas de benefício de aposentadoria complementar, apurando-se a base de cálculo do imposto de renda. [...]" (REsp 1278598/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05/02/2013, DJe 14/02/2013)

"[...] Não incide o imposto de renda sobre os valores da complementação de aposentadoria referentes às contribuições efetivadas para a entidade de previdência privada, até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei n. 7.713/88 (de janeiro de 1989 a dezembro de 1995). [...]" (REsp 1306333/CE, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 07/08/2014, DJe 19/08/2014)

"[...] O julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.012.903 - RJ [...] restou calcado na ocorrência de bis in idem, ou seja, na ocorrência de contribuição tributada (regime da Lei n. 7.713/88) e benefício tributado (regime da Lei n. 9.250/95). [...] Nessa linha, quem se aposentou antes do regime da Lei n. 7.713/88 (Lei n. 4.506/64, época em que a contribuição era deduzida e o benefício tributado), por certo, mesmo continuando a verter contribuições, atravessou todo o período de vigência do regime da Lei n. 7.713/88 (contribuição tributada e benefício isento) gozando da isenção correspondente dos seus benefícios. Sendo assim, não sofreu bis in idem (a isenção na saída teria compensado a tributação na entrada). Somente sofreu o bis in idem quem verteu contribuições tributadas em maior proporção do que recebeu benefícios isentos para o período da Lei n. 7.713/88. Isso somente seria possível se o contribuinte tivesse se aposentado ao final do regime instituído pela Lei n. 7.713/88 ou depois, já no regime da Lei n. 9.250/95. [...]" (REsp 1346457/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013)

**Súmula 498 – Não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais (Primeira Seção, julgado em 08/08/2012, DJe 13/08/2012).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973

art. 43 do Código Tributário Nacional

### **Precedentes Originários**

"A verba percebida a título de dano moral tem a natureza jurídica de indenização - cujo objetivo precípuo é a reparação do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, causados pela lesão de direito, razão pela qual torna-se infensa à incidência do imposto de renda, porquanto inexistente qualquer acréscimo patrimonial. [...] 3. Deveras, se a reposição patrimonial goza dessa não incidência fiscal, a fortiori, a indenização com o escopo de reparação imaterial deve subsumir-se ao mesmo regime, porquanto ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio." (AgRg no Ag 1021368/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21/05/2009, DJe 25/06/2009).

"Fica caracterizada a competência da 1ª Seção do STJ, com base no § 1º do art. 9º do RISTJ, para apreciar o recurso especial que gravita em torno de decisão no processo de execução, onde restou consignado que o ora agravante não poderia realizar a retenção de imposto de renda para repasse à FAZENDA NACIONAL sobre a verba devida à ora agravada referente a dano moral. Na hipótese dos autos a matéria deduzida em juízo é de direito público. II - [...]Explicitou-se que a indenização por dano moral limita-se a recompor o patrimônio imaterial da vítima, não tendo vinculação com o patrimônio real, ipso facto, inobservada na hipótese a aquisição de acréscimo patrimonial compatível com o comando do artigo 43 do CTN, tem-se afastada a incidência da exação." (AgRg no REsp 1017901/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008).

"A incidência de tributação deve obediência estrita ao princípio constitucional da legalidade (artigo 150, inciso I). O Código Tributário Nacional, com a autoridade de lei complementar que o caracteriza, recepcionado pela atual Carta Magna (artigo 34, parágrafo 5º, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias), define o conceito de renda e o de proventos de qualquer natureza (artigo 43, incisos I e II). Não há como equiparar indenizações com renda, esta entendida como o fruto oriundo do capital e/ou do trabalho, tampouco com proventos, estes tidos como os demais acréscimos patrimoniais, uma vez que a indenização torna o patrimônio lesado indene, mas não maior do que era antes da ofensa ao direito. Não verificada a hipótese de incidência do imposto de renda previsto no art. 43 do CTN. Reconhecida a alegada não-incidência do tributo em debate sobre as verbas da reparação de danos morais, por sua natureza indenizatória, não há falar em rendimento tributável, o que afasta a aplicação do art. 718 do RIR/99 na espécie em comento. [...] Não há como equiparar indenizações com renda, esta entendida como o fruto oriundo do capital e/ou do trabalho, tampouco com proventos, estes tidos como os demais acréscimos patrimoniais, uma vez que a indenização torna o patrimônio lesado indene, mas não maior do que era antes da ofensa ao direito. Não verificada a hipótese de incidência do imposto de renda previsto no art. 43 do CTN. Reconhecida a alegada não-incidência do tributo em debate sobre as verbas da reparação de danos morais, por sua natureza indenizatória, não há falar em rendimento tributável, o que afasta a aplicação do art. 718 do RIR/99 na espécie em comento." (REsp 402035/RS, relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 09/03/2004, DJe 17/05/2004).

"O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de indenização por danos morais uma vez que inexistente acréscimo patrimonial. [...] O imposto de renda, conforme prelecionado no art. 43 do CTN e respaldado pelo art. 153, III, da Constituição Federal, tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial. A aferição de renda, portanto, pressupõe a existência de um ganho, um lucro, um acréscimo patrimonial. Dentro deste conceito se enquadram as verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria, ao contrário das verbas indenizatórias, que são recebidas como compensação pela perda de um direito e não constituem acréscimo patrimonial. [...] Após intensos debates sobre o caráter indenizável dos danos morais, dada a inexistência de repercussão na esfera econômica, concluiu-se pela reparabilidade do prejuízo sofrido, da dor suportada pela vítima. Atualmente, tanto a Constituição Federal (art. 5º, V e X), quando o Código Civil de 2002 (art. 186) trazem previsão expressa para o ressarcimento de prejuízos não-patrimoniais." (REsp 686920/RS, relatora Ministro Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 10/10/2009).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRESENTE DA 1ª SEÇÃO: RESP. 963.387/RS (MIN. HERMAN BENJAMIN, JULGADO EM 08/10/2008). RESSALVA DO PONTO DE VISTA PESSOAL DO RELATOR, EM SENTIDO CONTRÁRIO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO." (REsp 865693/RS, relator Ministro Teori Albino, Primeira Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009).

"O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de indenização quando inexistente acréscimo patrimonial. [...] a

discussão nos autos refere-se à incidência, ou não, do imposto de renda no tocante aos valores da condenação nos autos de ação de indenização por danos materiais e morais. Considerou o acórdão recorrido não incidir o imposto, tendo em vista que na indenização em questão não houve acréscimo na renda ou no patrimônio, apenas o ressarcimento dos prejuízos advindos, entendimento que tem prevalecido na jurisprudência desta Corte." (REsp 1150020/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010).

"A verba percebida a título de dano moral tem a natureza jurídica de indenização, cujo objetivo precípuo é a reparação do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, causados pela lesão de direito, razão pela qual torna-se infensa à incidência do imposto de renda, porquanto inexistente qualquer acréscimo patrimonial. [...] 2. In casu, a verba percebida a título de dano moral adveio de indenização em reclamação trabalhista. 3. Deveras, se a reposição patrimonial goza dessa não incidência fiscal, a fortiori, a indenização com o escopo de reparação imaterial deve subsumir-se ao mesmo regime, porquanto ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio. 4. 'Não incide imposto de renda sobre o valor da indenização pago a terceiro. Essa ausência de incidência não depende da natureza do dano a ser reparado. Qualquer espécie de dano (material, moral puro ou impuro, por ato legal ou ilegal) indenizado, o valor concretizado como ressarcimento está livre da incidência de imposto de renda. A prática do dano em si não é fato gerador do imposto de renda por não ser renda. O pagamento da indenização também não é renda, não sendo, portanto, fato gerador desse imposto. (...) Configurado esse panorama, tenho que aplicar o princípio de que a base de cálculo do imposto de renda (ou de qualquer outro imposto) só pode ser fixada por via de lei oriunda do poder competente. É o comando do art. 127, IV, do CTN. Se a lei não insere a 'indenização', qualquer que seja o seu tipo, como renda tributável, inocorrendo, portanto, fato gerador e base de cálculo, não pode o fisco exigir imposto sobre essa situação fática. (...) Atente-se para a necessidade de, em homenagem ao princípio da legalidade, afastar-se as pretensões do fisco em alargar o campo da incidência do imposto de renda sobre fatos estranhos à vontade do legislador.' ('Regime Tributário das Indenizações', Coordenado por Hugo de Brito Machado, Ed. Dialética, pg. 174/176) 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1152764/CE, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23/06/2010, DJe 01/07/2010).

**Súmula 463 – Incide imposto de renda sobre os valores percebidos a título de indenização por horas extraordinárias trabalhadas, ainda que decorrentes de acordo coletivo (Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010).**

### **Referência Legislativa**

art. 43 do Código Tributário Nacional;

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os 'acréscimos patrimoniais', assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. [...] o pagamento a título de horas extraordinárias, ainda que efetuado por força de acordo coletivo, configura acréscimo patrimonial e, portanto, é fato gerador de imposto de renda." (REsp 666288/RN, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 28/05/2008, DJe 09/06/2008)

"Em exame embargos de divergência opostos contra acórdão da Segunda Turma desta Corte de Justiça para discutir questão acerca da incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de verba indenizatória sobre horas extras trabalhadas - IHT paga a funcionário da Petróleo Brasileiro S.A - Petrobrás. Afirma-se que o pagamento recebido possui natureza de indenização compensatória de caráter civil para ressarcir folgas não-gozadas, em razão da não-implantação de novo turno de trabalho pela referida sociedade, de forma que o julgado embargado, ao não reconhecer a não-incidência do imposto de renda sobre tais verbas, mostrou-se contrário a outros julgados da Primeira Turma e da própria Segunda Turma, merecendo, pois, o acolhimento e provimento dos presentes embargos de divergência a fim de que seja uniformizado o entendimento acerca da matéria controversa nos autos. Impugnação ofertada pela embargada. [...] Os empregados da Petrobrás, cujo regime de trabalho é o estabelecido pela Lei 5.811, de 11/10/1972, sofreram, com o advento da Constituição Federal de 1988, a redução da jornada de trabalho (art. 7º, XIV, da CF/88). Contudo, tal alteração efetivamente veio a se suceder em agosto de 1990 e, mediante acordo coletivo, estipulou-se uma indenização pelo regime de descanso não-gozado ocorrido no período compreendido entre a promulgação da Carta Maior e a data efetiva da implantação do novo regime de trabalho. [...] A situação dos autos não se refere a descanso não-gozado, mas, efetivamente, sobre horas-extras trabalhadas e, apesar da denominação 'Indenização por Horas Trabalhadas - IHT', é a natureza jurídica da verba que definirá a incidência tributária ou não. Entende-se por indenização o valor com o intuito de reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico, que pode ter natureza patrimonial ou não, e cujo objetivo é o de recompor efetivamente uma perda conseqüente lesão. Contudo, se tal indenização importar acréscimo patrimonial sujeitar-se-á à exação, exceção feita aos casos previstos na legislação O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN), ou seja, tudo que tipificar acréscimo ao patrimônio material do contribuinte, e aí estão inseridos os pagamentos efetuados por horas-extras

trabalhadas, porquanto sua natureza é remuneratória, e não indenizatória. [...] O art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e o art. 14 da Lei 9.468/97 delinham as hipóteses nas quais as indenizações não sofrem a exação: Lei 7.713/88 - Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; Lei 9468/97 - Art. 14. Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário. A verba paga pela Petrobrás, por força de acordo coletivo, a título de indenização por horas trabalhadas, não configura nenhuma das situações previstas pela legislação. [...] as verbas pagas a título de indenização por horas trabalhadas possuem caráter remuneratório e configuram acréscimo patrimonial, e ensejam, nos termos do art. 43 do CTN, a incidência de imposto de renda." (REsp 670514/RN, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28/05/2008, DJe 16/06/2008)

"Discute-se no presente processo a incidência do Imposto de Renda sobre as verbas recebidas em decorrência de acordo firmado entre a Caixa Econômica e a Associação Nacional dos Advogados da CEF. O acordo coletivo em questão estabelece uma jornada de trabalho de 8 horas diárias para os advogados daquela empresa pública, perfazendo 40 horas semanais. Essa carga horária difere da regra geral prevista no art. 20, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), in verbis: 'Art. 20. A jornada de trabalho do advogado empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva. (...) § 2º As horas trabalhadas que excederem a jornada normal são remuneradas por um adicional não inferior a cem por cento sobre o valor da hora normal, mesmo havendo contrato escrito.' (grifei). [...] No caso dos autos, há, portanto, duas questões a enfrentar: a) qual a natureza da verba recebida pelos advogados da Caixa Econômica Federal, por força de acordo coletivo? b) no caso de possuir caráter indenizatório, incide Imposto de Renda sobre tais valores? [...] A Segunda Turma afirmou ser de natureza indenizatória a verba em questão, por se tratar de quantia reparadora de caráter fixo, estipulada para compensar os advogados da CEF pelo não cumprimento do disposto no Estatuto da OAB, tudo com o objetivo de viabilizar o funcionamento dos setores jurídicos da instituição [...] Entendo, com a devida vênia, que as premissas estabelecidas pelos Ministros não conduzem à conclusão de não incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos pelos advogados da Caixa. Ambos votos fundamentam a natureza indenizatória da verba na ausência de identidade entre a quantidade de horas extraordinárias efetivamente trabalhadas e a quantia recebida. A meu ver, o pagamento de valor fixo apenas revela a existência de verdadeira transação entre as partes (conforme o art. 840, do Código Civil: 'é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.'), não se prestando, pois, como atributo relevante para a determinação da natureza da verba recebida. Para aferir tal natureza real, é fundamental analisar, reflexamente, a cláusula objeto da discussão: 'Cláusula Quarta - A título de indenização por horas extraordinárias eventualmente realizadas pelo empregado até 31.10.2001, a empregadora pagará a importância bruta de R\$ 62.443,00 (sessenta e dois mil, quatrocentos e quarenta e três reais), sendo vedada a realização pela Caixa de qualquer desconto sobre dita importância, salvo o percentual devido a título de Imposto de Renda e

demais descontos decorrentes de imposição legal.' Da leitura do texto acima transcrito, observa-se que se trata de verba recebida em virtude das horas extraordinárias trabalhadas, o que só evidencia seu caráter remuneratório. O fato de o pagamento ter sido fruto de transação em nada altera a conotação jurídica dos valores envolvidos. [...] Desse modo, parece incontestável a natureza remuneratória da verba em debate, que não traduz simples recomposição de dano material, sendo certo que o Imposto de Renda incide sobre os valores recebidos a título de pagamento por horas extraordinárias. [...] Ainda que se pudesse atribuir caráter indenizatório à verba recebida pelos advogados da Caixa (dada a aparente vaguidade do termo 'indenização'), tal fato não a retiraria, necessária e automaticamente, do âmbito de incidência do Imposto de Renda. Há sempre que se analisar se houve ou não acréscimo patrimonial. Esse o núcleo delimitador do que é tributável. Na hipótese dos autos, faz-se necessário saber se estamos diante de mera reconstrução de perda patrimonial efetivamente suportada, ou seja, se os advogados experimentaram, num primeiro momento, diminuição em seu patrimônio (material) e se tal perda foi, num segundo momento, recomposta pelo pagamento da aludida verba. O conceito de indenização é por demais abrangente, pelo que não se pode afirmar que a verba indenizatória não representa, em nenhuma hipótese, acréscimo patrimonial. Como bem consignado no voto proferido pelo Ministro Teori Zavascki no julgamento do Especial ora embargado, a afirmação será verdadeira se estivermos diante de dano emergente efetivamente suportado, mas já não valerá se se tratar de lucros cessantes. No primeiro caso, a indenização recompõe o patrimônio e sobre este não incidiria o Imposto de Renda. No segundo caso, os lucros cessantes (por se tratarem de compensação por ganhos tributáveis que deixaram de ser auferidos regularmente) devem ser oferecidos à tributação. Para ilustrar o que acima foi dito, pensemos na hipótese de um veículo colidir, culposamente, com um táxi, danificando-o. O taxista pede a reparação do dano referente ao conserto do automóvel (R\$ 10.000,00) e mais R\$ 5.000,00 a título de lucros cessantes, pelo tempo que ficou sem possibilidade de trabalhar. Sobre o valor referente ao conserto do automóvel não incidirá o Imposto de Renda, por se tratar de mera recomposição do patrimônio. Contudo, o tributo incidirá sobre os valores recebidos em razão dos lucros cessantes, já que constituem verdadeiro acréscimo patrimonial. Note-se que, se o dano não tivesse ocorrido, o Imposto de Renda não incidiria sobre o valor do automóvel de que o taxista já era proprietário (se o bem já existia, não há que se falar em acréscimo patrimonial); mas seria devido o tributo sobre a renda obtida pelo taxista em razão de seu trabalho diário (o que foi indenizado a título de lucros cessantes). Concluo, assim, que para verificar-se a incidência de Imposto de Renda sobre determinada verba indenizatória é fundamental perquirir a existência, ou não, de acréscimo patrimonial. O simples fato de a verba poder ser classificada como 'indenizatória' não a retira do âmbito de incidência do Imposto. É o que se depreende da redação do CTN: [...] 'Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior . § 1o A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento , da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)' A Lei 7.713/88, por sua vez, concede isenção a algumas espécies de indenização. Veja-se: 'Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas: [...] IV - as indenizações por acidentes de trabalho; V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos

depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;' Desse modo, deve-se analisar se a indenização enquadra-se ou não no campo de incidência do imposto, previsto no art. 43, do CTN, e no art. 3º, da Lei 7.713/88, e, em seguida, se há norma específica de isenção. Diante da pluralidade de situações abarcadas pelo termo 'indenização' tenho que é impossível, ou desaconselhável, construir o conceito de (não) incidência simplesmente a partir de uma classificação dualista e universal quanto à natureza da verba: indenizatória/remuneratória. Como visto, o que, realmente, importa na caracterização da incidência ou não do Imposto de Renda é o de acréscimo patrimonial e este só pode ser verificado caso a caso. Diante de todo o exposto, tenho que a verba paga pela Caixa Econômica Federal, por força de acordo coletivo, não possui natureza indenizatória (já que se trata de pagamento de valores atinentes às horas extraordinárias, estipulados por meio de transação) e, ainda que possuísse, constitui acréscimo patrimonial para os beneficiados, pelo que se impõe a incidência de Imposto de Renda. [...] A verba decorrente de horas extraordinárias, inclusive quando viabilizada por acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, incidindo, pois, Imposto de Renda. 2. É irrelevante o nomen iuris que empregado e empregador atribuem a pagamento que este faz àquele, importando, isto sim, a real natureza jurídica da verba em questão. 3. O fato de o montante ter sido fruto de transação em nada altera a conotação jurídica dos valores envolvidos. 4. Ademais, mesmo que caracterizada a natureza indenizatória do quantum recebido, ainda assim incide Imposto de Renda, se der ensejo a acréscimo patrimonial, como ocorre na hipótese de lucros cessantes." (REsp 695499/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 09/05/2007, DJ 24/09/2007, p. 236)

"[...] o pagamento de horas extraordinárias, ainda que em virtude de acordo coletivo, tem natureza remuneratória a caracterizar acréscimo patrimonial sujeito à incidência de imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN. Esse entendimento é reiteradamente aplicado pela Primeira Seção, e pelas Turmas que a integram, às hipóteses em que se discute sobre a natureza da chamada 'indenização por horas trabalhadas' IHT, paga pela Petrobrás aos seus empregados." (REsp 939974/RN, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

"Os valores recebidos a título de verba indenizatória sobre horas extras trabalhadas - 'Indenização por Horas Trabalhadas - IHT' - pagos a funcionário da Petróleo Brasileiro S.A - Petrobrás possuem natureza remuneratória, devendo sofrer a incidência do imposto de renda. 2. Não é o nomen juris, mas a natureza jurídica da verba que definirá a incidência tributária ou não. O fato gerador de incidência tributária sobre renda e proventos, conforme dispõe o art. 43 do CTN, é tudo que tipificar acréscimo ao patrimônio material do contribuinte. 3. O caso em questão não se amolda às possíveis isenções de imposto de renda previstas no art. 6º, V, da Lei 7.713/88, bem como no art. 14 da Lei 9.468/97." (REsp 979765 SE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13/08/2008, DJe 01/09/2008)

"Noticiam os autos que [...], funcionário da PETROBRÁS, ajuizou ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da FAZENDA NACIONAL, objetivando o reconhecimento judicial de que teriam natureza indenizatória as verbas percebidas por conta de horas extras trabalhadas e, conseqüente anulação do auto de infração lavrado pela Receita Federal. '[...] o Autor foi empregado da PETROBRÁS, trabalhando alternadamente durante 15 (quinze dias) e folgando outros 15 (quinze), em diversas locações de prospecção de petróleo, em plataformas marítimas e terrestres. Com o advento da atual Carta Constitucional (1988), ficou estabelecido

que os empregados que trabalhavam em turnos ininterruptos de revezamento, deveriam cumprir jornadas de 6 (seis) horas diárias, salvo negociação coletiva (art. 7º, XIV, CF/88). A PETROBRÁS, entretanto, não acatou prontamente essa determinação, o que só ocorreu a partir de agosto de 1991, após celebração de acordo coletivo de trabalho, no qual ficou estabelecido que seriam recompensadas as horas laboradas a mais, durante o período em que a empresa deixou de cumprir o comando constitucional, sob a forma de indenização por horas extras.' [...] A verba intitulada 'Indenização por Horas Trabalhadas' - IHT, paga aos funcionários da Petrobrás, malgrado fundada em acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do Imposto de Renda." (REsp 1049748/RN, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009)

**Súmula 447 – Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores (Primeira Seção, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010).**

### **Referência Legislativa**

art. 157, I, da Constituição Federal;  
art. 43 do Código Tributário Nacional;  
art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"[...] a jurisprudência deste Tribunal encontra-se pacificada em reconhecer a legitimidade passiva do Ente Federativo em ação proposta por servidor público estadual, visando à restituição de Imposto de Renda retido na fonte, bem como à competência da Justiça Estadual em julgar a demanda, nos moldes dos precedentes a seguir colacionados: '[...] RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA NOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE LICENÇA PRÊMIO, FÉRIAS, ABONO-ASSIDUIDADE E ABONO DE FÉRIAS. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MAGISTRADOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO-MEMBRO. DEDUÇÃO DA BASE DO CÁLCULO DO IR. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. Os valores recolhidos a título de imposto de renda na fonte, pelos Estados, de seus servidores, são de interesse daqueles, consoante determinam os preceitos constitucionais supraditos, e bem assim porque são os responsáveis pelos descontos e destinatários finais da verba retida; não há falar em interesse da União, porquanto a importância descontada não se destina aos seus cofres, cabendo a ela, tão-somente, instituir o tributo. Também merece reforma o acórdão a quo no que toca ao deferimento, pela Corte de origem, tão-somente da dedução das quantias retidas indevidamente, sobretudo quando o Relator do voto condutor ressalta que 'a compensação deferida deverá ser operacionalizada nas declarações de ajuste anual, como já pacificado no âmbito desta egrégia Turma' (fl. 142). Uma vez julgada procedente a demanda, e por tratar-se a presente de 'Ação de Restituição de Indébito', imperioso que se declare o direito contribuinte à restituição das importâncias indevidamente recolhidas, nos termos do pedido, conforme apurado em liquidação de sentença. Recurso especial dos contribuintes provido, para reconhecer a legitimidade passiva do Estado de Minas Gerais e o direito do contribuinte à restituição das importâncias

indevidamente recolhidas, nos termos do pedido, conforme apurado em liquidação de sentença. [...]'" (REsp 818709/RO, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/09/2008, DJe 11/03/2009)

"[...] a União não possui legitimidade passiva em demandas promovidas por servidores públicos estaduais com o objetivo de obter isenção ou não incidência de imposto de renda retido na fonte, porquanto, nessas hipóteses, por força do que dispõe o art. 157, I, da Constituição Federal, pertencem aos Estados da Federação o produto da arrecadação desse tributo. Citam-se, a título de ilustração, os julgados [...]: 'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO DA FONTE. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DA LEI 9.250/96. 1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação em que servidor público estadual pleiteia a isenção ou a não-incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, pois compete aos Estados sua retenção, sendo os referidos entes os destinatários do tributo de acordo com o artigo 157, I, da Constituição Federal. 2. O recurso não merece prosperar, porquanto pacífica a jurisprudência desta Corte Especial no sentido de que pertence aos Estados o produto da arrecadação do imposto sobre a renda retido na fonte, incidente sobre rendimentos por eles pagos, suas autarquias e fundações, tendo os mesmos legitimidade para figurar no pólo passivo de ações versando sobre a não incidência desta exação sobre férias convertidas em pecúnia. Precedentes: (AgRg no Ag 356587/MG Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS DJ 30.06.2003; REsp 296899 / MG Relator Ministro GARCIA VIEIRA DJ 11.06.2001; RMS 10044/RJ Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS DJ 17.04.2000; AGA 572.637/MG, Relator Min. José Delgado, DJU de 09.08.04 e REsp 477520/MG, Relator Ministro Franciulli Netto DJ 21.03.2005. 3. Resta incólume o teor do acórdão de origem, que extinguiu o feito, por ilegitimidade passiva da Autoridade Coatora Federal, por falta de interesse da União na causa. 4. Agravo Regimental desprovido.'" (REsp 874759/SE, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/11/2006, DJ 23/11/2006, p. 235)

"[...] a legitimidade passiva ad causam nas demandas propostas por servidores públicos estaduais, com vistas ao reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte, é dos Estados da Federação, uma vez que, por força do que dispõe o art. 157, I, da Constituição Federal, pertence aos mesmos o produto da arrecadação desse tributo. Consoante doutrina abalizada, comentando o art. 157, I, da Carta Maior, in verbis: 'Por força da redação dada pela Emenda n. 17/65, o produto do imposto de renda retido na fonte pelos Estados ou pelo Distrito Federal pertence a estes, sempre que incidente sobre os rendimentos enumerados no texto. O direito anterior mandava que a União distribuisse, na forma que a lei estabelecesse, aos Estados e ao Distrito Federal importância equivalente à retida. A diferença, fundamental, está em que, hoje, o produto da retenção é do Estado ou do Distrito Federal, e por inteiro, enquanto, antes, era da União, que devia entregar-lhes, segundo a lei, quantia equivalente.' (in Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Ed. Saraiva, 1994, volume 3, arts. 104 a 169, p. 129) [...] Os Estados da Federação são partes legítimas para figurar no pólo passivo das ações propostas por servidores públicos estaduais, que visam o reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte. [...] 2. 'O imposto de renda devido pelos servidores públicos da Administração direta e indireta, bem como de todos os pagamentos feitos pelos Estados e pelo Distrito Federal, retidos na fonte, irão para os cofres

da unidade arrecadadora, e não para os cofres da União, já que, por determinação constitucional 'pertencem aos Estados e ao Distrito Federal.' (José Cretella Júnior, in Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Forense Universitária, 2ª edição, vol. VII, arts. 145 a 169, p. 3714)." (REsp 989419/RS, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

"A teor do art. 157, I, da Constituição Federal, o Imposto de Renda retido na fonte é tributo estadual. Assim, o agente estadual, quando efetua a retenção, age no exercício de competência própria - não, delegada. II - Compete à Justiça Estadual conhecer de Mandado de Segurança impetrado contra retenção de imposto de renda, no pagamento de vencimentos de servidor público estadual." (RMS 10044/RJ, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 16/03/2000, DJ 17/04/2000, p. 43)

**Súmula 386 – São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional. (Primeira Seção, julgado em 26/08/2009, DJe 01/09/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 7º, XVII, da Constituição Federal;

art. 146 da Consolidação das Leis do Trabalho;

art. 43 do Código Tributário Nacional;

art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988;

art. 39, XX, do Decreto n. 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda de 1999).

### **Precedentes Originários**

"[...] É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.' [...]; b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ [...]; c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT [...]"(AgRg nos EREsp 916304/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 08/10/2007, p. 207).

"[...] o pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias, quando essas são gozadas, sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expresso nos arts. 7º, XVII, da Constituição

e 148 da CLT [...]. Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas (sejam durante o curso do contrato de trabalho ou no momento da sua rescisão), ou de férias proporcionais. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal. Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado (a) relativamente às férias vencidas não-gozadas, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99 c/c art. 146 da CLT; (b) relativamente às férias proporcionais, igualmente, não está abrangido pela cobrança do imposto de renda, em razão da aludida regra de isenção; e, por fim, (c) relativamente às férias vencidas não-gozadas, quando realizado no curso do contrato de trabalho, também não se sujeita à cobrança do imposto de renda, por força do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 125/STJ, segundo a qual o pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não esta sujeito a incidência do imposto de renda.” (AgRg no Ag 1008794/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25/06/2008, DJe 01/07/2008).

“[...] é firme a orientação jurisprudencial desta Corte de que não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas – simples ou proporcionais – acrescidas de 1/3 (um terço) e não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do servidor, em virtude do caráter indenizatório dos aludidos valores. Caso, pois, de aplicação dos enunciados inscritos nas Súmulas n. 125 e 136 do STJ.” (AgRg no REsp 855473/ SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 14/09/2007, p. 345).

“[...] É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: “O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.”, e da Súmula 136/STJ, verbis: ‘O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.’ [...]; b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ [...]; c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT [...]” (AgRg no REsp 875535/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/09/2007, DJ 18/10/2007, p. 296).

“[...] O pagamento, a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, está beneficiado pela isenção do imposto de renda.” (AgRg no REsp 1057542/PE, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 01/09/2008).

“1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) ‘indenização especial’ ou ‘gratificação’ recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP’s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.” (Pet 6243/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 24/09/2008, DJe 13/10/2008).

“[...] A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido de que os valores recebidos pelo empregado a título de ausências permitidas para tratar de assuntos particulares (APIP’s), licença-prêmio convertida em pecúnia, férias não gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, não estão sujeitos à incidência do imposto de renda quando da rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, dado o seu caráter indenizatório.” (REsp 885722/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 10/06/2008, DJe 30/06/2008).

“Discute-se a incidência de Imposto de Renda sobre as verbas as férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Vale reproduzir a norma inserta no artigo 43 do CTN: ‘O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior’. Da leitura do preceito, depreende-se que o fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial. As verbas recebidas a título de férias não gozadas, sejam simples, em dobro ou proporcionais, e respectivo terço constitucional possuem nítido caráter indenizatório. Por meio da Súmula 125/STJ, ficou consignado que o pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço

não estaria sujeito à incidência do Imposto de Renda. Acontece que esta Corte veio a evoluir nesse entendimento, dispensando a exigência da necessidade do serviço para fins de não-incidência do Imposto de Renda, de modo a abranger até mesmo as situações em que as férias não foram gozadas por opção do servidor.” (REsp 896720/SP, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15/02/2007, DJ 01/03/2007, p. 259).

“A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que as verbas indenizatórias recebidas pelo empregado, referentes às férias e a seu respectivo adicional, são isentas do imposto de renda, porquanto a indenização não é produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos. A motivação do recebimento em dinheiro das férias, quer pela necessidade de serviço, quer pela conveniência das partes, não altera a natureza jurídica da verba paga a esses títulos. Uma vez convertidas em dinheiro, ainda que por opção do servidor, tal conversão, indubitavelmente, constitui-se em parcela indenizatória, mesmo porque a conversão só é deferida se interessar à Administração. Não resta configurado, portanto, acréscimo patrimonial – hipótese de incidência do imposto de renda prevista no art. 43 do Código Tributário Nacional.” (REsp 979887/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/09/2007, DJ 05/10/2007, p. 257).

“[...] restringe-se a discussão à legitimidade, ou não, da incidência de Imposto de Renda sobre o valor pago a título de férias proporcionais acrescidas do respectivo terço constitucional, recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho. O art. 43 do Código Tributário Nacional estabelece: ‘O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior’.. Por sua vez, determina o art. 39, XX, do Decreto 3.000/99 que: ‘Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28)’. Ainda, dispõe o art. 6º, V, da Lei 7.713/88: ‘Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço’. Sobre o assunto, ressalta-se o ensinamento de Roque Antônio Carraza, de que não é qualquer ganho em dinheiro que pode ser considerado fato gerador do imposto de renda, mas apenas os acréscimos patrimoniais, ou seja, a aquisição de disponibilidade de riqueza nova, condição esta distinta da indenização na qual tão-somente se compensa em dinheiro algum dano sofrido (IR - Indenização - 'Intributabilidade por via de Imposto sobre a Renda, das férias e licenças-prêmio recebidas em pecúnia', *RDT*, 52:179). Mais adiante conclui [...]: ‘A quantia recebida pelo servidor público, a título de ressarcimento, pelas férias e licenças-prêmio

vencidas e não gozadas, por absoluta necessidade de serviço, é simples indenização. É medida reparatória que recompõe seu patrimônio, mas que absolutamente não lhe cria, sob o aspecto jurídico, riquezas novas, é dizer, rendimentos ou ganhos de capital (proventos). Temos por indisputável, pois, que o pagamento, em dinheiro, das férias e licenças-prêmio não gozadas, por necessidade de serviço, têm caráter indenizatório. E - repisamos - indenizações não podem ser objeto de tributação, por via de IR.' Com efeito, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da não incidência do Imposto de Renda sobre as verbas referente às férias não gozadas, ainda que simples ou proporcionais, bem como o seu respectivo adicional de um terço (1/3), recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, por não configurarem acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda. Aplica-se ao caso o enunciado da Súmula 125/STJ: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.'" (REsp 985223/SP, relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 06/05/2008, DJe 16/05/2008).

"[...] O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente a férias proporcionais não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. [...] Com efeito, o pagamento de férias proporcionais (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho. É o que se depreende do art. 146, parágrafo único, da CLT [...]. De outro lado, o pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias, quando essas são gozadas, sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expresso nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT [...]. Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas (sejam durante o curso do contrato de trabalho ou no momento da sua rescisão), ou de férias proporcionais. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal. Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado (a) relativamente às férias vencidas não-gozadas, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99 c/c art. 146 da CLT; (b) relativamente às férias proporcionais (como é o caso dos autos), igualmente, não está abrangido pela cobrança do imposto de renda, em razão da aludida regra de isenção; e, por fim, (c) relativamente às férias vencidas não-gozadas, quando realizado no curso do contrato de trabalho, também não se sujeita à cobrança do imposto de renda, por força do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 125/STJ, segundo a qual 'o pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito a incidência do imposto de renda.'" (REsp 1010509/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03/04/2008, DJe 28/04/2008).

“Controvertem-se as partes acerca da incidência de imposto de renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. A solução de tal problemática, todavia, não demanda grandes debates, já que se encontra devidamente pacificada no âmbito das Turmas que integram a Seção de Direito Público desta Corte Superior, que entendem não incidir a exação em tela. [...] Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda.” (REsp 1111223/SP, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

**Súmula 262 – Incide o imposto de renda sobre o resultado das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas (Primeira Seção, julgado em 24/04/2002, DJ 07/05/2002 p. 204).**

### **Referência Legislativa**

arts. 79, 85, 86, 87, 88 e 111 da Lei n. 5.764/1971;  
art. 34 da Lei n. 7.450/1985.

### **Precedentes Originários**

"A atividade desenvolvida junto ao mercado de risco não é inerente à finalidade a que se destinam às Cooperativas. A especulação financeira, como forma de obtenção do creditamento da entidade, não configura ato cooperativo e extrapola dos seus objetivos institucionais. II - As aplicações de sobra de caixa no mercado financeiro, efetuadas pelas Cooperativas, por não constituírem negócios jurídicos vinculados à finalidade básica dos atos cooperativos, sujeitam-se à incidência do imposto de renda." (REsp 88179/PR, relator Ministro demócrito reinaldo, primeira seção, julgado em 26/05/1999, DJ 21/02/2000)

"As operações financeiras das cooperativas decorrentes de sobras de caixa que produzem lucro estão sujeitas à tributação do Imposto de Renda. 2. A isenção prevista na Lei nº 5.764/71 em c/c o art. 111, RIR/80, art. 129, só alcança os negócios jurídicos diretamente vinculados à finalidade básica da associação cooperativa. 3. Não são atos cooperativos, na essência, as aplicações financeiras em razão das sobras de caixa. 4. A especulação financeira é fenômeno autônomo que não pode ser confundido com atos negociais específicos e com finalidade de fomentar transações comerciais em regime de solidariedade, como são os efetuados pelas cooperativas. 5. A norma isencional não suporta interpretação extensiva, salvo situações excepcionais." (REsp 169411/SP, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 26/05/1999, DJ 27/09/1999)

"As cooperativas praticam atos cooperativos e atos não-cooperativos, e estes estão sujeitos ao imposto de renda. Os atos cooperativos estão conceituados na Lei nº 5.764/71, artigo 79. As aplicações financeiras não são atos cooperativos e seu resultado deve ser levado à conta do fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social, e contabilizado em separado, de molde a permitir cálculo para a incidência de imposto de renda." (REsp 169662/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 26/05/1999, DJ 27/09/1999)

"As aplicações financeiras (atos não cooperativos), realizadas pelas cooperativas, por não constituírem negócios jurídicos vinculados à finalidade básica dos atos cooperativos, sujeitam-se à incidência do imposto de renda.[...] Não restando a tributação dos resultados positivos decorrentes de aplicações financeiras realizadas pelas sociedades cooperativas determinada na Lei 4.76/71, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, nem do Decreto 85.450/80, que regulamentou o Imposto de Renda, é ilegítima a sua exigência, ainda que tais rendimentos sejam provenientes de atos não-cooperativos. Em face dos princípios da estrita legalidade da tipicidade fechada na conceituação dos tributos e da vedação da integração analógica para a exigência de tributo não previsto em lei, que regem as relações jurídico-tributárias, ninguém está obrigado a pagar tributo cujo fato gerador, base de cálculo e contribuinte não estejam precisamente definidos na lei." (REsp 133889/SC, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 03/02/2000, DJ 13/03/2000)

"A Lei n. 5.764/71 só isentou da incidência do Imposto de Renda os atos cooperativos próprios. 2. Não sendo atos de cooperação a aplicação de recursos no mercado imobiliário, feita pelas cooperativas, incide a exação." (REsp 143645/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/12/2000, DJ 12/02/2001)

"Os rendimentos auferidos em aplicação financeira por cooperativa não guardam relação com sua finalidade básica, assim, é a mesma contribuinte do imposto de renda, nos moldes do art. 79 da Lei n.º 5.764/71 e art. 34 da Lei n.º 7.450/85, porque a aplicação financeira, de natureza especulativa, não é ato cooperativo." (REsp 177038/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, julgado em 21/03/2000, DJ 24/04/2000)

**Súmula 215 – A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda (Primeira Seção, julgado em 24/11/1998, DJ 24/12/1998, p. 82).**

### **Precedentes Originários**

"A JURISPRUDENCIA DA TURMA SE FIRMOU NO SENTIDO DE QUE TODO E QUALQUER VALOR RECEBIDO PELO EMPREGADO EM RAZÃO DA CHAMADA DEMISSÃO VOLUNTARIA ESTA SALVO DO IMPOSTO DE RENDA. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR, PARA QUEM A INDENIZAÇÃO TRABALHISTA QUE ESTA ISENTA DO IMPOSTO DE RENDA E AQUELA QUE COMPENSA O EMPREGADO PELA PERDA DO EMPREGO, E CORRESPONDE AOS VALORES QUE ELE PODE EXIGIR EM JUÍZO, COMO DIREITO SEU, SE A VERBA NÃO FOR PAGA PELO EMPREGADOR NO MOMENTO DA DESPEDIDA IMOTIVADA - TAL COMO EXPRESSAMENTE DISPOSTO NO ART. 6., V, DA LEI N. 7.713, DE 1998, QUE DEIXOU DE SER APLICADO SEM DECLARAÇÃO FORMAL DE INCONSTITUCIONALIDADE.[...] A indenização trabalhista compensa o empregado pela perda do emprego, e corresponde aos valores que ele pode exigir em Juízo, como direito seu, se a verba não for paga pelo empregador no momento da despedida imotivada. O plus acima referido não se inclui nesse conceito, constituindo mera liberalidade do empregador. A circunstância de que o empregador e o empregado, no momento da rescisão contratual, rotulem essa liberalidade como indenização não produz qualquer efeito em relação ao Fisco, à vista do que dispõe o artigo 123 do Código Tributário Nacional, a saber: 'Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas a responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas a Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes'. 'Legem

habemus'. O artigo 6º, inciso V, da Lei n. 7.713, de 1988, isenta do imposto de renda apenas 'a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)'. Já o artigo 40, XVIII, do Decreto n. 1.041, de 1994, que regulamentou o aludido dispositivo legal, e expresso no sentido de que não entrarão no computo do rendimento bruto apenas 'a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologadas pela Justiça do Trabalho (...)'. Sem a declaração formal da inconstitucionalidade, essas normas não podem ser arredadas, impondo-se sua aplicação no caso concreto. Decidindo que os valores pagos a título de indenização trabalhista sem ter essa natureza são tributáveis pelo imposto de renda, o acórdão dimensionou a questão em termos próprios." (REsp 125171/SP, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 18/12/1997, DJ 25/02/1998)

"A 'DEMISSÃO INCENTIVADA' RESULTA DE COMPRA E VENDA, EM QUE O OPERARIO ALIENA DE SEU PATRIMONIO O BEM DA VIDA CONSTITUIDO PELA RELAÇÃO DE EMPREGO, RECEBENDO, COMO PREÇO, VALOR CORRESPONDENTE AO DESFALQUE SOFRIDO. TAL PREÇO NÃO É FATO GERADOR DE IMPOSTO SOBRE RENDA OU PROVENTO.[...] A revolução capitalista desenvolveu-se em torno do conflito entre os donos do dinheiro e o proletariado - aqueles que nada tinham, senão a prole. Os atritos produziram, como síntese, uma nova disciplina: o direito do trabalho - consequência de aperfeiçoamentos e desdobramentos, operados a partir da antiga locação de serviços. O Direito do Trabalho, inspirado pelo imperativo de proteger o mais fraco, efetivou o vínculo contratual, incorporando-o, como bem da vida, ao patrimônio empregado. O contrato de trabalho transformou o antigo proletário, em empregado - alguém que já possui algo mais que a miserável prole. A cibernética, com a robótica (seu corolário), tornou desnecessária a manutenção de operários, em grande número. Em compensação, ampliou as oportunidades de prestação autônoma de serviços. As empresas passaram a depender, cada vez menos, do trabalho humano. O pós-capitalismo tornou supérfluo o homem, mas não derrogou o capitalismo. O lucro continua a ser o escopo fundamental da empresa. Surgiu nova preocupação, fundamental para a sobrevivência da empresa: o enxugamento da folha de salários. Vale dizer: a diminuição do número de empregados. Persiste, entretanto, uma dificuldade: o sindicato, a proteger o trabalhador, contra despedidas espoliadoras. Para contorná-la, concebeu-se um artifício: a 'despedida incentivada'. Este modo de romper o vínculo empregatício consiste em induzir, oferecendo compensações, o pedido de dispensa, pelo empregado. O patrão se dirige ao operário e lhe propõe: - Você aceita trocar o emprego, por dinheiro, em quantidade suficiente para o estabelecimento de seu próprio negócio? Feitas as contas e acertado o valor do pagamento, consuma-se o negócio: o patrão recebe o pedido, dispensa o empregado, pagando-lhe a compensação. Todos ficam satisfeitos. De um lado, o patrão consegue enxugar a folha de salários, sem enfrentar o sindicato; de sua parte, o operário perde o emprego, mas dispõe do capital necessário ao começo de uma vida nova. A despedida incentivada foi recebida com grande simpatia. O Estado brasileiro a utiliza constantemente. Pergunta-se, agora: qual a natureza jurídica do instituto? Sem dúvida, ele resulta de transação, com o escopo de obviar litígios. Substancialmente, nele se envolve uma permuta: troca-se segurança por esperança. Sob o enfoque jurídico, o negócio confunde-se com o velho contrato de compra e venda, no qual, um bem da vida é trocado por seu valor em dinheiro. Um exame superficial pode conduzir o observador a enxergar no pagamento feito pelo empregador, uma indenização. Semelhante impressão é falsa. Indenização é o pagamento que se faz a alguém, cujo patrimônio, contra sua vontade, foi lesado. Na despedida incentivada, o pagamento corresponde ao valor de um bem alienado mediante

consentimento. Ajusta-se, pois, ao conceito de preço. O preço acarreta metamorfose patrimonial: o emprego, bem da vida que integrava o patrimônio do trabalhador, transmuda-se em dinheiro. Em tese, a transformação não resulta em acréscimo ou diminuição patrimonial. Se assim ocorre, indaga-se: a compensação pelo desemprego incentivado e fato gerador de imposto sobre a renda? A resposta há que ser negativa. Com efeito, a teor do CTN (art. 43), o imposto é gerado pela aquisição de: 1. renda (produto do capital ou do trabalho); 2. proventos (qualquer outro acréscimo patrimonial). A compensação pelo desemprego não é produto do capital, nem do trabalho. Tampouco, pode ser encarada como provento, já que não acarreta acréscimo patrimonial. Se assim ocorre, não há como considerá-la fato gerador de imposto sobre a renda. O tema já é nosso conhecido.[...] Com efeito, o pagamento correspondente a demissão tem como escopo recompor a vida do ex-empregado. Ele se traduz em valor substancial. Se o imposto incidisse sobre ele, certamente haveria de atingir a mais elevada das alíquotas. Imagine-se o trabalhador que renuncia a segurança do emprego, na esperança de adquirir um automóvel que utilizara como táxi. Imagine-se que a compensação acertada corresponda, justamente, ao preço de um carro popular. Como ficaria este homem, ao saber que não lhe será possível adquirir o novo instrumento de trabalho, porque o Estado lhe tomou a quarta parte de seu patrimônio? A despedida incentivada foi concebida para manter o empregado no mesmo nível econômico em que se encontrava - não para levá-lo a rua da amargura." (REsp 127121/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 07/11/1997, DJ 09/12/1997)

"NÃO CONSTITUINDO RENDA, MAS INDENIZAÇÃO, DE NATUREZA REPARATORIA, QUE NÃO PODE SER OBJETO DE TRIBUTAÇÃO, AS VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE INCENTIVO A DEMISSÃO VOLUNTARIA NÃO ESTÃO SUJEITAS A INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.[...] Sobre o tema, destaco o magistério de ROQUE ANTONIO CARRAZZA - 'Novas Considerações sobre a Intributabilidade, por via de Imposto Sobre a Renda', das Férias e Licenças-Prêmio recebidas em pecúnia - verbis: A quantia recebida pelo servidor público, a título de ressarcimento, pelas férias e licenças-prêmio vencidas e não gozadas, por absoluta necessidade de serviço, e simples indenização. E medida reparatória que recompõe seu patrimônio, mas que absolutamente não lhe cria, sob o aspecto Jurídico, riquezas novas, e dizer, rendimentos ou ganhos de capital (proventos). Temos por indisputável, pois, que o pagamento, em dinheiro, das férias e licenças-prêmio não gozadas, por necessidade de serviço, tem caráter indenizatório. E - repisamos - indenizações não podem ser objeto de tributação, por via de IR." (REsp 140132/SP, relator Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 01/12/1997, DJ 09/02/1998)

"TODO E QUALQUER 'QUANTUM' RECEBIDO EM FUNÇÃO DE ADESÃO A PROGRAMA DE INCENTIVO A DEMISSÃO VOLUNTARIA NÃO ESTA SUJEITO A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA, VISTO QUE TAL VALOR NÃO CONSTITUI RENDA, NEM CARACTERIZA ACRESCIMO PATRIMONIAL.[...] A propósito da matéria vem a lição precisa de Roque Antonio Carraza, publicada na Revista de Direito Tributário n. 52: Na indenização, como é pacífico e assente, há compensação em pecúnia, por dano sofrido. Noutros termos, o direito ferido é transformado em quantia em dinheiro. O patrimônio da pessoa lesada, não aumenta de valor, mas simplesmente é repostado no estado em que se encontrava antes do advento do gravame (status quo ante). Em apertada síntese, na indenização inexistente riqueza nova. E, sem riqueza nova, não pode haver incidência do IR ou de qualquer outro imposto de competência residual da União (neste último caso, por ausência de indício de capacidade contributiva, que é o princípio que informa a tributação por meio de imposto, ex-vi do artigo 145, § 1º, da Constituição Federal.

Os juristas tem trazido em abono de sua tese a Súmula n. 39, do Tribunal Federal de Recursos, que explicita a não incidência do Imposto sobre a Renda incidente sobre indenização recebida por pessoa jurídica em decorrência de desapropriação amigável ou judicial. Na verdade, a mesma razão que levou aquela Corte a pronunciar-se nesse sentido, deve informar essa recentíssima transformação social, operada pela adequação das empresas, e agora ate mesmo pelo Governo, para redução de quadros funcionais e em decorrência de despesas operacionais. Dá-se de um lado, como indenização os valores que supostamente possam, de uma forma mesmo que passageira, compensar o desemprego, e de outro assegura-se a continuidade dos serviços, pela redução dos custos, diretos e indiretos. De qualquer maneira, seja a adesão ao programa de demissão incentivada, ou como no caso dos autos, de dispensa sem justa causa, o certo e que não se há de inserir o contexto trazido com a inicial, no teto máximo previsto no artigo 6º, caput, e inciso V, da Lei n. 7.713/1988, in verbis: Ficam isentos do Imposto sobre a Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ate o limite garantido por lei. Essa limitação não pode ser estendida a indenização, que por sua própria natureza, desgarrar-se do atributo de aquisição de riqueza. Não pode ser considerada aquisição de riqueza nova a substituição de um bem da vida (estabilidade social, emprego regular) por outro, por sinal considerado como bem fungível, que se consome no tempo. Assim tenho que sobre todas as verbas recebidas pelo impetrante, não poderá falar em regra isentiva, mas sim em hipótese de não incidência do imposto de renda na fonte." (REsp 143767/SP, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 03/11/1997, DJ 02/02/1998)

"A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo a impropriamente denominada 'demissão voluntária', com ressalva do entendimento do relator (RESP 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/1997), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN." (REsp 144760/SP, relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 19/02/1998, DJ 16/03/1998)

"A VANTAGEM OFERECIDA PELA EMPREGADORA, A DEMISSÃO VOLUNTARIA, E INDENIZAÇÃO E NÃO ESTA SUJEITA A INCIDENCIA DO IMPOSTO DE RENDA POR NÃO SER RENDA NEM PROVENTOS.[...] Na realidade, a vantagem oferecida pela empregadora, como incentivo à demissão voluntária apesar de ter sido denominada de ajuda de custo, não passa de uma indenização ao empregado que concordasse em rescindir o seu contrato de trabalho ou em exonerar-se, perdendo o emprego ou o cargo e indenização não esta sujeito a incidência do imposto de renda (artigo 1º, inciso V, da Lei Federal n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988). O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior), como se verifica do artigo 43 do CTN. Acontece que referida indenização não e renda nem proventos. E uma compensação ao empregado pelo que ele estará perdendo ao abrir mão de seu emprego ou cargo. Também não pode ser tida como proventos porque não representa ela nenhum acréscimo patrimonial." (REsp 149716/DF, relator Ministro Garcia Vieir A, Primeira Turma, julgado em 03/11/1997, DJ 09/02/1998)

"NA DENUNCIA CONTRATUAL INCENTIVADA, AINDA QUE COM O CONSENTIMENTO DO EMPREGADO, PREVALECE A SUPREMACIA DO PODER ECONOMICO SOBRE O HIPOSSUFICIENTE,

COMPETINDO, AO PODER PUBLICO E, ESPECIFICAMENTE, AO JUDICIARIO, APRECIAR A LIDE DE MODO A PRESERVAR, TANTO QUANTO POSSIVEL, OS DIREITOS DO OBREIRO, PORQUANTO, NA RESCISÃO DO CONTRATO NÃO ATUAM AS PARTES COM IGUALDADE NA MANIFESTAÇÃO DA VONTADE. NO PROGRAMA DE INCENTIVO A DISSOLUÇÃO DO PACTO LABORAL, OBJETIVA A EMPRESA (OU ORGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PUBLICA) DIMINUIR A DESPESA COM A FOLHA DE PAGAMENTO DE SEU PESSOAL, PROVIDENCIA QUE EXECUTARIA COM OU SEM O ASSENTIMENTO DOS TRABALHADORES, EM GERAL, E A ACEITAÇÃO, POR ESTES, VISA A EVITAR A RESCISÃO SEM JUSTA CAUSA, PREJUDICIAL AOS SEUS INTERESSES. O PAGAMENTO QUE SE FAZ AO OPERARIO DISPENSADO (PELA VIA DO INCENTIVO) TEM A NATUREZA DE RESSARCIMENTO E DE COMPENSAÇÃO PELA PERDA DO EMPREGO, ALEM DE LHE ASSEGURAR O CAPITAL NECESSARIO PARA A PROPRIA MANUTENÇÃO E DE SUA FAMILIA, DURANTE CERTO PERIODO, OU, PELO MENOS, ATE A CONSECUÇÃO DE OUTRO TRABALHO. A INDENIZAÇÃO AUFERIDA, NESTAS CONDIÇÕES, NÃO SE ERIGE EM RENDA, NA DEFINIÇÃO LEGAL, TENDO DUPLA FINALIDADE: RESSARCIR O DANO CAUSADO E, AO MENOS EM PARTE, PREVIDENCIALMENTE, PROPICIAR MEIOS PARA QUE O EMPREGADO DESPEDIDO ENFRETE AS DIFICULDADES DOS PRIMEIROS MOMENTOS, DESTINADOS A PROCURA DE EMPREGO OU DE OUTRO MEIO DE SUBSISTENCIA. O 'QUANTUM' RECEBIDO TEM FEIÇÃO PREVIDENCIARIA, ALEM DA RESSARCITORIA, CONSTITUINDO, DESENGANADAMENTE, MERA INDENIZAÇÃO, INDENE A INCIDENCIA DO TRIBUTO. [...]Em princípio se sabe que nesse incentivo prevalece a supremacia do poder econômico sobre o hipossuficiente, competindo aos poderes públicos e, especificamente ao Judiciário, protegê-lo. Na rescisão dos contratos, na verdade, não há igualdade entre as partes. Ao contrário, os empregados aceitam a proposta da Empresa (ou do Estado ou Município), em relação a dispensa incentivada, porque, de algum modo, lhe e mais favorável e para evitar a rescisão sem justa causa. O que a Empresa pretende, com esse Programa, e diminuir a despesa com pessoal e o faria unilateralmente, com ou sem o assentimento dos operários. E ingenuidade pensar, nesses casos, na igualdade das partes. Quando assim não fosse, a indenização que o empregado aufere na dispensa incentivada tem a mesma natureza daquela percebida quando da rescisão do contrato, ainda que imotivada (ou sem justa causa). As quantias recebidas (em razão desse incentivo) tem o mesmo objetivo, o de repor o patrimônio do empregado ao estado anterior, visto como, a rescisão do contrato de trabalho, seja ou não consentida, implica, desenganadamente, em dano, consistente na perda do emprego. O pagamento que se faz ao operário afastado do seu emprego tem natureza de ressarcimento, de compensação pela perda do emprego e, mais ainda, objetiva que o operário, nessas condições, tenha o capital necessário para se manter com a sua família durante certo período, pelo menos ate a consecução de outro trabalho ou de atividade livre que lhe assegure vida condigna com os seus. Toda e qualquer importância que receber com incentivo ou sem ele - se decorrente da perda do emprego - tem o caráter indenizatório, e mera compensação. Não há, pois, que falar, em acréscimo de patrimônio, porque e dessa misera indenização que o obreiro ira sobreviver, nos meses subsequentes e por período indefinido. Nada mais justo que essa verba que, alias, constitui alimento no por vir, esteja isenta de qualquer desconto. A indenização, adverte Russomano, 'não e um simples ressarcimento de prejuízo, matematicamente apurado, como vimos. Ela tem, igualmente, um fim previdencial. Tem uma finalidade dupla: a) ressarcir o dano causado indevidamente, ao menos em parte; b) também ao menos em parte, previdencialmente, dar meios a que o empregado despedido enfrente as dificuldades dos primeiros momentos em que procura outro patrão' (Coms. A Consolidação das Leis do Trabalho, vol. III, p. 798). No caso, ainda que o obreiro tenha concordado com a despedida (e essa concordância nunca e totalmente livre, espontânea), resta, ainda, em relação ao quantum recebido, a feição previdenciária, que e a de

sua própria subsistência, com os seus, durante o incerto lapso de tempo em que ficará desempregado. Só essa circunstância, por si, convola as verbas de compensação que o operário percebe, no momento da rescisão consentida de seu contrato laboral, em indenização e, por tal razão, indene a incidência do tributo. E isso por força da legislação de regência. Quando a lei isenta do imposto de renda as verbas indenizatórias, não estabelece diferença se defluente de dispensa imotivada ou não (ou incentivada). O que se pretende e que se cuide de indenização. O imposto poderia incidir sobre o que sobejasse da indenização prevista em lei, mas, essa questão não está em causa.[...] Observe-se que a lei isenta do imposto de renda as indenizações a aviso prévio recebidos, em dinheiro, pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho. A lei não distingue se a despedida (ou rescisão) e desmotivada ou incentivada, não cabendo, ao interprete, distinguir: quod lex non distinguit, non distinguere possumus. E a natureza jurídica do tributo é determinada pelo fato gerador, sendo irrelevante para qualifica-la, a denominação e outras características adotadas pela lei' (art. 4º do CTN). No caso, não se desfigura a natureza de mera indenização por despedida, a circunstância de o Programa que estimulou a rescisão dos contratos de trabalho, ter denominado a contraprestação de 'indenização especial, de indenização complementar adicional' ou outra qualquer. Basta que as importâncias recebidas decorram da despedida do empregado, com ou sem justa causa; como providência unilateral da empresa ou com o assentimento do empregado: o que se tem, aí, é indenização e, como tal, isenta de imposto de renda. É certo que, no montante auferido pelo recorrente, se encontra a parcela correspondente às férias (que, ainda não haviam sido gozadas). A inclusão dessa parcela (férias) não desnatura a feição indenizatória. A indenização de férias, esclarece Orlando Gomes, "dá-se quando há dissolução do contrato de trabalho (CLT, art. 143). Neste caso será paga a título de indenização, a remuneração correspondente ao período de férias cujo direito o empregado tenha adquirido. Trata-se de uma indenização tarifada cuja estimativa há de ser fixada em quantia igual às férias que fez jus em um ou mais períodos aquisitivos anteriores a rescisão ou terminação do contrato. Não se trata de remuneração de férias, como muitos inadvertidamente pensam, mas, sim, de típica indenização, pois, o contrato de trabalho está extinto' (Curso de Direito do Trabalho, p. 358). Assim, frente ao seu caráter essencialmente indenizatório, as férias estão imunes a tributação. Também, as diferenças de 13º salário constituem indenização, na hipótese de dispensa (Súmula n. 148 do TST)." (REsp 153242/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 15/12/1997, DJ 02/03/1998)

**Súmula 184 – A microempresa de representação comercial é isenta do imposto de renda (Primeira Seção, julgado em 12/03/1997, DJ 31/03/1997, p. 9667).**

### **Referência Legislativa**

art. 11, I, da Lei n. 7.256/1984;  
art. 51 da Lei n. 7.713/1988.

### **Precedentes Originários**

"Representação comercial não se 'assemelha' as atividades da corretagem, não sendo de feliz inspiração a interpretação da autoridade fiscal, sob a restia do art. 51, Lei 7.713/88, com elastério, sob o argumento da similitude, equiparar atividades de características profissionais diferentes. Ilegalidade na restrição das microempresas beneficiárias da isenção do imposto de renda (Lei 7.256/84, art. 11, I)." (REsp 67486/RS, relator Ministro Humberto Gomes de Barros,

relator p/ acórdão Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 13/09/1995, DJ 06/11/1995)

"A REPRESENTAÇÃO COMERCIAL NÃO FOI INCLUIDA ENTRE AS ATIVIDADES PASSIVEIS DA INCIDENCIA DO IMPOSTO DE RENDA, A TEOR DO DISPOSTO NO ARTIGO 51 DA LEI 7713/88. II - E ILEGAL O ATO DECLARATORIO DA RECEITA FEDERAL NR. 24, DE 1989, NA PARTE EM QUE ASSEMELHA A EMPRESA DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL COM A DE CORRETAGEM, PARA OS FINS DE ISENÇÃO PREVISTA NA LEI 7256, DE 1984. III - 'IN CASU', GOZANDO AS RECORRIDAS DO BENEFICIO DA ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA, ESSE BENEFICIO SO PODERIA SER REVOGADO ATRAVES DE LEI FORMALMENTE ELABORADA, SENDO DESVALIOSO, PARA TANTO, MERO ATO NORMATIVO, EXPEDIDO POR AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.[...] Com efeito, a digna Juíza relatora, no seu voto condutor, faz esse retrospecto, com muita precisão: A Lei n. 7.256, de 27.11.1984, estabeleceu o Estatuto da Microempresa, regulando vários aspectos legislativos que afetaram aquelas pequenas unidades econômicas, sendo que o art. 2º estabelecia a caracterização, bem como o inciso I do art. 11 isentava aquelas unidades do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. É bem de ver que o art. 3º da mencionada lei, excluiu de benefícios deferidos a certas atividades empresariais de pequeno porte, algumas situações jurídicas, anteriormente, também afastadas pelo Decreto-Lei n. 1.780/1980, como segue: Art. 3º. Não se inclui no regime desta lei a empresa: VI - que preste serviços profissionais de médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, economista, despachante e outros serviços que se possam assemelhar. Observe-se que a atividade de representação comercial não foi incluída no rol mencionado. Por outro lado, a Lei n. 7.713, de 22.12.1988, pelo art. 51, modificou a redação da norma anterior, nas restrições contidas, incluindo inúmeras profissões antes não discriminadas e até então não excluídas expressamente do programa. Preceitua o art. 51: Art. 51. A isenção do imposto de renda de que trata o art. 11, item I, da Lei n. 7.256, de 27 de novembro de 1984, não se aplica à empresa que se encontre nas situações previstas no art. 3º, itens I a V, da referida Lei, nem às empresas que prestem serviços profissionais de corretor, despachante, ator, empresário e produtor de espetáculos públicos, cantor, músico, médico, dentista, enfermeiro, engenheiro, físico, químico, economista, contador, auditor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário ou assemelhados, e qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida. De igual forma, a representação comercial não foi incluída entre as atividades passíveis da tributação exigida. Veio à lume, posteriormente, Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal, entendendo que a empresa de representação comercial estava excluída do sistema de microempresa, porque se assemelhava com a corretagem, bem como dependia da habilitação profissional legalmente exigida (folhas 73-74). Ao confronto desses elementos, entendeu a MM Juiz que o referido ato declaratório carece de amparo legal: a uma, porque o representante comercial não se assemelha ao corretor; a duas, porquanto representação comercial não se enquadra em 'qualquer outra profissão, cujo exercício dependa da habilitação profissional legalmente exigida'; e, principalmente, à três, porque o ato declaratório, a pretexto de interpretar, extravasou os ditames legais, afrontando o princípio da legalidade, eis que o tributo só pode ser instituído mediante lei (folhas 74-75). Nada a reparar na decisão recorrida, que se ateuve aos ditames da lei, emprestando-lhe interpretação escorreita. De fato, gozando os recorridos do benefício da isenção do imposto de renda, esse benefício só poderia ser revogado através de lei, formalmente elaborada, sendo desvalioso, para tanto, mero ato normativo, expedido por autoridade administrativa. Nesse sentido, cumpre ver o que dispõe o artigo 178 do CTN, in verbis: Artigo 178 - A isenção, salvo se

concedida por prazo certo em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada, por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do artigo 104. É o conhecido princípio da legalidade, também inserido em outro dispositivo do Código Tributário (artigo 97, I), que não se compadece, em questões tributárias, com a simples interpretação analógica, através de ato administrativo, que importe em revogar 'isenção' anteriormente concedida. E, como afiançam os juristas, 'aplicar a analogia ou a equidade significa empregar interpretativos dos quais ao interprete é dada a competência para agir como se fosse legislador' (Carlos da Rocha Guimarães, citado por Aurélio Pitanga Seixas, Teoria e prática das Isenções Tributárias, p. 200) (fl . 131). A interpretação de preceito de lei, por ato da administração, importando esta em criação de tributo, sua elevação ou a revogação de isenção, não se compadece com o sistema tributário vigente." (REsp 68750/RS, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 02/10/1995, DJ 23/10/1995)

"A atividade de representação comercial goza da isenção de imposto de renda, assegurada pelo art. 11 da Lei 7.256/84 (Lei 7.713/89, art. 51). É ilegal o Ato Declaratório da Receita Federal n. 24, de 1989, na parte em que assemelha a empresa de representação comercial com a de corretagem, para os fins de isenção prevista na Lei 7.256, DE 1984." (REsp 77315/RS, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 06/12/1995, DJ 04/03/1996)

"REPRESENTAÇÃO COMERCIAL NÃO SE 'ASSEMELHA' AS ATIVIDADES DA CORRETAGEM, NÃO SENDO DE FELIZ INSPIRAÇÃO A INTERPRETAÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL, SOB A RESTIA DO ART. 51, LEI 7.713/88, COM ELASTERIO, SOB O ARGUMENTO DA SIMILITUDE, EQUIPARAR ATIVIDADES DE CARACTERISTICAS PROFISSIONAIS DIFERENTES. ILEGALIDADE NA RESTRIÇÃO DAS MICROEMPRESAS BENEFICIARIAS DA ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (LEI 7.256/84, ART. 11, I).[...] Desse modo, a interpretação da autoridade fiscal não foi de feliz inspiração, uma vez que não se confundem, bem se adequando às agudas anotações feitas, em trabalho doutrinário, por Rubens Edmundo Requião: ... A característica básica da corretagem é a sua transitoriedade. O corretor, sob a forma autônoma ou de pessoa jurídica, não se liga ao comitente de modo permanente... Já o representante comercial, pessoa física ou jurídica, têm características profissionais completamente diferentes. A que mais ressalta é a permanência da sua relação com a representada. A Lei n. 4.888/1965, já no art. 1º, dando conceito da profissão, acentua aquela qualidade (permanência), ao assinalar o caráter não eventual da ligação representante/representado. (grifei). Colocadas essas razões, convencido de que as atividades afeitas à representação comercial não se 'assemelham' àquelas da corretagem, na viseira do contido no art. 51, Lei n. 7.713/1988, parece-me conclusivo que a Declaração Normativa CST n. 24, de 1989, interpretando extensiva e analogicamente, por equiparação decidida administrativamente, ilegalmente excluiu microempresas beneficiárias de isenção do Imposto de Renda." (REsp 79145/MG, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 18/04/1996, DJ 27/05/1996)

"Conforme reiterada jurisprudência da Turma, é ilegal o Ato Declaratório da Receita Federal n. 24/89, na parte em que assemelha a empresa de representação comercial com a de corretagem, para os fins de isenção prevista na lei 7.256/84. E que, gozando a recorrente do benefício da isenção do imposto de renda, tal benefício so poderia ser revogado através de lei, formalmente elaborada." (REsp 79986/SC, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Primeira Turma, julgado em 05/02/1996, DJ 11/03/1996)

"Não tendo a lei incluído a representação comercial entre as atividades sujeitas ao imposto de renda, padece de ilegalidade o ato administrativo declaratório que a equipara à corretagem, para efeito da tributação." (REsp 80956/RS, relator Ministro Helio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 20/06/1996, DJ 12/08/1996)

"O art. 51 da Lei N. 7.713, de 22.11.88, que alterou o art. 11, I, da Lei n. 7.256, de 27.11.84, não incluiu a representação comercial entre as atividades passíveis da incidência do imposto de renda. II - É ilegal o ato declaratório CST n. 24, de 1989, na parte em que assemelha a empresa de representação comercial a de corretagem para fins de excluí-la da isenção prevista nos citados textos legais." (REsp 80998/RS, relator Ministro Antonio de Padua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 03/06/1996, DJ 24/06/1996)

"O artigo 51 da lei nº 7.713/88 não excluiu os representantes comerciais dos benefícios concedidos às microempresas. 2 - Afigura-se ilegal o ato declaratório da Receita Federal CST nº 24/89 ao assemelhar a atividade de representação comercial à de corretagem no fito de excluí-la da isenção do imposto de renda prevista na lei nº 7.256/84, art. 11, I.[...] De fato, consolidou-se no âmbito jurisprudencial das Turmas especializadas desta Corte, o entendimento no mesmo sentido esposado pelo venerando acórdão recorrido, o de que a Lei n. 7.713/1988, em seu artigo 51, não excluiu os representantes comerciais dos benefícios concedidos às microempresas, sendo ilegal o Ato Declaratório CST n. 24/1989 ao assemelhar a empresa de representação comercial à de corretagem no fito de excluí-la da isenção do imposto de renda prevista no referido diploma legal." (REsp 98175/RS, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10/09/1996, DJ 14/10/1996)

**Súmula 136 – O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda (Primeira Seção, julgado em 09/05/1995, DJ 16/05/1995 p. 13549).**

### **Referência Legislativa**

arts. 1.056 e 1534 do Código Civil/1916;  
art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional;  
art. 3º, §§ 4º e 6º, IV e V, da Lei n. 7.713/1988.

### **Precedentes Originários**

"[...] A indenização por licença-prêmio não gozada, indeferida por submissão ao interesse público, o correspondente pagamento indenizatório não significa acréscimos patrimoniais ou riqueza nova disponível, mas simples transformação, compensando dano sofrido. O patrimônio da pessoa não aumenta de valor, mas simplesmente é repostado no estado anterior ao advento do gravame a direito adquirido. 2. A doutrina e a jurisprudência, nesse contexto, assentaram que as importâncias recebidas a título de indenização como ocorrente, não constituem renda tributável pelo imposto de renda. (REsp 32829/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 13/12/1994, DJ 20/02/1995, p. 3098)

"[...] As Primeira e Segunda Turmas, especializadas em Direito Público, vêm, reiteradamente, repelindo a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço, em razão do seu caráter indenizatório [...]. A mesma orientação tem aplicação no tocante ao pagamento de licença prêmio não gozada por necessidade de serviço.

Com efeito, como bem assinalado no acórdão recorrido, o valor recebido pelo servidor, em tal caso, apresenta caráter indenizatório, pois visa à recomposição do seu patrimônio, não significando, pois, acréscimo patrimonial." (REsp 39726/SP, relator Ministro Antonio de Padua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 26/10/1994, DJ 21/11/1994, p. 31749)

"O pagamento da licença-prêmio, como das férias, não gozadas por necessidade do serviço, pela sua natureza indenizatória, não esta sujeito a incidência do imposto de renda.[...] 'É medida reparatória que recompõe seu patrimônio, mas que absolutamente não lhe cria, sob o aspecto jurídico, riquezas novas, é dizer, rendimentos ou ganhos de capital (proventos).'" (REsp 39872/SP, relator Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 01/06/1994, DJ 20/06/1994, p. 16081)

**Súmula 125 – O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito a incidência do imposto de renda (Primeira Seção, julgado em 06/12/1994, DJ 15/12/1994 p. 34815).**

### **Referência Legislativa**

art. 153, III, da Constituição Federal;

arts. 1.056 e 1.534 do Código Civil/1916;

art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional;

arts. 3º, § 4º, e 6º, IV e V, da Lei n. 7.713/1988;

arts. 78, § 1º, da Lei n. 8.112/1990 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos).

### **Precedentes Originários**

"O Imposto de Renda não incide sobre o pagamento de férias não gozadas, em razão do seu caráter indenizatório. [...] 'O pagamento em dinheiro das férias não gozadas, porque indeferidas por necessidade do serviço, não é produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e também não representa acréscimo patrimonial [...]'. (AgRg no Ag 46146/SP, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 03/08/1994, DJ 22/08/1994, p. 21255)

"[...] O fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica de rendas e de proventos de qualquer natureza. Renda é o 'produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos' e proventos os 'acréscimos patrimoniais'[...]. O pagamento em dinheiro das férias não gozadas, porque indeferidas por necessidade do serviço, não é produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e também não representa acréscimo patrimonial, não estando, portanto, sujeitas a incidência do imposto de renda. [...] 'Deve o tributo incidir sobre ganhos ou proventos que causem aumento de patrimônio; ou seja, sobre numerário que venha a somar àquele que já seja propriedade do contribuinte. Mas as indenizações, pela própria natureza jurídica, não causam aumento de patrimônio algum, pois correspondem a uma recomposição; a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe. Não pode ser considerada renda, pois não redundam em aumento de patrimônio.' (REsp 34988/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 06/10/1993, DJ 08/11/1993, p. 23528)

"O pagamento em pecúnia a servidor público, referente a períodos de férias não gozadas, por necessidade do serviço não constitui renda ou proventos, pois não caracteriza acréscimo patrimonial, dado o caráter compensatório da verba." (REsp 36084/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 16/09/1992, DJ 27/06/1994, p. 16905)

"O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita a incidência do imposto de renda." (REsp 40136/SP, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 21/02/1994, DJ 21/03/1994, p. 5472)

"[...] o pagamento decorrente de férias não gozadas por necessidade do serviço não constitui renda ou provento de qualquer natureza, não sendo, também, acréscimo patrimonial, ao contrário, tem caráter indenizatório, visando apenas reparar o dano sofrido pelo servidor, decorrente da não usufruição do descanso garantido por lei. [...] 'O pagamento da licença-prêmio, como das férias, não gozadas por necessidade do serviço, pela sua natureza indenizatória, não está sujeito à incidência do imposto de renda.'" (REsp 40921/SP, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 03/08/1994, DJ 22/08/1994, p. 21253)

"O pagamento de férias indeferidas por necessidade do serviço não é produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, não resultando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita ao imposto de renda." (REsp 47102/SP, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 20/06/1994, DJ 15/08/1994, p. 20327)

"Consoante entendimento que se cristalizou, na jurisprudência, o pagamento (in pecunia) de férias não gozadas - por necessidade do serviço - ao servidor público, tem a natureza jurídica de indenização, não constituindo espécie de remuneração, mas, mera reparação do dano econômico sofrido pelo funcionário. Erigindo-se em reparação, a conversão, em pecúnia, das férias a que a conveniência da Administração impediu o auferimento, visa, apenas, a restabelecer a integridade patrimonial desfalcada pelo dano. A percepção dessa quantia indenizatória não induz em acréscimo patrimonial e nem em renda tributável, na definição da legislação pertinente. O tributo, na disciplina da lei, só deve incidir sobre ganhos que causem aumento de patrimônio, ou, em outras palavras: sobre numerário que se venha a somar àquele que já seja propriedade do contribuinte." (REsp 52208/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 19/09/1994, DJ 10/10/1994, p. 27126)

## Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 626 - A incidência do IPTU sobre imóvel situado em área considerada pela lei local como urbanizável ou de expansão urbana não está condicionada à existência dos melhoramentos elencados no art. 32, § 1º, do CTN. (Primeira Seção, julgado em 12/12/2018, DJe 17/12/2018)**

### Referência Legislativa

art. 32, §§ 1º e 2º, do Código Tributário Nacional.

### Precedentes Originários

"[...] 1. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a existência de lei municipal tornando a área em discussão urbanizável ou de expansão urbana, afasta, de per si, a exigência prevista no art. 32, §1º, do CTN, é dizer, de qualquer daqueles melhoramentos básicos. [...]" (AgRg nos EDcl no REsp 1375925/PE, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)

"[...] 2. [...] "incide a cobrança do IPTU sobre imóvel considerado por lei municipal como situado em área urbanizável ou de expansão urbana, mesmo que a área não esteja dotada de qualquer dos melhoramentos elencados no art. 31, § 1º, do CTN" (REsp 433.907/DF, 1ª Turma, Relator Min. José Delgado, DJU de 23.9.2002). [...]" (AgRg no Ag 672875/SP, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 199)

"[...] I - Esta Corte possui entendimento reiterado no sentido de que incide o IPTU sobre as áreas consideradas como de expansão urbana por lei municipal, mesmo quando não providas dos melhoramentos previstos no art. 32, § 1º, do CTN. [...]" (AgRg no REsp 191311/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 24/05/2004, p. 153)

"[...] 2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que é legal a cobrança do IPTU dos sítios de recreio, localizados em zona de expansão urbana definida por legislação municipal, nos termos do arts. 32, § 1º, do CTN c/c arts. 14 do Decreto-lei nº 57/66 e 29 da Lei 5.172/66, mesmo que não contenha os melhoramentos previstos no art. 31, § 1º, do CTN. [...]" (AgRg no REsp 783794/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 08/02/2010)

"[...] IV. Na forma da jurisprudência, "a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel estão sujeitos à incidência do IPTU ou do ITR, a depender da classificação do imóvel considerado, em urbano ou rural. Para essa finalidade, a Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), decidiu que, '[a]o lado do critério espacial previsto no art. 32 do CTN, deve ser aferida a destinação do imóvel, nos termos do art. 15 do DL 57/1966' (REsp 1.112.646/SP, Relator Min. Herman Benjamin, DJe 28/8/2009)" (STJ, AgRg no AREsp 259.607/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/06/2013). Outrossim, "a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que é legal a cobrança do IPTU dos sítios de

recreio, localizados em zona de expansão urbana definida por legislação municipal, nos termos do arts. 32, § 1º, do CTN c/c arts. 14 do Decreto-lei nº 57/66 e 29 da Lei 5.172/66, mesmo que não contenha os melhoramentos previstos no art. 31, § 1º, do CTN" (STJ, AgRg no REsp 783.794/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/02/2010). [...]" (AgInt no AREsp 1197346/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

"[...] 1. Consoante decisões reiteradas desta Corte, é legítima a cobrança do IPTU sobre 'sítio de recreio' considerado por lei municipal como situado em área de expansão urbana, ainda que não dotada dos melhoramentos previstos no art. 31, § 1º, do CTN. Interpretação do art. 32, § 2º, do CTN c/c arts. 14, do D.L. 57/66, e 29, da Lei 5.172/66. [...]" (REsp 215460/SP, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 20/09/2001, DJ 12/11/2001, p. 136)

"[...] 3. Esta Corte entende ser cabível a cobrança do IPTU sobre 'sítio de recreio' assim considerado por lei municipal como situado em área de expansão urbana, mesmo que não contenha os melhoramentos previstos no art. 31, § 1º, do CTN. Interpretação do art. 32, § 2º, do CTN c/c arts. 14, do D.L. 57/66, e 29, do CTN. [...]" (REsp 218788/SP, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 08/03/2005, DJ 01/08/2005, p. 370)

"[...] 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que incide IPTU sobre imóvel situado em área de expansão urbana, assim considerada por lei municipal, a despeito de ser desprovida dos melhoramentos ditados pelos parágrafos do art. 32 do Código Tributário Nacional. [...]" (REsp 234578/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 12/05/2005, DJ 01/07/2005, p. 460)

"[...] 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual "a lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo quando localizadas fora das zonas definidas como zonas urbanas, pela lei municipal, para efeito da cobrança do IPTU, porquanto inaplicável, nessa hipótese, o disposto no parágrafo 1º, do artigo 32, do CTN, por força do comando emergente do parágrafo 2º, do mencionado artigo, porque este dispositivo excepciona aquele". 2. Incide a cobrança do IPTU sobre imóvel considerado por lei municipal como situado em área urbanizável ou de expansão urbana, mesmo que a área não esteja dotada de qualquer dos melhoramentos elencados no art. 31, § 1º, do CTN. [...]" (REsp 433907/DF, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 284)

"[...] 1. A existência de previsão em lei municipal de que a área é urbanizável ou de expansão urbana, nos termos do § 2º do art. 32 do CTN, afasta, para fins de incidência do IPTU, a exigência dos melhoramentos elencados no § 1º do mesmo dispositivo legal. [...]" (REsp 1655031/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)

**Súmula 614 - O locatário não possui legitimidade ativa para discutir a relação jurídico-tributária de IPTU e de taxas referentes ao imóvel**

**alugado nem para repetir indébito desses tributos. (Primeira Seção, julgado em 09/05/2018, DJe 14/05/2018)**

### **Referência Legislativa**

Arts. 32, 34, 126 e 166 do Código Tribunal Nacional.

### **Precedentes Originários**

[...] O entendimento da Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça é pela impossibilidade de que pessoa diferente do proprietário do imóvel seja legitimado ativo para postular repetição de indébito de IPTU, uma vez que, seja locatário, seja destinatário do carnê, a obrigação contratual entre este e o proprietário do imóvel (contribuinte) não pode ser oponível à Fazenda (AgRg no REsp 836.089/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26/04/2011). [...] (AgRg no AgRg no AREsp 143631/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012)

[...] O locatário não detém legitimidade para litigar em demanda visando à impugnação de lançamento referente ao IPTU, porquanto não se reveste ele da condição de contribuinte ou de responsável tributário. [...] (AgRg no Ag 900568/RJ, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 05/08/2008, DJe 11/09/2008)

[...] A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "o locatário, por não ostentar a condição de contribuinte ou de responsável tributário, não tem legitimidade ativa para postular a declaração de inexistência de relação jurídica tributária, bem como a repetição de indébito referente ao IPTU, à Taxa de Conservação e Limpeza Pública ou à Taxa de Iluminação Pública" (AgRg no REsp 836.089/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 26/04/2011). [...] (AgRg no AREsp 789835/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/11/2015, DJe 12/11/2015)

[...] O locatário, por não ostentar a condição de contribuinte ou de responsável tributário, não tem legitimidade ativa para postular a declaração de inexistência da relação jurídica tributária, bem como a repetição de indébito referente ao IPTU, à Taxa de Conservação e Limpeza Pública ou à Taxa de Iluminação Pública. [...] 2. A Primeira Seção, em sede de recurso repetitivo, sedimentou o entendimento no sentido de que a legitimidade ativa para postular a repetição de indébito é conferida tão-somente ao sujeito passivo da relação jurídico-tributária, in verbis: - "Os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponível encartado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel." (REsp 1073846/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009) - "O "contribuinte de fato" (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo "contribuinte de direito" (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente." - "(...) é certo que o recolhimento indevido de tributo implica na obrigação do Fisco de devolução do indébito ao contribuinte detentor do direito subjetivo de exigir-lo. - "Em suma: o direito subjetivo à repetição do indébito pertence exclusivamente ao

denominado contribuinte de direito. Porém, uma vez recuperado o indébito por este junto ao Fisco, pode o contribuinte de fato, com base em norma de direito privado, pleitear junto ao contribuinte tributário a restituição daqueles valores. (REsp 903394/AL, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 26/04/2010) 3. Destarte, o locatário, por não ostentar a condição de contribuinte ou de responsável tributário, não tem legitimidade ativa para postular a declaração de inexistência da relação jurídica tributária, bem como a repetição de indébito referente ao IPTU, à Taxa de Conservação e Limpeza Pública ou à Taxa de Iluminação Pública. [...] (AgRg no REsp 836089/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23/02/2011, DJe 26/04/2011)

[...] Hipótese em que o locatário não tem legitimidade para postular a declaração de inexigibilidade parcial do IPTU e total da Taxa de Coleta de Lixo - TCDL por não se enquadrar como contribuinte, nem como responsável tributário. [...] (REsp 552468/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/09/2007, DJ 08/02/2008, p. 638)

[...] Locatário não possui legitimidade para propor ações que visem a repetição do que foi pago a título de taxa de municipalidade ou de IPTU. Precedentes. [...] (REsp 613717/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 14/11/2006, DJ 19/12/2006, p. 368)

[...] O locatário é parte ilegítima para litigar a respeito de questões que envolvam o pagamento do IPTU e outras exações cujo sujeito passivo seja o proprietário do imóvel. [...] (REsp 852169/PR, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe 04/06/2009)

[...] O locatário não possui legitimidade ativa para propor ação objetivando a restituição de valores referentes ao IPTU. [...] (REsp 883724/RJ, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 20/03/2007, DJ 29/03/2007, p. 250)

**Súmula 399 – Cabe à legislação municipal estabelecer o sujeito passivo do IPTU (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art.34 do Código Tributário Nacional;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"Conforme ficou consignado na decisão agravada, a Jurisprudência desta Corte perfilha o entendimento de que o promitente comprador é legitimado para figurar no pólo passivo conjuntamente com o proprietário, qual seja, aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis, em demandas relativas à cobrança do IPTU. E, assim, cabe, ao legislador municipal, eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. No caso sub examine, não se há falar em solidariedade, a questão em foco refere-se à responsabilidade tributária que é atribuída ao proprietário, qual seja, aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis. Ademais, verifico que o recurso especial

informa o dispositivo previsto pela lei municipal que tenha concluído pela responsabilidade do possuidor indireto pelo pagamento do IPTU [...], e, como há propriedade formalizada no registro competente, não há como se excluir a responsabilidade tributária do proprietário. [...] Na hipótese, portanto, a responsabilidade pelo pagamento do tributo é de ambos." (AgRg no REsp 1022614/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/04/2008, DJe 17/04/2008).

"Para o deslinde da questão é necessário determinar se o comando do art. 34 do CTN permite que, diante da existência de contrato de promessa de compra-e-venda sobre o imóvel, seja excluída a responsabilidade do proprietário (aquele com título transcrito no Registro de Imóveis) em razão da existência de possuidor na condição de promitente-comprador. Sobre a sujeição passiva do IPTU dispõe o art. 34 do CTN [...]. A redação do citado dispositivo deixa clara a viabilidade de que o possuidor, na qualidade de promitente-comprador, seja considerado contribuinte do IPTU, podendo ser responsabilizado pelo seu pagamento. Essa linha de raciocínio já foi aplicada por esse Tribunal, relativamente ao ITR, no julgamento do RESP 354.176/SP, de relatoria da Min. Eliana Calmon, DJU 10.03.2003 [...]. Entretanto, daí não se infere que o titular do domínio, aquele em cujo nome a propriedade está registrada no Registro de Imóveis, fica simplesmente afastado da relação jurídico-tributária em razão da existência de possuidor. Coexistindo titular do domínio e possuidor, divide-se a doutrina quanto à existência de ordem de prioridade para a responsabilização de um ou de outro pelo pagamento do IPTU. Hugo de Brito Machado posiciona-se pela existência de uma ordem excludente de sujeitos passivos: 'Havendo proprietário, não se cogitará de titular de domínio útil, nem de possuidor. Não havendo proprietário, seja porque a propriedade está fracionada, ou porque não está formalizada no registro competente, passa-se a cogitar da segunda figura indicada, vale dizer, do titular do domínio útil. Se for caso de imóvel sem propriedade formalizada, contribuinte será o possuidor a qualquer título.' (Comentários ao Código Tributário Nacional, vol. I., Atlas, 2003, p. 354). De outro lado, Aires F. Barreto (in Comentários ao Código Tributário Nacional, Ives Gandra Martins, coordenador, Saraiva, 1998, p. 251), Aliomar Baleeiro (in Direito Tributário Brasileiro, Forense, 2003, p.238) e Ives Gandra Martins (in Curso de Direito Tributário, Forense, 2001, p.738) sustentam que o legislador tributário municipal pode optar entre os diversos contribuintes elencados. Assim a eleição do possuidor como contribuinte do IPTU é faculdade do legislador municipal e, caso a lei aponte ambos, a opção deve ser exercida pelo fisco. Veja-se a lição de Ives Gandra Martins: 'Assume, ainda, a condição de contribuinte o possuidor do imóvel, como o compromissário comprador imitado na posse, o usuário e o titular do direito real de habitação. O legislador poderá optar, para a decretação do tributo, por qualquer das situações previstas no Código Tributário Nacional. Vale dizer, poderá escolher, *verbi gratia*, o proprietário de imóvel compromissado à venda, ou o promitente comprador imitado na posse. Definindo a lei por contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil, ou o possuidor a qualquer título, pode a autoridade administrativa optar pelo possuidor no caso em que há proprietário. Há quem defenda haja uma escala de preferência a ser observada. Em outras palavras, vedado seria a autoridade administrativa optar pelo possuidor, sempre que conhecido fosse o proprietário. Não nos parece que assim seja. A escolha é livre. Opta-se por um ou por outro visando a facilitar o procedimento de arrecadação.' (ob.cit., Saraiva, 2001, p. 738.). No caso concreto, não há notícia de que a lei municipal tenha eleito o promitente-comprador como contribuinte do IPTU de forma a excluir o proprietário. Pelo contrário, o próprio recurso especial informa que o Decreto Paulistano 37.923/99 tem a mesma redação que o art. 34 do CTN. Afastada fica, portanto, a única hipótese ventilada pela doutrina para a retirada do proprietário do imóvel da qualidade de

contribuinte do IPTU. Assim, inviável a exclusão do recorrente do pólo passivo da execução fiscal." (REsp 475078/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 14/09/2004, DJ 27/09/2004, p. 213).

"[...] O STJ, interpretando o art. 34 do CTN, já firmou o entendimento de que o possuidor, na qualidade de promitente-comprador do imóvel, pode ser considerado contribuinte do IPTU. [...] Analisando a supracitada norma, verifica-se que tanto o proprietário do imóvel, ou promitente-vendedor, quanto o possuidor, ou promitente-comprador, são considerados contribuintes do IPTU. Na hipótese, portanto, a responsabilidade pelo pagamento do tributo é de ambos. Há, contudo, divergência na doutrina a respeito da existência de ordem de preferência entre a responsabilidade do proprietário e o possuidor. [...] No caso sub examine, a responsabilidade do promitente-comprador soma-se à do proprietário, tendo em vista que o titular do domínio não pode se eximir da sua obrigação jurídico-tributária ao argumento da existência de possuidor do imóvel. [...] "O acórdão reconheceu que o IPTU deveria incidir sobre o proprietário do imóvel, mesmo diante da transferência para terceiros por meio de promessa de compra e venda não levada a registro. O artigo 34 do CTN tem a seguinte redação: 'Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título'. Constata-se que o comando normativo é insuficiente para inverter o julgado hostilizado, pois a lei municipal irá especificar quem será o contribuinte do IPTU, considerando as pessoas elencadas nessa norma. Ademais, está assentado nos autos que a recorrente é proprietária e a norma reputada como maltratada autoriza a cobrança do IPTU, também, da pessoa que se encontrar nessa situação." (REsp 759279/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/08/2007, DJ 11/09/2007, p. 212).

"[...] o possuidor, na qualidade de promitente-comprador, pode ser considerado contribuinte do IPTU, conjuntamente com o proprietário do imóvel, responsável pelo seu pagamento. [...] 5. O art. 34 do CTN estabelece que contribuinte do IPTU 'é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título'. 6. A existência de possuidor apto a ser considerado contribuinte do IPTU não implica a exclusão automática, do pólo passivo da obrigação tributária, do titular do domínio (assim entendido aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis).[...] a jurisprudência assente neste Tribunal Superior é no sentido de permitir a concomitância do titular do domínio útil de imóvel e do seu possuidor a qualquer título na sujeição passiva da relação jurídico-tributária relativa ao IPTU (imposto predial e territorial urbano). Preceitua o art. 34, do CTN [...]. Indubitável, portanto, a viabilidade de recolher-se o imposto do proprietário, na qualidade de promitente-vendedor, contribuinte do IPTU, nos termos do artigo supracitado. Nesse diapasão, a sua responsabilidade soma-se à do possuidor (promitente-comprador), tendo em vista que o titular do domínio não pode se eximir da sua obrigação jurídico-tributária, ao argumento da existência de possuidor do imóvel. [...]. Deveras, coexistindo titular do domínio e possuidor, divide-se a doutrina apenas quanto à existência de ordem de prioridade para a responsabilização de um ou de outro pelo pagamento do IPTU." (REsp 979970/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06/05/2008, DJe 18/06/2008).

"A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que tanto o promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel quanto seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis) são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU. Segundo o art. 34 do CTN, consideram-se contribuintes do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título.

Quando o CTN considera contribuinte do IPTU o possuidor a qualquer título, refere-se às hipóteses de relações de direito real, no qual se inclui o contrato de promessa de compra e venda irrevogável. Assim, analisando-se o art. 34 do CTN, conclui-se que o proprietário do imóvel, na qualidade de promitente vendedor, é contribuinte do IPTU, cuja responsabilidade deve ser somada a do promitente comprador (possuidor do imóvel).[...] Salienta-se, ainda, que, havendo mais de um contribuinte responsável pelo pagamento do IPTU, pode o legislador tributário municipal optar prioritariamente por um deles. Porém, caso a lei aponte ambos ou não aponte qualquer um deles, a escolha será da autoridade tributária. Assim, só há a exclusão do proprietário do imóvel da qualidade de contribuinte do IPTU caso a própria legislação municipal retire sua responsabilidade, não havendo informação nos autos acerca da existência de norma nesse sentido." (REsp 1111202/SP, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/06/2009, DJe 18/06/2009).

**Súmula 397 – O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"Em se tratando de IPTU, a notificação do lançamento é feita através do envio, pelos Correios, do carnê de pagamento do tributo. 2. 'A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito". (REsp 168.035/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.9.2001). (AgRg no REsp 784771/RS, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 03/06/2008, DJe 19/06/2008)

"O presente feito decorre de ação de execução ajuizada pelo Município em face de débitos de IPTU e outras taxas municipais, referentes aos exercícios de 1993 a 1995, sobre imóvel de propriedade do Estado de Minas Gerais, sucessor da Caixa Econômica de Minas Gerais (MINASCAIXA). O lançamento do débito foi realizado indicando como devedor o nome do antigo proprietário, haja vista que a MINASCAIXA, sucedida pelo Estado, ainda não havia providenciado a alteração cadastral. II - O dever da MINASCAIXA seria informar ao Fisco Municipal que adjudicou, arrematou ou adquiriu o bem sobre o qual recaem os tributos executados, ou seja, descumpriu a obrigação legal e agora sua sucessora pretende se beneficiar deste ato. Mutatis mutandis, prevalece o princípio pelo qual é vedado à parte se beneficiar da própria torpeza. III - Ao contrário do que afirma o recorrente o disposto no artigo 202 do CTN foi cumprido, uma vez que constou o nome do devedor original, ou seja, do antigo proprietário do imóvel. O deslocamento do débito para o Estado recorrente é consectário da sub-rogação inerente à transferência da propriedade, neste sentido permanece hígida a

execução contra o responsável tributário. IV - Tratando-se de IPTU e outras taxas municipais, o lançamento é direto, ou de ofício, verificado pela Fazenda Pública, que detém todas as informações para a constituição do crédito, e consignado em forma de carnê enviado ao endereço do imóvel. Tal recebimento importa em verdadeira notificação, dispensando então a notificação via processo administrativo. Assim, a falta de demonstração de notificação pessoal da recorrente não anula a execução.[...] V - É vedado a este Superior Tribunal de Justiça apreciar, no âmbito do recurso especial, alegação de violação a dispositivos constitucionais, bem como matéria que foi decidida sob a ótica exclusivamente constitucional." (REsp 842771/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 27/03/2007, DJ 30/04/2007)

"In casu: (a) cuida-se de crédito tributário referente à cobrança de IPTU, cuja notificação, segundo Tribunal a quo, operou-se no dia 30.01.1996, que não foi impugnada no trintídio, dando-se, então, a constituição definitiva do crédito tributário; (b) a propositura da execução fiscal se deu em 28.12.2001. 10. O Fisco Municipal aduz em seu recurso especial que em relação à CDA n.º 830 incorreu a prescrição, porquanto sustenta a tese no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é a inscrição do débito em dívida ativa. Assim é que a presunção da CDA merece ser afastada porquanto a regra prescricional aplicável ao caso concreto é aquela prevista no item 6 da ementa 'nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN)'. 11. Desta sorte, tendo em vista que o contribuinte foi regularmente notificado do lançamento tributário em 30.01.1996 e a execução fiscal restou intentada em 28.12.2001, deduz-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. [...] é cediço que o prévio lançamento é requisito ad substantiam da obrigação tributária, consoante a regra inserta no art. 145 do CTN, razão pela qual, tratando-se de IPTU, o encaminhamento do carnê de recolhimento ao contribuinte é suficiente para se considerar o sujeito passivo como notificado, cabendo a este o ônus da prova do não recebimento." (REsp 965361/SC, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 05/05/2009, DJe 27/05/2009)

"[...] o controvérsia dos autos restringe-se ao prazo de prescrição para cobrança de débitos tributários relativos ao IPTU incidente sobre imóvel de propriedade do recorrente nos exercícios de 1993, 1994 e 1995. Defende o recorrente que a constituição definitiva do crédito tributário somente ocorre no momento da entrega do carnê do IPTU no endereço do contribuinte, iniciando-se a partir de então a contagem do prazo prescricional de cinco anos, razão pela qual, na hipótese dos autos, deve-se considerar prescrito o crédito em 31.12.1998, 31.12.1999 e 31.12.2000, respectivamente. Por outro lado, alega que, à época do ajuizamento da execução fiscal, anterior à vigência da Lei 118/2005, adotava-se como marco interruptivo da prescrição a citação pessoal do devedor e não o despacho que a ordenara. Relativamente ao IPTU, deve-se considerar que se trata de imposto com lançamento automático e periodicidade anual, cujo fato gerador é a propriedade, domínio ou posse do imóvel no dia 1º de janeiro de cada ano, sendo suficiente para constituição do crédito o simples envio do carnê de recolhimento ao endereço constante no cadastro do Município, a fim de pagamento espontâneo. Isto significa que, ao contrário do afirmado pelo acórdão recorrido, para a constituição do crédito tributário não há necessidade de notificação do devedor ou de qualquer procedimento administrativo. Nesse sentido, é o entendimento pacífico no âmbito

das Primeira e Segunda Turmas[...]" (REsp 1062061/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/02/2009, DJe 25/03/2009)

"É de ser prestigiado o entendimento firmado nesses precedentes, tendo em vista que (a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de resto amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo." (REsp 1111124/PR, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10/06/2009, DJe 18/06/2009)

**Súmula 160 – É defeso, ao município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária (Primeira Seção, julgado em 12/06/1996, DJ 19/06/1996 p. 21940).**

### **Referência Legislativa**

art. 150, I, da Constituição Federal;  
arts. 33 e 97, §§ 1º e 2º, do Código Tributário Nacional.

### **Precedentes Originários**

"Inconstitucional e ilegal a majoração (não a simples atualização) do valor venal dos imóveis tributados por decreto do poder executivo - não há confundir 'atualização do valor monetário da base de cálculo' com a 'majoração da própria base de cálculo do imposto'. [...] 'Aquele (atualização) é autorizada, independentemente de lei (é lícito ao Executivo, por decreto, fazer a simples correção monetária do valor venal dos imóveis); mas essa (majoração) - aqui o valor venal não é meramente atualizado, mas substancialmente aumentado - indubitavelmente não pode ser levada a efeito senão por meio de lei, e lei em sentido formal. Nem se diga que, no caso sob exame, a 'atualização' - rectius: majoração - do valor da base de cálculo do imposto mediante decreto 'está devidamente autorizada pelo Código Tributário do Município, que impõe o método com o qual a mesma deve ser realizada'[...]. [...] a lei não poderia ter autorizado que o Executivo, por decreto, procedesse a tal 'atualização' - a um, porque, como visto, não se trata de 'atualização', mas sim de indisfarçável 'majoração'; a dois, porque, de resto, essa verdadeira 'entrega', pelo Legislativo em favor do Executivo, do poder de fixar e revisar (leia-se: aumentar) o valor venal dos imóveis para os efeitos do IPTU, implica, ao parecer, inegável delegação de atribuições, proscrita tanto sob a égide da Carta de 1967 (art. 6º, parágrafo único e art. 52, parágrafo único), quanto no vigente Estatuto Básico (art. 68, § 1º, CF/1988).'" (REsp 11266/CE, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 05/02/1992, DJ 09/03/1992, p. 2564)

"Sabendo-se que somente a lei pode aumentar tributos, é ilegítima a majoração pelo poder executivo, através de decreto, mesmo sob o argumento de se tratar de mera elevação do valor venal dos imóveis. [...] 'De acordo com o princípio da reserva legal, sendo privativa da Lei a majoração do tributo, esta resta ilegal quando se dá por decreto e em valor superior aos índices da correção monetária.'" (REsp 21776/MS, relator Ministro Helio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 03/05/1995, DJ 22/05/1995, p. 14386)

"[...] O Código Tributário Nacional só autoriza a atualização do valor monetário da base de cálculo do IPTU e não a majoração de seu valor real, "ex vi" do art. 97, § 2º. II - Consoante decidiu esta Corte é ilegítima a majoração do imposto em tela, por decreto, em valor superior aos índices de correção monetária. [...] 'Nos termos do art. 97 do CTN, somente a lei pode instituir, extinguir e majorar tributos, ou fixar sua base de cálculo, não constituindo majoração a simples atualização do valor monetário da sua base de cálculo (art. 94, § 2º do CTN).'" (REsp 49022/MG, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 08/06/1994, DJ 27/06/1994, p. 16970)

## **Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores**

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 585 – A responsabilidade solidária do ex-proprietário, prevista no art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro CTB, não abrange o IPVA incidente sobre o veículo automotor, no que se refere ao período posterior à sua alienação (Primeira Seção, julgado em 14/12/2016, DJe 01/02/2017)**

### **Referência Legislativa**

arts. 1.226 e 1.267 do Código Civil/2002;  
art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro.

### **Precedentes Originários**

"[...] O artigo 134 do CTB dispõe sobre a incumbência do alienante de comunicar a transferência de propriedade ao órgão de trânsito, no prazo de trinta dias, sob pena de responder solidariamente por eventuais infrações de trânsito. O referido dispositivo não se aplica a débitos tributários relativos ao não pagamento de IPVA, por não serem relacionados a penalidade aplicada em decorrência de infração de trânsito. [...] É pacífico no âmbito de ambas as Turmas que integram a Primeira Seção deste Superior Tribunal que o art. 134 do CTB 'não se aplica a débitos tributários relativos ao não pagamento de IPVA, por não serem relacionados a penalidade aplicada em decorrência de infração de trânsito' (REsp 1.116.937/PR, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 8/10/09).

2. Os consectários do não cumprimento da obrigação prevista no art. 134 do CTB não são capazes de gerar, no campo tributário, a responsabilidade solidária do alienante faltoso. Do contrário, estar-se-ia encampando censurável interpretação dos arts. 123 e 124 do CTN que resultasse no alargamento das hipóteses de solidariedade fiscal, que, por sua vez, deve decorrer expressamente de lei. [...]" (AgRg no AREsp 382552/SC, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 07/11/2013, DJe 21/11/2013)

"[...] É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos termos do art. 134 do CTB, de que é obrigada a comunicar, a parte alienante do veículo, a transferência de propriedade ao órgão competente, sob pena de responder solidariamente em casos de eventuais infrações de trânsito. 2. Contudo, tal situação não pode ser aplicada extensivamente

ao pagamento do IPVA, tendo em vista que a mencionada exação não se confunde com qualquer tipo de penalidade. [...]" (AgRg no AREsp 534268/SC, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 24/04/2015)

"[...] É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a obrigatoriedade de a parte alienante do veículo comunicar a transferência de propriedade ao órgão competente, sob pena de responder solidariamente em casos de eventuais infrações de trânsito, prevista no art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro, não se aplica extensivamente ao pagamento do IPVA, tendo em vista que a mencionada exação não se confunde com qualquer tipo de penalidade. [...]" (AgRg no REsp 1528438/SP, Relator Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 05/02/2016)

"[...] O art. 134 da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) estabelece que, 'no caso de transferência de propriedade, o proprietário antigo deverá encaminhar ao órgão executivo de trânsito do Estado dentro de um prazo de trinta dias, cópia autenticada do comprovante de transferência de propriedade, devidamente assinado e datado, sob pena de ter que se responsabilizar solidariamente pelas penalidades impostas e suas reincidências até a data da comunicação'. Por outro lado, o art. 123, I, do CTB impõe a obrigatoriedade de expedição de novo Certificado de Registro de Veículo quando for transferida a propriedade, sendo que, nesta hipótese, o prazo para o proprietário adotar as providências necessárias à efetivação da expedição do novo Certificado de Registro de Veículo é de trinta dias (§ 1º). Ressalte-se que tal obrigação é imposta ao proprietário - adquirente do veículo - pois, em se tratando de bem móvel, a transferência da propriedade ocorre com a tradição (arts. 1.226 e 1.267 do CC/2002). 2. A responsabilidade solidária prevista no art. 134 do CTB refere-se às penalidades (infrações de trânsito), não sendo possível interpretá-lo ampliativamente para criar responsabilidade tributária ao antigo proprietário, não prevista no CTN, em relação a imposto ou taxa incidente sobre veículo automotor, no que se refere ao período posterior à alienação. Ressalte-se que a exigência de encaminhamento do comprovante (comunicação), na forma prevista no artigo referido, não se caracteriza como condição nem como ato constitutivo da transferência da propriedade, tendo como finalidade apenas afastar a responsabilidade do antigo proprietário pelas penalidades impostas e suas reincidências até a data da comunicação. [...]" (REsp 1180087/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

"[...] Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a regra do art. 134 do CTB (é obrigatória a comunicação pela parte alienante do veículo da transferência de propriedade ao órgão competente, sob pena de responder solidariamente em casos de eventuais infrações de trânsito) não se aplica aos débitos tributários, em especial ao IPVA, tendo em vista que a mencionada exação não se confunde com nenhum tipo de penalidade. [...]" (AgRg no REsp 1540127/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03/09/2015, DJe 14/09/2015)

"[...] A jurisprudência do STJ é no sentido de que, embora o dispositivo atribua ao antigo proprietário a responsabilidade de comunicar ao órgão executivo de trânsito a transferência do veículo, sob pena de ter que arcar solidariamente com as penalidades impostas, a referida disposição legal somente incide nas infrações de trânsito, não se aplicando a débitos tributários relativos ao não pagamento de IPVA, por não se relacionam com a violação às

regras de trânsito. [...]" (REsp 1540072/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/09/2015, DJe 11/11/2015)

"[...]O Superior Tribunal de Justiça, analisando o art. 134 do CTB, firmou entendimento no sentido de que a responsabilidade solidária, prevista em desfavor do alienante do veículo automotor, que não informou, ao DETRAN, a transferência de propriedade do bem, restringe-se às penalidades relacionadas às infrações de trânsito cometidas até a data da comunicação, não abrangendo o pagamento do IPVA, tributo que, nessa qualidade, não possui caráter de sanção. II. Com efeito, '(...) o art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro refere-se às penalidades (infrações de trânsito), não sendo possível interpretá-lo ampliativamente para criar responsabilidade tributária ao antigo proprietário, não prevista no CTN, em relação a imposto, no que se refere ao período posterior à alienação. Ressalte-se que a exigência de encaminhamento do comprovante (comunicação), na forma prevista no artigo referido, não se caracteriza como condição nem como ato constitutivo da transferência da propriedade, tendo como finalidade apenas afastar a responsabilidade do antigo proprietário pelas penalidades impostas e suas reincidências até a data da comunicação. Precedentes' (STJ, AgRg no REsp 1.525.642/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/06/2015). [...]" (AgRg no AREsp 770700/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 03/11/2015, DJe 17/11/2015)

## **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços**

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 457 – Os descontos incondicionais nas operações mercantis não se incluem na base de cálculo do ICMS (Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 155, II, da Constituição Federal;

art. 13 da Lei Complementar n. 87/1996;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"O agravante sustenta que no presente caso não se trata de substituição tributária e que a matéria é de cunho constitucional. Do acórdão proferido pelo Tribunal de origem extraio os seguintes excertos, litteris: 'Na hipótese trazida a exame temos a substituição tributária para frente, em que o contribuinte varejista ou distribuidores é substituído por industrial ou atacadista ou produtor que retém o tributo na etapa anterior de circulação econômica. Desta forma, o impetrante, como fabricante, assume o ônus de recolher antecipadamente o imposto calculado sobre o preço sugerido pela autoridade federal competente ou o preço praticado nas operações com o comércio varejista. [...]' Dos trechos colacionados, se conclui por incabíveis as alegações do agravante no sentido de que não se trata de substituição tributária e de que a matéria foi julgada à luz da Lei Maior, devendo ser mantida a decisão agravada, na qual restou estabelecido que o valor referente aos descontos incondicionais deve ser excluído da base de cálculo do ICMS, sendo que os descontos condicionais a evento futuro não acarretam a

redução da exação." (AgRg no REsp 792251/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 226)

"A embargante foi autuada por não ter recolhido, entre janeiro e agosto de 1988, o então ICM, por força da exclusão da base de cálculo do imposto do chamado 'desconto crediário' em operações de venda de mercadorias por planos promocionais de financiamento. A definição dos valores que devem compor a base de cálculo do antigo ICM, hoje ICMS, depende da natureza dos descontos concedidos na efetivação das operações mercantis. O valor relativo aos descontos incondicionais, segundo o que preconiza a doutrina, deve ser excluído da base de cálculo da exação, ao passo que os descontos condicionados à ocorrência de algum fato não geram a redução do tributo. [...] Na situação dos autos, o desconto efetuado pela embargante estava condicionado à utilização de financiamento oferecido por empresa do mesmo grupo, fato que impede a subtração do seu valor da base de cálculo do imposto, porquanto o desconto não era oferecido para quem efetuasse as compras utilizando-se de dinheiro, cartão de crédito ou cheque, por exemplo. [...] 'Os valores concernentes aos descontos ditos promocionais, assim como os descontos para pagamento à vista, ou de quaisquer outros descontos cuja efetivação não fique a depender de evento futuro e incerto, não integram a base de cálculo do ICMS, porque não fazem parte do valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria' (Hugo de Brito, Direito Tributário - II, São Paulo, Editora RT, 1994, p. 237). 2. O valor dos descontos incondicionais oferecidos nas operações mercantis deve ser excluídos da base de cálculo do ICMS, ao passo que os descontos concedidos de maneira condicionada não geram a redução do tributo. Precedentes. 3. Na hipótese, o desconto efetuado pela embargante estava condicionado à utilização de financiamento oferecido por empresa do mesmo grupo, sem valia para quem efetuasse as compras utilizando-se de dinheiro, cartão de crédito ou cheque." (REsp 508057/SP, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 18/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 181)

"A base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, é o valor da operação, o que é definido no momento em que se concretiza a operação. O desconto incondicional não integra a base de cálculo do aludido imposto. (REsp 63838/BA, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, julgado em 09/05/2000, DJ 05/06/2000, p. 136)

"Na forma estabelecida no art. 47 do CTN, o IPI tem por base de cálculo o valor da operação consubstanciado no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento industrial. 2. 'O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais.' [...] 3. 'Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS.' [...]" (REsp 721243/PR, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/08/2005, DJ 07/11/2005, p. 229)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. DESCONTOS INCONDICIONAIS PRATICADOS PELO SUBSTITUTO. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte assentou entendimento de que os descontos incondicionais concedidos nas operações mercantis, assim entendidos os abatimentos que não se condicionam a evento futuro e incerto, podem ser excluídos da base de cálculo do ICMS, pois implicam a redução do preço final da operação de

saída da mercadoria. [...]" (REsp 783184/RJ, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 01/06/2006, DJ 12/06/2006, p. 448)

"Cuida-se de recurso especial interposto [...] contra acórdão assim ementado [...]: 'ICMS. Regime de Substituição Tributária 'Para Frente'. Base de cálculo. Inclusão de descontos incondicionais. Alegação de ilegalidade.' [...] Com relação à exigência do ICMS sobre descontos incondicionais/bonificação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça envereda no sentido de que: - 'A jurisprudência desta Corte assentou entendimento de que os descontos incondicionais concedidos nas operações mercantis, assim entendidos os abatimentos que não se condicionam a evento futuro e incerto, podem ser excluídos da base de cálculo do ICMS, pois implicam a redução do preço final da operação de saída da mercadoria. [...]' - 'O valor referente aos descontos incondicionais deve ser excluído da base de cálculo do ICMS, sendo que os descontos condicionais a evento futuro não acarretam a redução da exação' [...] - 'Consoante explicita o art. 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciada no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento. O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais. Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS.' [...] - 'A base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, é o valor da operação, o que é definido no momento em que se concretiza a operação. O desconto incondicional não integra a base de cálculo do aludido imposto' [...]." (REsp 873203/RJ, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 291)

"Cinge-se a controvérsia em saber se exigível de empresa fabricante o recolhimento do ICMS, via substituição tributária, por ocasião da remessa de mercadorias dadas em bonificação à empresa atacadista, quando esta encontre-se situada em Estado da Federação no qual conste expressamente de seu RICMS que ocorre o fato gerador do mencionado imposto na saída da mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação. [...] O valor das mercadorias dadas a título de bonificação não integram a base de cálculo do ICMS [...]. 2. O artigo 146, inciso III, alínea 'a', da Carta Maior, reserva à lei complementar a definição de tributos e de suas espécies, bem como em relação aos impostos discriminados na própria Constituição, como é o caso do ICMS (artigo 155, II), a definição dos respectivos contribuintes, fatos geradores e bases de cálculo. 3. Infere-se do texto constitucional que este, implicitamente, delimitou a base de cálculo possível do ICMS nas operações mercantis, como sendo o valor da operação mercantil efetivamente realizada ou, como consta do artigo 13, inciso I, da Lei Complementar n.º 87/96, 'o valor de que decorrer a saída da mercadoria'. Neste sentido, a doutrina especializada: "Realmente a base de cálculo do ICMS não é o preço anunciado ou constante de tabelas. É o valor da operação, e este se define no momento em que a operação se concretiza. Assim, os valores concernentes aos descontos ditos promocionais, assim como os descontos para pagamento à vista, ou de quaisquer outros descontos cuja efetivação não fique a depender de evento futuro e incerto, não integram a base de cálculo do ICMS, porque não fazem parte do valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria. (...)" (Hugo de Brito Machado, in 'Direito Tributário - II', São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1994, pág. 237). 4. Consectariamente, tendo em vista que a Lei Complementar

n.º 87/96 indica, por delegação constitucional, a base de cálculo possível do ICMS, fica o legislador ordinário incumbido de explicitar-lhe o conteúdo, devendo, todavia, adstringir-se à definição fornecida pela lei complementar. 5. Desta sorte, afigura-se incontestado que o ICMS descaracteriza-se acaso integrem sua base de cálculo elementos estranhos à operação mercantil realizada, como, por exemplo, o valor intrínseco dos bens entregues por fabricante à empresa atacadista, a título de bonificação, ou seja, sem a efetiva cobrança de um preço sobre os mesmos. 6. Deveras, revela contraditório in terminis ostentar a lei complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais ou bonificações [...]. 7. As assertivas ora expostas infirmam a pretensão do fisco de recolhimento do ICMS, incidente sobre as mercadorias dadas em bonificação, em regime de substituição tributária. Isto porque, a despeito dos propósitos de facilitação arrecadatória que fundam a substituição tributária, é evidente que a mesma não pode ensejar a alteração dos elementos estruturais do ICMS, especialmente no que atine a composição de sua base de cálculo. Esta é justamente a lição de Roque Antônio Carrazza: 'De qualquer forma, mesmo sem perdermos de vista os propósitos arrecadatários da substituição tributária, é óbvio que ela não pode servir de instrumento para alterar os elementos estruturais do ICMS, sobretudo os que dizem respeito à composição de sua base de cálculo. Vai daí que, se - como estamos plenamente convencidos - as vendas bonificadas têm como única base de cálculo o preço efetivamente praticado, esta realidade, imposta pela própria Constituição (que, conforme vimos, traça todos os elementos da regra-matriz do ICMS), em nada é afetada pela circunstância de a operação mercantil desencadear o mecanismo da substituição tributária. Não temos dúvidas, pois, em afirmar que nos casos em que o contribuinte emite nota fiscal (seja de venda, seja de outras saídas) destinada a Estados onde se adota o mecanismo da substituição tributária de ICMS o valor a ser deduzido como forma de crédito há de ser o efetivamente praticado na operação de venda com bonificação, vale dizer, zero. Nossa convicção lastreia-se na circunstância de que a bonificação é realidade acessória da operação de compra e venda mercantil, estando, destarte, submetida à regra *accessorium sequitur suum principale*. Esta realidade acessória em nada é abalada pelo mecanismo da substituição tributária, que não tem, de per se, o condão de desnaturar os efeitos tributários da operação mercantil, tal como expostos neste estudo.' (in 'ICMS', 10.ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, págs. 117/118). 8. Outrossim, o fato gerador do imposto (a circulação) decorre da saída da mercadoria do estabelecimento do vendedor, pouco importando a legislação local do adquirente, aplicável aos produtos dessa origem. É que nessa Unidade, nas operações posteriores, observar-se-á a transferência eventual das mercadorias fruto de bonificação à luz da não cumulatividade.' (REsp 975373/MG, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/05/2008, DJe 16/06/2008)

"A literalidade da lei é suficiente para concluir que a base de cálculo do ICMS nas operações mercantis é a aquela efetivamente realizada, não se incluindo os 'descontos concedidos INCONDICIONAIS'. A base de cálculo do ICMS não comporta a inclusão de valores estranhos à operação mercantil realizada, como ocorre no presente caso em que a recorrente é empresa distribuidora de cosméticos e perfumaria e utiliza a bonificação como forma de incentivar as suas vendas. Trata-se de evidente meio de fomento de vendas sem que haja qualquer operação comercial ou desconto condicional, comuns também em diversos outros ramos mercantis. A bonificação é uma modalidade de desconto que consiste na entrega de uma maior quantidade de produto vendido em vez de conceder uma redução do valor da venda. Dessa forma, o provador das mercadorias é beneficiado com a redução do preço médio de cada produto, mas sem que isso implique redução do preço do negócio. [...] A bonificação,

enquanto modalidade de desconto, só estaria inserida na base de cálculo do ICMS se estivesse submetida a uma condição, situação que não encontramos no presente caso, conforme retrato fático feito pelo Tribunal de origem. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o valor das mercadorias dadas a título de bonificação não integra a base de cálculo do ICMS. [...] Portanto, não incide ICMS na operação em que a mercadoria é dada em bonificação, pois esta não preenche o critério material de incidência do imposto, por ausência de circulação econômica da mercadoria. [...] o presente caso não se refere a mercadoria dada em bonificação em operações mercantis em que envolva o regime de substituição tributária, no qual o substituto tributário concede o benefício ao substituído, situação em que não há consenso perante este Tribunal Superior [...]" (REsp 1111156/SP, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009)

**Súmula 433 – O produto semi-elaborado, para fins de incidência de ICMS, é aquele que preenche cumulativamente os três requisitos do art. 1º da Lei Complementar n. 65/1991 (Primeira Seção, julgado em 24/03/2010, DJe 13/05/2010).**

### **Referência Legislativa**

art. 1º, I, II e III, da Lei Complementar n. 65/1991.

### **Precedentes Originários**

"A CF/1988, em seu art. 155, § 2º, X, "a", dispõe sobre a não-incidência, quando se trate de produtos industrializados, excluídos os semi-elaborados definidos em lei complementar. 2. A Lei Complementar nº 65/1991 define os produtos semi-elaborados que podem ser tributados pelos Estados e Distrito Federal, quando de sua exportação, delegando ao CONFAZ a competência para a elaboração da lista destes produtos. 3. O art. 1º da LC nº 65/91 dispõe sobre três requisitos para que os produtos semi-elaborados sejam tributáveis: 'I - que resultem de matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral sujeita ao imposto quando exportada in natura; II - cuja matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral não tenha sofrido qualquer processo que implique modificação da natureza química originária; III - cujo custo da matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral represente mais de 60% do custo do correspondente produto, apurado segundo o nível de tecnologia disponível no País'. 4. Os produtos semi-elaborados, que não preencham os três requisitos da citada LC, são equiparados aos produtos industrializados, por definição constitucional, e sobre as operações que os destinem ao exterior não incide o ICMS. 5. A tipificação como semi-elaborado de determinado produto pressupõe a perfeita e simultânea satisfação de todas as condições alinhadas nos três incisos do art. 1º, da LC nº 65/1991, conforme pronunciamento do Plenário do STF na ADIN nº 600-2/DF, Relator Min. Marco Aurélio, que decidiu pela 'cumulatividade e confluência concomitante dos três requisitos previstos no art. 1º da Lei Complementar nº 65/91 para caracterização do produto como semi-elaborado e, pois, sujeito à incidência.' 6. A legitimidade do CONFAZ para elaborar a lista dos produtos semi-elaborados não é absoluta e nem está acima da norma. Os produtos relacionados na lista precisam obrigatoriamente, manter relação com os critérios estipulados na LC nº 65/91, lei esta que não só determinou o conceito dos semi-elaborados, como também definiu a competência do CONFAZ para elaborar a lista. A elaboração da lista deve obrigatoriamente seguir as definições de semi-elaborados

estipulados na norma. 7. Se é certo que a delegação ao CONFAZ para a elaboração da lista dos produtos semi-elaborados há de ser considerada letal, não menos certo é que tal lista haveria de ter sido elaborada dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que não é possível que o intérprete ultrapasse os ditames da lei, arvorando-se em legislador. 8. In casu, as perícias juntadas aos autos demonstram que os produtos exportados pela recorrente sofrem, no processo de industrialização, alteração da natureza químico-orgânica, bem como o custo da aquisição da matéria prima é inferior a 60% do custo final da mercadoria, restando, assim, comprovado que os produtos não se enquadram na determinação dos incisos II e III da LC nº 65/91, não estando portanto sujeitos à incidência do ICMS, uma vez que não são produtos semi-elaborados. [...]" (REsp 631886/MG, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 18/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 176)

"A redação original do artigo 155, § 2º, X, 'a', da Constituição Federal de 1988, estabelecia imunidade do ICMS nas exportações que destinassem ao exterior produtos industrializados, excluídos os semi-elaborados definidos em lei complementar. 2. A Lei Complementar 65/91 atribuiu ao Confaz a competência para elaborar lista dos produtos industrializados semi-elaborados segundo definidos no artigo 1º, atualizando-a sempre que necessário, assegurando ao contribuinte o direito de reclamar, perante o Estado ou o Distrito Federal, onde tiver domicílio fiscal, contra a inclusão, entre os produtos semi-elaborados, do bem de sua fabricação. 3. Outrossim, a referida lei complementar determinou que, julgada procedente a reclamação do contribuinte, o Estado ou o Distrito Federal deveria submeter ao Conselho Nacional de Política Fazendária a exclusão do produto da lista dos semi-elaborados. 4. In casu, os produtos corned beef, roast-beef e carne cozida congelada restaram inclusos na lista dos semi-elaborados pelo Convênio ICMS 15/91 (efeitos a partir de 29.04.1991), tendo sido, contudo, excluídos pelo Convênio ICMS 56, publicado no DOU de 15.09.1993, elaborado em virtude do desfecho favorável do processo administrativo fiscal iniciado pelo contribuinte, perante a Secretaria de Fazenda Estadual, em 29.05.1991, que exercera seu direito de reclamação previsto na Lei Complementar 65/91, com fulcro em laudos técnicos elaborados pela UNICAMP, pela UFMT e pela UFMG [...]" (REsp 759190/MT, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11/03/2008, DJe 23/04/2008)

"A questão gira em torno da interpretação do art. 1º da Lei Complementar 65/91, que tem a seguinte redação: 'Art. 1º. É compreendido no campo de incidência do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, e de comunicação (ICMS) o produto industrializado semi-elaborado destinado ao exterior: I - que resulte de matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral sujeita ao imposto quando exportada 'in natura'; II - cuja matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral não tenha sofrido qualquer processo que implique modificação da natureza química originária; III - cujo custo da matéria-prima de origem animal, vegetal ou animal represente mais de sessenta por cento do custo do correspondente produto, apurado segundo o nível tecnológico disponível no País.' Observe-se que o acórdão impugnado entende que o afastamento da incidência de ICMS sobre produto industrializado semi-elaborado somente ocorre se não houver enquadramento do bem, em pelo menos um dos requisitos do art. 1º da LC 65/91. Surge, então, a seguinte indagação: para ser considerado semi-elaborado deve o produto atender aos três itens do art. 1º? O Supremo Tribunal Federal, julgando medida liminar na ADIN 600-2, reconheceu a constitucionalidade da LC 65/91, sob o aspecto formal, e entendeu que a interpretação correta do seu art. 1º é que os incisos devem ser aplicados cumulativamente, mesmo tendo sido suprimido o conectivo 'e' da redação inicial do

projeto, 'vício' que não implica em inconstitucionalidade. O Ministro Marco Aurélio, Relator da ação, entendeu que, excluída a consideração conjunta dos incisos para a definição de incidência do imposto, os dois últimos passam a não apresentar qualquer eficácia, pois toda matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral que não tenha sofrido nenhum processo que implique modificação da natureza química (inciso II) e que suplante mais de sessenta por cento do valor do produto industrializado (inciso III), está compreendida na expressão 'matéria-prima de origem animal, vegetal, ou mineral', constante do inciso I. Logo, fosse suficiente o entendimento isolado deste último, inúcuos mostrar-se-iam os dois incisos seguintes. Reestudando a matéria, consultei o Projeto de Lei Complementar 170, de 1989 (PLS 163/89), e verifiquei que a redação primitiva do artigo era a seguinte: 'Art. 1º. É compreendido no campo de incidência do imposto sobre operações relativa à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o produto industrializado 'semi-elaborado' destinado ao exterior que cumulativamente: a) resulte de produto primário sujeito ao imposto quando exportado in natura e desde que de origem animal, vegetal ou mineral, não sofra qualquer processo que lhe modifique a composição ou natureza química; b) não seja próprio para o consumo final, ou que para sua utilização nos fins a que se destina ainda dependa de operação complementar de industrialização; c) apresente, desde a primeira fase de sua industrialização, nível de agregação de custos máximos de até cinqüenta por cento; d) alcance preço em cuja composição as matéria-primas e produtos intermediários utilizados representem pelo menos cinqüenta por cento. Parágrafo único. O Poder Executivo estadual ou do Distrito Federal indicará, através de decreto, os produtos semi-elaborados que, no respectivo estado ou no Distrito Federal, se enquadrem nos conceitos desta lei, ressalvado o direito do contribuinte de demonstrar que seu produto não se conceitua como semi-elaborado, segundo critérios desta lei complementar. (Diário do Congresso Nacional, Seção I, de 18/10/89) A Câmara dos Deputados aprovou substitutivo do projeto de lei complementar do Senado Federal, ficando o dispositivo com o seguinte teor: 'Art. 1º. Fica compreendido no campo de incidência do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS, o produto industrializado semi-elaborado destinado ao exterior: I - que resulte de matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral sujeita ao imposto quando exportada in natura; II - cuja matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral não tenha sofrido qualquer processo que implique modificação da natureza química originária; e III - cujo custo da matéria-prima de origem animal, vegetal ou animal represente mais de sessenta por cento do custo do correspondente produto, apurado segundo o nível tecnológico disponível no País. (Diário do Congresso Nacional, Seção I, de 15/12/90) Voltando o projeto ao Senado Federal, foi suprimida a conjunção 'e', contida entre os incisos II e III, o que ensejou, na Câmara dos Deputados, questão de ordem levantada pelo Deputado José Serra, que questionou a mudança de redação, alertando aquela Casa de que, assim, estar-se-ia alterando substancialmente o objetivo da norma, ensejando interpretação equivocada, e subvertendo o espírito daquilo que fora aprovado pela Câmara - a observância simultânea das três condições. Embora a Câmara dos Deputados tivesse deliberado no sentido de questionar o Senado Federal a respeito, foi sancionada e passou a vigorar a referida Lei Complementar com a redação já transcrita e sem o conectivo 'e' entre os incisos do artigo 1º. Analisando o teor do inciso I, deduzi não ser o mesmo um comando genérico, pois não exige seja o produto de origem animal, vegetal ou mineral, mas que, tal produto, quando exportado in natura, sofra a incidência do ICMS. Por tais razões, revi o meu anterior posicionamento para concluir que o produto semi-elaborado, para sofrer a incidência do ICMS, deve preencher, concomitantemente, os três requisitos do artigo 1º da LC 65/91, de forma que, faltando

qualquer deles, não estará o produto sujeito à tributação. [...] Dessa forma, conclui-se que assiste razão à recorrente, prevalecendo a tese de que a classificação do produto como semi-elaborado, para fins de incidência do ICMS, ocorrerá apenas com o preenchimento conjunto dos três incisos do art. 1º da LC 65/91." (REsp 784552/MS, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 345)

"É necessário o preenchimento de todos os três requisitos elencados no art. 1º da Lei Complementar 65/91, para que o produto seja considerado semi-elaborado, para fins de incidência de ICMS. Desse modo, se o produto não preencher cumulativamente esses requisitos, não poderá ser considerado semi-elaborado e, portanto, sobre ele não poderá incidir ICMS. [...] 3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu que o produto destinado à exportação - celulose - admite modificação química, de maneira que não se encontra preenchido o inciso II do art. 1º da Lei Complementar 65/91. Destarte, não havendo preenchimento cumulativo dos requisitos previstos nos incisos I, II e III, da referida norma, o produto não pode ser considerado semi-elaborado e, portanto, sobre ele não deve incidir ICMS." (REsp 866367/MG, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/05/2009, DJe 24/08/2009)

**Súmula 432 – As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais (Primeira Seção, julgado em 24/03/2010, DJe 13/05/2010).**

### **Precedentes Originários**

"A controvérsia está, unicamente, centrada no ponto bem destacado pelos acórdãos recorridos: as empresas de construção civil são, obrigatoriamente, quando adquirem produtos para emprego em suas obras, contribuintes de ICMS. Em outras palavras, as empresas construtoras civis realizam, quando adquirem tais mercadorias, operações de cunho econômico que podem significar a prática de atos de comércio, ou elas se limitam, apenas, a prestar serviços quando empregam os insumos adquiridos em suas obras? É de se buscar resposta à mencionada pergunta nos limites do nosso ordenamento jurídico. Destaco, desde logo, que a espécie em julgamento não cuida de empresa de construção civil que realizou obra por empreitada global, caso em que as mercadorias são adquiridas dos fornecedores em nome da própria empresa e, depois, destinadas a obras de terceiros, proprietários e contratantes, quando há ato de comércio. No caso em análise, o auto de infração [...], define, de modo bem claro, o objeto de que o Fisco considerou como infração: 'O contribuinte deixou de lançar, apurar e recolher o ICMS no valor original de Cr\$ 38.901.806,85 (trinta e oito milhões novecentos e um mil oitocentos e seis cruzeiros e oitenta e cinco centavos), correspondente ao diferencial de alíquota, referente às suas aquisições em operações interestaduais. de material para consumo final'. Essa perspectiva do litígio está comprovada com a decisão administrativa preferida pela 1ª Câmara do Conselho de Recursos Fiscais do Estado de Mato Grosso do Sul, conforme revelado na ementa referente ao julgamento do Processo nº 03/000847/92, que tratou da questão [...]: 'ICMS - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. - OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. - CABÍVEL A COBRANÇA DO IMPOSTO NAS ENTRADAS DE BENS E SERVIÇOS PARA USO, CONSUMO OU ATIVO FIXO. - PREVISÃO LEGAL'. - RECURSO IMPROVIDO. - DECISÃO UNÂNIME. DE A CORDO COMO PARECER DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. A exigência do fisco tem suporte legal e regulamentar que

obriga o contribuinte ao seu cumprimento. Ao realizar a circulação de bens e serviços, a recorrente fica, pois, obrigada ao recolhimento do valor relativo ao diferencial de alíquota. Vale observar que, tendo sido constituídas sob a forma de Sociedade Anônima, equipara-se, por ficção da Lei nº 6.404/76, a comerciante, caracterizando-a, ainda mais, como contribuinte do ICMS'. Vinculando-me à moldura fática caracterizada nos autos, peço vênia ao eminente Ministro Ari Pargendler para, conhecendo dos embargos, rejeitá-los, fazendo prevalecer o acórdão embargado. No trato da questão, filio-me à corrente que entende não haver obrigação das empresas de construção civil, quando adquirem mercadorias para serem empregadas nas obras por elas próprias constituídas, em terrenos de sua exclusividade, salvo as executadas por administração, empreitada ou subempreitada, em outros Estados, ao pagamento da diferença de alíquota porventura existente. Em tal situação, a empresa adquire mercadorias que são consumidas em suas próprias obras, não as comercializando. Esse fato caracteriza a inexistência de operação determinadora da circulação econômica de mercadorias que fez nascer o fato gerador do ICMS. O posicionamento que adoto recebe a influência, primeiramente, do julgamento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 94.498-2, relatado pelo eminente Ministro Clóvis Ramalhete, cuja ementa traduz o seguinte [...]: - 'TRIBUTÁRIO. Nas operações em que há incorporação de bens materiais aos serviços prestados, porque seja o serviço prevalentemente o objeto de transação concluída por terceiros com o locador ou empreiteiro do serviço, ocorre incidência exclusiva do ISS, excluída por conseguinte a do ICM. Aplicação do art. 8º e § 1º do DL 834/69.' A referida decisão, embora não se refira às empresas de construção civil, e tenha sido proferida antes da CF/1988, acena como consagrando a compreensão ora defendida. O Estado do Mato Grosso do Sul, o embargante, apega-se, para defender a tese abraçada, nos Convênios ICMS de nºs 66/88, de 27.04.79 e 71/89, de 22.08.89. Afirma que os referidos Convênios substituem a norma federal enquanto a matéria de que tratam não for regulamentada. Defende, ainda, que o DL nº 406/68, com a redação dada pela Lei Complementar nº 56/87, não foi recepcionada integralmente pelo novo sistema tributário, especialmente no que concerne às hipóteses de ocorrência do fato gerador do ICMS. A minha resistência à tese defendida pelo embargante apoia-se, primeiramente, em não aceitar os Convênios acima referidos, especialmente, o de nº 71, de 22.08.89, como produzindo eficácia e validade jurídicas. No particular, meu entendimento está de acordo com o de Hugo de Brito Machado, in 'Aspectos Fundamentais do ICMS', Dialética, pg. 103, ao assim pronunciar-se: 'Esse Convênio era desprovido de validade jurídica, tanto do ponto de vista formal, quanto do ponto de vista material, como bem demonstra Shubert de Farias Machado em estudo específico sobre o tema'. Cita a fonte do referido estudo: 'Não Incidência do ICMS na Construção Civil', Shubert de Farias Machado, in 'O ICMS, a LC 87/96 e Questões Jurídicas Atuais', coordenado por Valdir de Oliveira Rocha, Dialética, São Paulo. 1997, pg. 213/215. A seguir, o referido doutrinador explicita o seu pronunciamento: 'Formalmente, porque extrapolante da autorização contida no 8º do art. 34 do ADCT que dizia respeito apenas à normas necessárias à implantação do ICMS em sua nova feição, vale dizer no que concerne aos serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, visto como no atinente à circulação de mercadorias, havia já legislação compatível com a Constituição de 1988, por estar recepcionada expressamente.' No aspecto material, também, não pode prevalecer o referido Convênio. Dou o meu apoio ao que, na mesma fonte e página já indicados, Hugo de Brito Machado escreveu: 'Materialmente, porque as empresas dedicadas à atividade de construção civil, não são contribuintes do ICMS, salvo quando produzam ou comercializem materiais de construção. E também não são consumidor final. O rigor terminológico, adverte Farias Machado, impõe aqui se faça a distinção entre consumo e insumos. Ocorre o consumo pela utilização de um bem para a satisfação do

necessidade pessoal de alguém, que neste caso recebe o nome de consumidor. Já o insumo, por seu turno, acontece quando da utilização de um bem na produção de outros bens, ou na prestação de serviços'. Conclui Hugo Machado: 'A empresa que realiza a construção civil não pratica o consumo, mas o insumo dos bens que adquire para emprego em suas obras. Em síntese, na atividade de construção civil não incide o ICMS, 'mas apenas o ISS, não havendo lugar, portanto, para a cobrança do diferencial de alíquotas'. Ressalte-se que, conforme ainda lembra o renomado jurista, mesma obra [...], duas observações merecem ser feitas e levadas em consideração. Palavras do autor citado: 'A primeira, o dispositivo segundo o qual o ICMS não incide sobre as operações relativas às mercadorias que tenham sido ou que se destinem a ser utilizadas na prestação, pelo próprio autor da saída de serviços de qualquer natureza definido em lei complementar como sujeito ao imposto sobre serviços, de competência dos municípios, ressalvadas as hipóteses previstas em lei complementar (LC nº 87/96, art. 3º, inc. V)'. A segunda, afirma Hugo Machado, a omissão no que concerne ao fato gerador, à base de cálculo e ao contribuinte, na situação que antes autorizava a cobrança do questionado diferencial de alíquota, como acima já demonstrado. Assim, é hoje indubitável que o diferencial de alíquotas em tela não é devido pelas empresas de construção civil, ainda que estas sejam consideradas contribuintes do ICMS'. Indubitável é que as empresas de construção civil fossem sempre contribuintes do ISS, nos precisos termos do item 19 da lista de serviços originária, anexa ao DL 406/68, ou na lista de serviços, itens 32 e 34, da Lei Complementar nº 56/87. A primeira disciplina: '19 - Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de construção civil, de obras hidráulicas e outras obras semelhantes, inclusive serviços auxiliares ou complementares (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços fora do local da prestação dos serviços, que ficam sujeitos ao ICM)'. A segunda, a lista oriunda da LC 56/87, explicita: - '32 - Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de construção civil, de obras hidráulicas e outras obras semelhantes e respectiva engenharia consultiva, inclusive serviços auxiliares ou complementares, (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICM) 34 - Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICM)' A tudo o que já foi exposto, acrescenta-se que o art. 2º, da Lei Complementar no 87, de 13.9.96, determina que o ICMS não incide sobre 'operações relativas a mercadorias que tenham sido ou que se destinem a ser utilizadas na prestação, pelo próprio autor da saída, de serviço de qualquer natureza definida em lei complementar como sujeito ao imposto sobre serviços, de competência dos municípios, ressalvadas as hipóteses previstas na mesma lei complementar'. Tenho que é essa situação descrita no dispositivo supramencionado que alcança a empresa embargada, conforme já explicitado. O eminente Relator, na conclusão do seu bem elaborado e judicioso voto, concluiu: a) que a Constituição Federal distingue as 'operações interestaduais, segundo a qualidade do destinatário das mercadorias, pelo que, se ele for contribuinte do ICMS, incidirá a alíquota interestadual, devendo, portanto, ser paga a diferença, em relação à alíquota inteira, a ser cobrada pelo Estado em que estabelecido o adquirente; b) que se o adquirente da mercadoria não for contribuinte, aplicar-se-á a alíquota interna; c) que a entrada no estabelecimento do contribuinte de mercadoria oriunda de outro Estado, destinado a consumo ou a ativo fixo constitui fato gerador do ICMS, por força do Convênio ICMS 66/88, art. 2º, II; d) o comerciante que, na condição de consumidor final, adquira bens ou serviços em operações e prestações interestaduais, é contribuinte do ICMS. Ora, as afirmações do eminente Relator, embora absolutamente corretas, em tese, para as relações jurídicas configuradas na exposição do seu voto, não se aplicam ao caso em análise

porque, conforme já demonstrado: a) da empresa embargada está sendo exigida diferença da alíquota de ICMS por operações interestaduais pelo fato de ter adquirido mercadorias para serem empregadas nas obras próprias, mercadorias estas que não foram comercializadas; b) ao adquirir tais mercadorias, não fez para o seu consumo próprio, porém, como insumos que integraram as construções de sua responsabilidade; c) o Convênio referido sofre ilegalidade porque, primeiramente, como já demonstrado, extrapolou a autorização contida no § 8º, do art. 34, do ADCT; d) as empresas dedicadas à atividade de construção civil não são contribuintes do ICMS, salvo quando comercializam materiais de construção ou dedicam-se à sua fabricação; e) o fato de as empresas de construção civil serem obrigadas a se inscreverem como contribuintes do ICMS é de menor importância para a caracterização da responsabilidade tributária acima enfocada; f) inexistir na lide a determinação de fato gerador, no caso, empresa de construção civil, sobre a situação fática questionada nos presentes embargos, a contribuir para que prevaleça o acórdão embargado da lavra do eminente Ministro Garcia Vieira; g) por último, merece ser considerada a moldura jurídica aplicada às atividades das empresas que se dedicam ao ramo de construção civil. Na busca de se compreender os elementos presentes na composição do quadro suso-referido, há de se qualificar a construção civil como atividade de pertinência exclusiva a serviços, pelo que 'as pessoas (naturais ou jurídicas) que promoverem a sua execução sujeitar-se-ão exclusivamente à incidência de ISS, em razão de que quaisquer bens necessários a essa atividade (como máquinas, equipamentos, ativo fixo, materiais, peças, etc.) não devem ser tipificados como mercadorias, sujeitas a tributo estadual' (José Eduardo Soares de Melo in 'Construção Civil- ISS ou ICMS?', in RDT 69, pg. 253, Malheiros). Essa orientação, aliás, deu origem à Súmula nº 167, deste Superior Tribunal de Justiça, quando tratou de fornecimento de concreto, que é preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões. Idem, quando a 2ª Turma [...] decidiu que: 'Na construção civil pelo sistema de pré-moldados, sob regime de empreitada global, em que a empresa construtora produz as peças a serem montadas em edificações específicas, sem comercializá-las individualmente, transportando-as para o local da obra, não incide o ICMS, cuja base de cálculo para cobrança é inexistente'. Evidencia-se, conforme acima demonstrado, que as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, salvo nas situações que produzam bens e com eles pratiquem atos de mercância diferentes da sua real atividade, como a pura venda desses bens a terceiros. Nunca quando adquirem mercadorias e as utilizam como insumos em suas obras. Convém registrar que no XI Congresso Brasileiro de Direito Tributário o tema foi objeto de análise aprofundada por José Eduardo Soares Mello, Doutor em Direito, Prof. da PUC/SP e Juiz Contribuinte do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo, quando em trabalho apresentado sob o título 'Construção Civil - ICMS e ISS?' (RDT nº 69, Edil Malheiros pg. 238)" (REsp 149946/MS, relator Ministro Ari Pargendler, relator p/ acórdão Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 06/12/1999, DJ 20/03/2000, p. 33)

"Na verdade a autora não fornece (no sentido de comercializar) aos seus contratantes as peças pré-moldadas que produz para, aplicá-las especificamente nas edificações contratadas. Apenas as transporta, após confeccioná-las, a fim de montá-las no local da obra, de acordo com o projeto previamente estabelecido. Admitindo-se, 'ad argumentandum', que a autora, após a elaboração do projeto aprovado pelo contratando e providências iniciais de fundações etc., transportasse o material necessário (cimento, brita, ferro etc.), como fazem as empreiteiras comuns, para 'confeccionar os pré-moldados no local da obra, neste caso não sofreria a incidência do ICM, conforme entendimento assente no STF e neste STJ [...]. Mas, pelo que consta dos autos, ela se dedica a construções de grande porte pelo sistema de pré-moldados,

havendo impossibilidade física e técnica de serem produzidas as peças de montagem da edificação no próprio local da obra, por isso que se vale de suas instalações, onde dispõe dos recursos necessários à confecção dos pré-moldados, transportando-os, depois, para finalização do projeto. Assim, as peças transportadas para nada mais servem a não ser para a obra a que se destinam especificamente; não possuem valor individualizado para comercialização; não são transferidas separadamente para o contratante independente da construção do edifício no seu todo, não podendo sofrer a incidência do ICM. Como bem sintetizou [...], no voto divergente lançado no incidente de uniformização: 'As peças pré-moldadas, cujo destino é o emprego numa determinada construção, não cabem, a meu ver, no conceito de mercadoria. [...] O fim de contrato (causa final) não é a alienação. É a criação da coisa. 'Sem fim de alienação, não há mercadoria. Sem mercadoria, não há que falar em ICM.' [...]. É inequívoco que a recorrente constrói edifícios por empreitada global, conforme reconhece o acórdão prolatado no incidente de uniformização de jurisprudência ao afirmar: 'Como se verifica nos contratos [...], sem qualquer espécie de esforço interpretativo, a principal atividade da autora, que a distingue de uma empresa que venda materiais de construção ou de outra que seja do ramo singelo da construção civil, é que, de um lado, se incumbe do 'fornecimento e montagem de elementos pré-fabricados de concreto armado' para a obra dos contratantes de seus serviços, que vão desde o projeto e memorial descritivo até a colocação efetiva das peças na construção' [...]. Entretanto, afirma, mais adiante, 'o que se volta a discutir no caso é a questão relativa às operações mistas, que envolvem serviços, que possam estar sujeito ao ISS e a comercialização de mercadorias...' que, obviamente atrairia a incidência do ICM. Neste ponto, a meu ver, prevalece o entendimento do renomado parecerista, Gilberto de Ulhôa Canto, em seu substancial pronunciamento [...] e que se resume na seguinte assertiva: 'Acontece, porém, que a empreitada global (de mão de obra e materiais) não é um contrato misto, nem consiste, juridicamente, em prestação de serviços com fornecimento de mercadorias. É um contrato pelo qual o empreiteiro se compromete a entregar uma obra pronta, tomando a seu cargo o fornecimento de mão de obra para elaboração de todo o trabalho e dos materiais necessários à sua conclusão. Não se trata nem de contrato misto (logo, também não seria operação mista para efeitos de tratamento pelo ISS e pelo ICM) nem de mera conexão de atividades apropriáveis a cada um desses impostos.' [...] E segue fundamentando o seu ponto de vista citando opiniões de juristas de nomeada. Não há negar a incidência do ICM sobre os pré-moldados que a recorrente produz e transporta, destinados a obras determinadas e contratadas no seu todo, os quais não são transferidos individualmente para os contratantes e muito menos comercializados separadamente, por isso, não têm preço. Seria diferente se a recorrente se dedicasse ao fabrico dessas peças e as fornecesse a outros construtores para empregá-las na montagem das construções ou que fossem, eventualmente, por ela própria montadas. Aí, sim, haveria fornecimento de mercadoria com valor preestabelecido, cuja circulação atrairia a incidência do imposto em causa. Por esse fundamento o recurso, também, merece ser conhecido e provido, restando o exame do segundo fundamento da ação, referente à falta de previsão legal da base de cálculo do tributo pela natureza da operação realizada. [...] O acórdão prolatado no incidente de uniformização jurisprudencial, a seu turno, parte do pressuposto, a meu ver falso, de que 'a autora só é contratada porque fabrica as peças e se propõe a colocá-las, não por ser genericamente do ramo de engenharia civil de construção' [...] e, admitindo tratar-se de operação mista, desenvolve raciocínio do qual se infere que a produção e o fornecimento das peças pré-fabricadas preponderam sobre a atividade de construção civil propriamente dita, daí a incidência do ICM sobre as referidas peças. 'Data venia', consoante afirmado na sentença e apurado em perícia técnica, a recorrente se ativa em construções de grande porte, sob regime de empreitada global, que

envolvem desde o projeto inicial, estudo do terreno, cálculos estruturais, fundações etc., etc., e não se pode dizer que a confecção de peças pré-moldadas e sua entrega para montagem final da edificação preponderem sobre todo o trabalho de engenharia executado e do qual essas peças dependem. Considerando a globalização dos serviços executados pela recorrente, não há como se possa estabelecer parâmetro, na conformidade do disposto no art. 2º, e seus incisos e parágrafos do DL 406/68, a fim de estabelecer-se a base de cálculo para cobrança do ICM sobre as peças pré-moldadas produzidas. E não se argumente com a exceção contida no item 19 da Lista de Serviços anexa ao mencionado Dec-lei, pois, o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços ali consignado não se equipara, de modo algum, com o tipo de operação que a recorrente realiza." (REsp 40356/SP, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 29/11/1995, DJ 03/06/1996, p. 19234)

"É firme o entendimento deste Sodalício, na linha do que restou decidido pela egrégia Corte de origem, acerca da inexigibilidade do ICMS de empresas de construção civil que adquirem materiais em outro Estado para empregá-los no desempenho de sua atividade-fim. Em tais hipóteses, é de elementar inferência que a empresa que adquire os bens não está promovendo a circulação da mercadoria, a caracterizar operação mercantil sujeita ao ICMS. [...]" (REsp 557040/MT, relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 26/10/2004, DJ 28/03/2005, p. 241)

"Discute-se a cobrança do diferencial entre as alíquotas interestadual e interna de ICMS, na aquisição de material de construção por construtoras. 2. As alíquotas interestaduais somente aproveitam aos adquirentes que sejam contribuintes do ICMS, conforme o art. 155, § 2º, VII, 'a', da CF. Nessas hipóteses, é pacífico o entendimento de que o Estado de destino pode cobrar o diferencial de alíquota na entrada da mercadoria em seu território. 3. No caso de compradores não-contribuintes do ICMS, como o das construtoras em relação aos insumos aplicados em suas obras, as aquisições interestaduais devem se sujeitar à alíquota interna (maior que a interestadual), nos termos do art. 155, § 2º, VII, 'b', da CF. Evidentemente, não haverá diferencial de alíquota a ser recolhido ao Estado de destino. 4. Ocorre que determinadas construtoras (caso da recorrida) identificam-se como contribuintes do ICMS no momento da aquisição das mercadorias em outros Estados, aproveitando, assim, a alíquota interestadual. Paradoxalmente, argumentam ao Fisco de destino que não são contribuintes do ICMS, para escaparem do diferencial de alíquota. 5. A Segunda Turma já teve a oportunidade de consignar que a atitude desses contribuintes agride o Princípio da Boa-Fé Objetiva que deve orientar as relações com o fisco. Admite-se, na hipótese, a aplicação de multas previstas na legislação estadual. 6. Inviável, no entanto, a cobrança do diferencial de alíquota, como pretende o recorrente. 7. Como a construtora não é contribuinte do ICMS, o tributo estadual deveria ter sido calculado pela alíquota interna sobre o preço da operação interestadual e recolhido integralmente pelo vendedor ao Estado de origem, nos termos do art. 155, § 2º, VII, 'b', da CF. Não há crédito, portanto, em favor do Fisco de destino (recorrente)." (REsp 620112/MT, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07/05/2009, DJe 21/08/2009)

"As empresas de construção civil (em regra, contribuintes do ISS), ao adquirirem, em outros Estados, materiais a serem empregados como insumos nas obras que executam, não podem ser compelidas ao recolhimento de diferencial de alíquota de ICMS cobrada pelo Estado destinatário [...] 2. É que as empresas de construção civil, quando adquirem bens necessários ao desenvolvimento de sua atividade-fim, não são contribuintes do ICMS. Conseqüentemente,

'há de se qualificar a construção civil como atividade de pertinência exclusiva a serviços, pelo que 'as pessoas (naturais ou jurídicas) que promoverem a sua execução sujeitar-se-ão exclusivamente à incidência de ISS, em razão de que quaisquer bens necessários a essa atividade (como máquinas, equipamentos, ativo fixo, materiais, peças, etc.) não devem ser tipificados como mercadorias sujeitas a tributo estadual' (José Eduardo Soares de Melo, in 'Construção Civil - ISS ou ICMS?', in RDT 69, pg. 253, Malheiros).' [...]" (REsp 1135489/AL, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

**Súmula 431 – É ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal (Primeira Seção, julgado em 24/03/2010, DJe 13/05/2010).**

### **Referência Legislativa**

arts. 2º, I, e 148 do Código Tributário Nacional;  
art. 2º, I e II, do Decreto-Lei n. 406/1968.

### **Precedentes Originários**

"Alega a Fazenda Pública que, na espécie, não se trata de 'pauta fiscal', mas de mera 'base de cálculo presumida', nos termos do art. 8º, II, §§ 2º e 3º da Lei Complementar n. 87/96, conforme razões que transcrevo: 'Ocorre, entretanto, que o preço ao consumidor - o qual define o interesse arrecadatório da Fazenda - somente por estimativa pode ser determinado. Isto porque, no instante do recolhimento do ICMS pelo industrial, ainda não se sabe qual o preço da mercadoria na venda ao consumidor. É precisamente isto que faz o ato impugnado: define, por estimativa e com apoio em critérios técnicos, a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária 'para frente'. Nada há de ilegal em assim proceder. Como visto alhures, se o fato gerador é presumido, a sua base de cálculo também deverá ser presumida.' [...] A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da ilegalidade de cobrança do ICMS, com base em regime de pauta fiscal." (AgRg no REsp 1021744/MA, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009)

"O ponto fulcral da questão, pois, como em inúmeros casos semelhantes apreciados neste egrégio Tribunal, circunscreve-se em saber se é jurídica a fixação apriorística de valores de mercadorias nas chamadas pautas de valores ou pautas fiscais, para fins de tributação pelo Fisco, ignorando-se os importes registrados nas notas fiscais. A matéria já foi pacificada no âmbito da egrégia Primeira Turma, onde me posicionei, por reiteradas razões, assentando entendimento favorável à pretensão da ora embargante. Dessarte, com a vênua dos Senhores Ministros, adoto como razão de decidir os fundamentos expandidos, quando do julgamento do REsp nº 37.454-5/RS, com a seguinte dicção: 'Alegam os Estados que adotam tal prática, em geral, que essas pautas decorrem de pesquisas sérias e objetivas junto ao mercado, para chegar-se aos preços constantes das relações. O objetivo das pautas seria o de coibir a sonegação tributária, praticada mediante o subfaturamento dos produtos e a expressão diminuída de seus valores nos documentos fiscais. Em consequência, não haveria ilegalidade, já que os montantes espelhados nas pautas seriam a real valoração praticada no mercado, em cada período. O ponto de partida da discussão está no artigo 148 do CTN, que tanto o contribuinte quanto o Fisco invocam em seu favor. Reza o citado dispositivo: 'Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base ou toma em consideração, o valor ou o preço de bens,

direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.' Em trabalho específico sobre o tema, RUBEM GOMES DE SOUZA, citado pelo saudoso Ministro ALIOMAR BALEEIRO (RTJ, volume 74, págs. 840-842), sustenta que a pauta fiscal não faz prova do valor da mercadoria. Em vez disto, substitui-se à prova 'e dá como provado o que se trataria de provar'. Surgiria, daí, a sutil distinção entre a pauta como presunção ou como ficção legal. Se o valor nela estabelecido é o valor real o produto ou pode ser provado como o valor correto, a pauta consistiria numa presunção legal. Se, do contrário, fosse reconhecidamente irreal ou se pudesse provar tal incorreção, caracterizar-se-ia como ficção da lei. Neste último caso, não se admitiria a pauta, porquanto ao direito tributário repugna a adoção de bases de cálculo que estejam completamente dissociadas do efetivo valor econômico do fenômeno tributado. Ademais, no caso concreto, a lei de regência do ICMS (por enquanto ainda o Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968) estatui que a base de cálculo do tributo é 'o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria' (artigo 2º, I). Caso, ao contrário, fosse entendida a pauta fiscal como uma presunção absoluta, incorria ela no mesmo problema, desvirtuando na essência o conceito do tributo. Se, porém, fosse presunção relativa, aparentemente estariam resolvidas as impugnações que se lhe fazem. Nessa situação, o efeito -- comum às presunções relativas -- seria a inversão do ônus da prova, passando a caber ao contribuinte demonstrar que o valor constante da pauta é incorreto, apontando o valor apropriado para sofrer a tributação. Como se viu do artigo 148 do 'Codex' fiscal, entretanto, o arbitramento do valor do bem, para efeito de incidência tributária, só pode ser levado a cabo pela autoridade lançadora 'sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo - ou pelo terceiro legalmente obrigado'. Conclui-se, então, que há, na verdade, uma presunção de legitimidade e exatidão em favor das operações que dão azo à tributação (como de resto em favor dos negócios jurídicos em geral). Só quando haja suspeitas, arrimadas em provas ou indícios, de que os documentos fiscais são inidôneos, ou desmereçam credibilidade as informações prestadas pelo sujeito passivo, é que pode o Fisco arbitrar o valor da base de cálculo, 'mediante processo regular'. O arbitramento, portanto, é exceção, e incumbe à autoridade competente para o lançamento instaurar esse processo, para só ao depois, concluir pela inexatidão dos documentos fiscais, estabelecer a expressão econômica correta da base de cálculo. A fixação genérica e 'a priori' da base de cálculo do tributo não se coaduna com a sistemática do ICMS, que exige o 'valor da operação' como a grandeza sobre a qual incidirá a alíquota. O citado Decreto-Lei nº 406/68, em seu artigo 2º, II e III, autoriza que se utilize como base de cálculo do tributo o valor de mercado dos bens tributados. Mesmo nessa hipótese, no entanto, os próprios incisos aludidos prevêm tal possibilidade na falta do valor da operação o que não ocorreu 'in specie'. No caso presente, cabe o pedido de segurança, visto que o principal fato em favor do direito tutelado está fora de toda controvérsia, ou seja, não houve, em qualquer momento, o processo regular a que alude o artigo 148 do CTN. [...] Por fim, cumpre mencionar que a predeterminação de valores em pautas pode redundar, em última análise -- e de fato redundando --, na majoração do tributo, expressamente vedada pelo artigo 97, § 1º, do CTN.' [...]" (EREsp 33808/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 10/09/1997, DJ 20/10/1997, p. 52965)

"[...] SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA 'PARA FRENTE' - PAUTA FISCAL FICTA - ILEGALIDADE - EXISTÊNCIA DE REGRAS PREVISTAS PARA O FIXAR DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS - APLICAÇÃO

DA L.C. N. 87/96 E DA LEI MARANHENSE N. 6668/96. A Secretaria de Fazenda do Estado do Maranhão passou a baixar pautas fiscais, indicando a base de cálculo do ICMS observável nas operações de entrada de mercadoria em seu território, apartando-se dos demais princípios normativos aplicáveis, na hipótese A pauta fiscal está prevista no art. 148 do Código Tributário Nacional e no art. 15 da Lei Estadual n. 6866/96 e tem possibilidade de ser empregada apenas quando há justo receio, por parte da autoridade arrecadadora, de que as declarações prestadas pelo sujeito passivo ou terceiro legalmente obrigado não gozam de verossimilhança, autorizando-se, desta forma, a instauração de processo administrativo com este mister, donde devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, ex vi do art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal. Havendo, na lei maranhense, regras de meridiana clareza e que incidem neste caso em concreto, devem estas ser prestigiadas, carecendo à autoridade apontada como coatora neste writ respaldo legal para o fixar, de forma discricionária, a base de cálculo do ICMS devido na comercialização de cervejas e, que tudo indica pela prova pré-constituída exposta nestes autos, tem sido em valor deveras superior àquele de venda usualmente praticado no mercado local. Ademais, conforme lição de Rubens Gomes de Souza, 'a pauta fiscal substitui-se à prova, e dá como provado o que trataria de provar. Neste ponto é que surge, ou pode surgir, a diferença (a tênue diferença de que fala Pugliatti) entre a pauta fiscal como presunção e a pauta fiscal como ficção. Assim, se a pauta fiscal diz que tal mercadoria vale 1000 e isso é sabidamente certo, ou pode ser provado certo, trata-se de presunção; ao contrário, se o que a pauta diz é sabidamente falso, é de ficção que se trata. Revelando-se a pauta fiscal ficta em presunção absoluta, esta não se aplica ao direito tributário 'ou, pelo menos, à determinação dos elementos definidores das obrigações por ele reguladas, entre os quais, com vimos, está a base de cálculo'." (RMS 13294/MA, relator Ministro Paulo Medina, Segunda Turma, julgado em 04/06/2002, DJ 19/12/2002, p. 352)

"[...] ICMS. VENDA DE REFRIGERANTES. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO COM LASTRO EM VALORES CONSTANTES DE PAUTA FISCAL. ILEGALIDADE. 1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do Senhor Secretário da Fazenda do Estado do Pará, pretendendo suspender os efeitos da Portaria nº 788/SEFAZ, que estabelece a cobrança do ICMS com base em valor expresso em pauta fiscal. Inegáveis efeitos concretos do referido ato. 2. Consoante as regras do sistema tributário, interdita-se a cobrança do ICMS com base nos valores previstos em pauta fiscal, porquanto o art. 148 do Código Tributário Nacional é argüível para a fixação da base de cálculo do tributo quando, certa a ocorrência do fato gerador, o valor do bem, direito ou serviço registrado pelo contribuinte não mereça fé, restando à Fazenda, neste caso, autorizada a arbitrá-lo. 3. 'Está consolidado na jurisprudência da 1ª Seção, desta Corte Superior, que é impossível, segundo as regras do ordenamento jurídico tributário, prestigiar-se a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria apurado em pauta fiscal. O princípio da legalidade tributária há de atuar, de modo cogente, sem qualquer distorção, no relacionamento fisco-contribuinte. Não merece guarida o argumento da agravante de que o teor do art. 148, do CTN, confere legalidade ao arbitramento da base de cálculo do ICMS, eis que, in casu, não se discutiu, em momento algum, a idoneidade dos documentos e a veracidade das declarações prestadas pelo contribuinte. "O art. 148, do CTN, somente pode ser invocado para estabelecimento de bases de cálculo, que levam ao cálculo do tributo devido, quando a ocorrência dos fatos geradores é comprovada, mas o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos registrados pelo contribuinte não mereçam fé, ficando a Fazenda Pública autorizada a arbitrar o preço, dentro de processo regular. A invocação desse dispositivo somente é cabível, como magistralmente comenta Aliomar Baleeiro, quando o sujeito passivo for omissor, reticente ou mendaz em relação a valor ou

preço de bens, direitos, serviços: '...Do mesmo modo, ao prestar informações, o terceiro, por displicência, comodismo, conluio, desejo de não desgostar o contribuinte, etc., às vezes deserta da verdade ou da exatidão. Nesses casos, a autoridade está autorizada legitimamente a abandonar os dados da declaração, sejam do primeiro, sejam do segundo e arbitrar o valor ou preço, louvando-se em elementos idôneos de que dispuser, dentro do razoável' (Misabel Abreu Machado Derzi, in 'Comentários ao Código Tributário Nacional', Ed. Forense, 3ª ed., 1998).' [...]. Consoante é cediço na doutrina, 'conforme lição de Rubens Gomes de Souza, 'a pauta fiscal substitui-se à prova, e dá como provado o que trataria de provar. Neste ponto é que surge, ou pode surgir, a diferença (a tênue diferença de que fala Pugliatti) entre a pauta fiscal como presunção e a pauta fiscal como ficção. Assim, se a pauta fiscal diz que tal mercadoria vale 1000 e isso é sabidamente certo, ou pode ser provado certo, trata-se de presunção; ao contrário, se o que a pauta diz é sabidamente falso, é de ficção que se trata. Revelando-se a pauta fiscal ficta em presunção absoluta, esta não se aplica ao direito tributário 'ou, pelo menos, à determinação dos elementos definidores das obrigações por ele reguladas, entre os quais, com vimos, está a base de cálculo'." (RMS 16810/PA, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03/10/2006, DJ 23/11/2006, p. 213)

"[...]ICMS. PRODUTOS FARMACÊUTICOS. BASE DE CÁLCULO. PAUTA FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. [...] 1. É inadmissível a fixação da base de cálculo de ICMS com supedâneo em pautas de preços ou valores, as chamadas pautas fiscais, as quais se baseiam em valores fixados prévia e aleatoriamente para a apuração da base de cálculo do tributo, consoante entendimento pacífico desta Corte. [...]" (RMS 25605/SE, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008)

**Súmula 395 – O ICMS incide sobre o valor da venda a prazo constante da nota fiscal (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).**

### **Referência Legislativa**

art. 2º, I, do Decreto-Lei n. 406/1968.

### **Precedentes Originários**

"Enquanto na 'venda financiada' existem dois negócios jurídicos, compreendendo compra e venda e financiamento, observado que o acréscimo surge particularmente em face do custo do dinheiro, na venda a prazo o acréscimo é decorrente da contrapartida pelas facilidades inerentes ao negócio, sendo este acréscimo secundário, havendo assim um único negócio jurídico. - Em face dessa fundamental diferença, na venda a prazo o valor da operação constitui base de cálculo do ICMS. (ADIN 84-5/MG, DJ de 15/02/96)." "As vendas a prazo diferem das vendas realizadas com cartão de crédito. Nas vendas financiadas com cartão de crédito, existe discriminação dos valores da mercadoria e dos encargos financeiros, envolvendo três pessoas distintas, a saber: comprador, empresa vendedora e instituição financeira. Nas vendas a prazo por meio de financiamento próprio, o acréscimo resultante da operação irá integralizar o lucro da empresa. Outra distinção a ser anotada diz respeito aos encargos financeiros da venda financiada e os encargos sobre a venda a prazo. Enquanto no financiamento existem dois negócios jurídicos, compreendendo compra e venda e financiamento, observado que o acréscimo surge particularmente em face do custo do dinheiro, na venda a prazo o acréscimo é decorrente da contrapartida pelas facilidades inerentes ao negócio, sendo este acréscimo secundário, havendo assim um único negócio

jurídico. Essa diferenciação é a razão para a incidência de ICMS nas vendas a prazo e exclusão para os encargos da 'venda financiada' e financiamento com cartão de crédito." (AgRg no REsp 195812/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 06/08/2002, DJ 21/10/2002)

"A 'venda financiada' e a 'venda a prazo' são figuras distintas para o fim de encerrar a base de cálculo de incidência do ICMS. 2. A 'venda a prazo' revela modalidade de negócio jurídico único, cognominado compra e venda, no qual o vendedor oferece ao comprador o pagamento parcelado do produto, acrescentando-lhe um plus ao preço final, razão pela qual o valor desta operação constitui a base de cálculo do ICMS, na qual se incorpora, assim, o preço 'normal' da mercadoria (preço de venda a vista) e o acréscimo decorrente do parcelamento[...]"(EREsp 215849/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 11/06/2008, DJe 12/08/2008, REPDJe 13/08/2008)

"O fato gerador do ICMS é a saída da mercadoria, a qualquer título, do estabelecimento do contribuinte (art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 406/68) e a base de cálculo 'é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria' (art. 2º, inciso I, do referido Decreto-Lei). Considera-se como tal o preço da mercadoria fixado na nota fiscal, ainda que nele esteja incluído valor adicionado em função do diferimento do pagamento (venda a prazo). 2. Não há como aplicar, para esse efeito, por analogia, o entendimento da súmula 237/STJ, segundo 'Nas operações com cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento não são considerados no cálculo do ICMS'. É que, nas vendas a prazo, eventual acréscimo de valor integra o próprio preço da operação de venda, sendo ajustado entre comprador e vendedor, fixado na respectiva nota fiscal e integralmente recebido pelo contribuinte. No caso de operações financiadas por cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento são devidos em decorrência de outra relação jurídica, estabelecida entre o tomador do empréstimo e a entidade operadora do cartão, relação essa alheia à operação de venda da mercadoria (que é à vista) e estranha ao fato gerador e à base de cálculo do ICMS." (EREsp 234500/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09/11/2005, DJ 05/12/2005)

"Inexistindo similitude entre as operações de venda por cartão de crédito e venda a prazo, não se pode, a esta, aplicar analogicamente o teor da Súmula 237 desta Corte. 2. Diferentemente da venda financiada, que depende de duas operações distintas para a efetiva 'saída da mercadoria' do estabelecimento (art. 2º do DL 406/68), quais sejam, uma compra e venda e outra de financiamento, apresenta-se a venda a prazo como uma única operação, apenas com acréscimos acordados diretamente entre vendedor e comprador. 3. Às vendas financiadas, correta a aplicação analógica da Súmula 237/STJ, devendo-se excluir da base de cálculo os encargos financeiros do financiamento. 4. Para as vendas a prazo, incluir-se-á na base de cálculo da exação os acréscimos financeiros prévia e diretamente acordados entre as partes contratantes." "Verifica-se que não assiste razão à embargante, visto que o entendimento adotado pelo julgado paradigma, no que diz respeito à exclusão dos encargos financeiros decorrentes da venda a prazo na base de cálculo do ICMS, restou superado no âmbito da 1ª Seção desta Corte. Vinha me posicionando, mesmo monocraticamente, pela aplicação analógica da Súmula 237/STJ, excluindo os acréscimos decorrentes da venda parcelada da base de cálculo da referida exação, acompanhando a jurisprudência outrora pacificada na Corte. [...]Ocorre, entretanto, que nova corrente se inaugurou no âmbito das Turmas que compõem a Primeira Seção, fazendo diferenciação dos encargos financeiros, para fins de composição da

base de cálculo do ICMS, decorrentes da venda a prazo e da venda financiada, afastando a incidência da Súmula 237/STJ às hipóteses como a dos presentes autos."[...] "A operação a que se refere o dispositivo é única e corresponde, na hipótese em estudo, à venda em si, não qualquer outra. Explico: Nas vendas a prazo, temos um valor base acrescido tão-somente de um quantum correspondente à expectativa de atualização monetária, sendo tudo pactuado diretamente entre o estabelecimento vendedor e o consumidor. Já na venda financiada, a diferença entre o preço à vista e o preço final se dá em virtude de acréscimos outros que não apenas correção da moeda, como, por exemplo, juros compensatórios, remuneratórios e outros encargos contratuais (registro de contrato, taxa de abertura de crédito etc). Assim, é possível, nitidamente, quando da realização de um negócio nessa modalidade, distinguir duas operações embutidas na saída da mercadoria: uma de compra e venda e outra de financiamento. Temos, então, nessa segunda operação, apenas a facilitação para a aquisição da mercadoria através do pagamento em parcelas do preço inicial, nelas acrescidas, além da remuneração da instituição que o viabiliza, os encargos supra citados. Essa instituição poderá se apresentar claramente como um terceiro que firma parceria com o estabelecimento vendedor, bem como este próprio, até mesmo através de uma subsidiária."[...] "Deve-se, portanto, excluir os valores delas decorrentes da base de cálculo do ICMS, tendo em vista que se configuram operações completamente distintas das de compra e venda e que os acréscimos delas decorrentes não ficam com o contribuinte do ICMS. Vale lembrar que sobre tais operações já incide outro tributo de competência da União Federal, qual seja, o Imposto sobre Operações Financeiras - IOF (art. 153, V, CF/88). Diferentemente, as vendas a prazo não englobam qualquer outra operação além da mera compra e venda. Os acréscimos nelas presentes são acordados entre as duas partes, correspondendo apenas a estimativa de atualização da moeda. Clara fica a composição da base de cálculo quando se analisa prática comum do mercado na qual o vendedor estabelece um 'preço cheio' e deixa de conceder o desconto que daria caso o pagamento se desse à vista, para parcelar a venda. Este preço corresponderá à base de cálculo do ICMS. Já, ao se conceder o desconto para pagamento à vista, fica este automaticamente excluído da base de cálculo. Por outro lado, se o preço 'original' já é o mínimo que pode ser praticado pelo vendedor e, optando o comprador em pagar parceladamente, entram eles em acordo para se adicionar um certo acréscimo para viabilizar a negociação, utilizando-se da mesma lógica acima, deve este montante extra compor a base de cálculo do ICMS.[...]" (REsp 421781/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 13/12/2006, DJ 12/02/2007)

"O ICMS deve incidir sobre o valor real da operação, descrito na nota fiscal de venda do produto ao consumidor. 2. A venda a prazo difere da venda com cartão de crédito, precisamente porque nesta o preço é pago de uma só vez, seja pelo vendedor ou por terceiro, e o comprador assume o encargo de pagar prestações do financiamento. Portanto, ocorre dois negócios paralelos: a compra e venda e o financiamento. Já na venda a prazo, ocorre apenas uma operação (negócio), cujo preço é pago em mais de uma parcela diretamente pelo comprador. 3. Assim, não se deve aplicar o mesmo raciocínio, utilizado na operação com cartão de crédito, para excluir os encargos de financiamento (diferença entre o preço a vista e a prazo) decorrentes de venda a prazo, que, em verdade, se traduzem em elevação do valor de saída da mercadoria do estabelecimento comercial. 4. Em face dessa fundamental diferença, na venda a prazo o valor da operação constitui base de cálculo do ICMS[...]" (REsp 550382/SP, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 11/05/2005, DJ 01/08/2005)

"A Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 550.382/SP (Relator Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005), firmou orientação no sentido de que, na venda a prazo, a quantia acrescida ao valor da mercadoria integra o próprio preço da operação e, conseqüentemente, a base de cálculo do ICMS. Assim, 'o ICMS deve incidir sobre o valor real da operação, descrito na nota fiscal de venda do produto ao consumidor'." (EREsp 826817/MG, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24/09/2008, DJe 13/10/2008)

**Súmula 391 – O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).**

**Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

**Precedentes Originários**

"No que pertine ao cerne do atual recurso, qual seja, a afirmação de que a hipótese de incidência, nos contratos de fornecimento de energia elétrica com demanda reservada, é a operação, e o valor dessa operação é o da energia disponibilizada na unidade de consumo do consumidor, visto que o fornecimento e a reserva estão entrelaçados numa única operação relativa ao fornecimento de energia elétrica, melhor sorte não socorre ao recorrente. É de sabença que a regra matriz constitucional estabeleceu como critério material da hipótese de incidência do ICMS sobre energia elétrica o ato de realizar operações envolvendo energia elétrica, salvo o disposto no art. no art. 155, § 2º, X, 'b'. Embora equiparadas às operações mercantis, as operações de consumo de energia elétrica têm suas peculiaridades, razão pela qual o fato gerador do ICMS ocorre apenas no momento em que a energia elétrica sai do estabelecimento do fornecedor, sendo efetivamente consumida. Não se cogita acerca de tributação das operações anteriores, quais sejam, as de produção e distribuição da energia, porquanto estas representam meios necessários à prestação desse serviço público. Destarte, a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorra a entrega do produto ao consumidor, vale dizer, o preço realmente praticado na operação final, consoante estabelecido no art. 34, § 9º, do ADCT. Nesse diapasão, não há falar em incidência da exação sobre demanda reservada ou contratada junto à concessionária, porquanto faz-se mister a efetiva utilização da energia elétrica, não sendo suficiente a sua mera disponibilização pela distribuidora." (AgRg no REsp 797826/MT, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03/05/2007, DJ 21/06/2007, p. 283).

"1 - O valor da operação, que é a base de cálculo lógica e típica no ICMS, como era no regime de ICM, terá de consistir, na hipótese de energia elétrica, no valor da operação de que decorrer a entrega do produto ao consumidor (Gilberto Ulhôa Canto). 2 - O ICMS deve incidir sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, isto é, a que for entregue ao consumidor, a que tenha saído da linha de transmissão e entrado no estabelecimento da empresa. 3 - O ICMS não é imposto incidente sobre tráfico jurídico, não sendo cobrado, por não haver incidência, pelo fato de celebração de contratos. 4 - Não há hipótese de incidência do ICMS sobre o valor do contrato referente a garantir demanda reservada de potência. 5 - A só formalização desse tipo de contrato de compra ou fornecimento futuro de energia elétrica não caracteriza circulação de mercadoria. 6 - A garantia de potência e de demanda, no caso de

energia elétrica, não é fato gerador do ICMS. Este só incide quando, concretamente, a energia for fornecida e utilizada, tomando-se por base de cálculo o valor pago em decorrência do consumo apurado." (REsp 222810/MG, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 14/03/2000, DJ 15/05/2000, p. 135).

"A empresa, no desenvolvimento de suas atividades, utiliza-se intensamente de energia elétrica. E, para não ser surpreendida com o risco de insuficiência de energia, celebrou com a CEMIG contrato pelo qual adquire antecipadamente energia para reserva, a preço diferenciado, porque paga pela simples disponibilidade e não pelo efetivo consumo. Ocorre que o Fisco Estadual está a exigir da empresa o pagamento do ICMS sobre o valor pago pela DEMANDA RESERVADA. A segurança foi denegada no primeiro grau de jurisdição, por entender o julgador que a CEMIG, ao disponibilizar a energia para a empresa, perdia a titularidade pela transferência, ocorrendo o fato gerador do ICMS. O TJ/MG confirmou a sentença, argumentando ser inquestionável que o ICMS incide sobre a venda de energia elétrica, sendo a base de cálculo do tributo o preço total do fornecimento pago pelo consumidor. O acórdão paradigma surgiu do REsp 222.810/MG, julgado no dia 14/03/2000, quando ficou vencido o Ministro Milton Luiz Pereira, sendo designado para lavrar o acórdão o Ministro José Delgado. O relator originário desenvolveu o raciocínio de que o contrato de compra e venda de energia elétrica entre a empresa e a CEMIG por si só caracteriza circulação de mercadoria e, com ela, a incidência do ICMS. A divergência foi inaugurada pelo Ministro José Delgado, que situou a questão à luz do art. 116. II. do CTN. abstraindo o contrato, por estar o fato gerador do ICMS inserido em situação jurídica contratual. Para o relator designado, o fato gerador do ICMS só se consolidou no momento em que a energia saiu da fornecedora, circulou e entrou no estabelecimento do consumidor. Em longo e judicioso voto. analisa e esquadrinha o fato gerador do ICMS, interpretando o disposto no Convênio 66/88. Invocando o art. 19 do referido Convênio, que define a base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica, conclui pela não-incidência do imposto, visto ser ele bem preciso ao prever: A base de cálculo do imposto devido pelas empresas distribuidoras de energia elétrica, responsáveis pelo pagamento do imposto relativamente a operações anteriores e posteriores, na condição de substitutos, é o valor da operação da qual decorra a entrega do produto ao consumidor. Na espécie, a empresa compradora. ora recorrente, não recebe a energia da reserva. Apenas paga para mantê-la reservada. Como o ICMS só incide sobre a mercadoria transferida, naturalmente que não incide imposto sobre o que não circulou e não se transferiu. Lembro, por oportuno, e a propósito do voto do Ministro Milton Luiz Pereira, que no Direito brasileiro o contrato não tem a força suficiente para transferir a propriedade, o que só ocorre com a tradição para os bens móveis, e a transcrição para os bens imóveis. Na RESERVA DE DEMANDA não ocorre a tradição da energia e, como tal, não se há de falar em ICMS." (REsp 343952/MG, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/02/2002, DJ 17/06/2002, p. 244).

"3. Merece ser conhecido o recurso no que concerne à alegada ofensa aos arts. 2º, VI, e 19 do Convênio 66/88, que tratam, respectivamente, do fato gerador do ICMS e da base de cálculo da exação nas operações que envolvam o fornecimento de energia elétrica, questões estas suficientemente prequestionadas pelo acórdão recorrido. Segundo orientação traçada em julgados de ambas as Turmas integrantes da 1ª Seção, não incide o ICMS sobre as quantias relativas à chamada demanda contratada de energia elétrica." (REsp 579416/ES, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 01/03/2007, DJ 29/03/2007, p. 218).

"Sustenta a empresa, em resumo, que a apuração do valor de ICMS deve ser limitada à quantidade de energia elétrica que efetivamente houver sido utilizada, não podendo ser considerado, para esse fim, o total de energia que, contratualmente, tenha sido objeto de fornecimento, independentemente de seu uso. Nesse sentido, impõe-se consignar que as razões articuladas na peça de inconformismo estão em sintonia com a exegese que a Corte aplica à questão, no sentido de que o ICMS, nos serviços de transmissão de energia elétrica, somente deve incidir sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida. Essa interpretação resulta da compreensão que se aplica ao conceito de fato gerador, bem como do momento de sua ocorrência. Na espécie, apenas com a transferência e a tradição do bem comercializado se tem como existente a obrigação tributária, tal como se extrai das normas reguladoras da questão em julgamento [...]. Afasta-se, assim, a apuração de ICMS que se ampare no conceito de produto reservado ou apenas disponibilizado.[...] 3. Consoante o entendimento esposado por este Superior Tribunal de Justiça, não se admite, para o efeito de cálculo de ICMS sobre transmissão de energia elétrica, o critério de Demanda Reservada ou Contrada - apura-se o ICMS sobre o quantum contratado ou disponibilizado, independentemente do efetivo consumo -, uma vez que esse tributo somente deve incidir sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida. 4. Apenas com a transferência e a tradição da energia comercializada se tem como existente a obrigação tributária concernente ao ICMS (art. 116, II do CTN e art. 19 do Convênio 66/88). 5 - O valor da operação, que é a base de cálculo lógica e típica no ICMS, como era no regime de ICM, terá de consistir, na hipótese de energia elétrica, no valor da operação de que decorrer a entrega do produto ao consumidor (Gilberto Ulhôa Canto). 6 - O ICMS deve incidir sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, isto é, a que for entregue ao consumidor, a que tenha saído da linha de transmissão e entrado no estabelecimento da empresa. 7 - A garantia de potência e de demanda, no caso de energia elétrica, não é fato gerador do ICMS. Este só incide quando, concretamente, a energia for fornecida e utilizada, tomando-se por base de cálculo o valor pago em decorrência do consumo apurado." (REsp 647553/ES, eelator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 05/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 161).

"3.Premissa (I) que justifica a jurisprudência: para efeito de ICMS, energia elétrica é mercadoria, e não serviço: [...] o sistema normativo trata a energia elétrica, para fins de incidência do ICMS, como mercadoria (ou seja, como um produto, um bem móvel) e não como serviço. Isso, aliás, não é novidade em nosso ordenamento jurídico. Também o art. 155, § 3º, do Código Penal equiparou a energia elétrica à coisa móvel (para fins de configuração do crime de furto), o art. 74, § 1º, do CTN a conceituou como produto industrializado (para o efeito de incidência do extinto imposto único) e o art. 83, I, do Código Civil considera como bens móveis as 'energias que tenham valor econômico'. A doutrina especializada igualmente abona esse mesmo entendimento [...]. Sendo assim, também nas operações envolvendo energia elétrica, o ICMS está submetido à regra geral instituída pela Lei Complementar 87/96, ou seja, ele incide sobre as 'operações relativas à circulação de mercadorias (...)'(art. 2º, I). 4.Premissa (II) que também justifica a jurisprudência: a energia elétrica só é gerada e só circula quando há consumo: Há um dado da realidade que não pode ser ignorado: a energia elétrica é um bem insuscetível de ser armazenado ou depositado. Ela só é gerada para ser imediatamente consumida. Dito de outra forma: a energia elétrica é gerada porque é consumida. Não há geração e nem circulação sem que haja consumo. Por isso mesmo, não se pode conceber a existência de fato gerador de ICMS sobre operações de energia elétrica sem que haja a efetiva utilização dessa especial 'mercadoria'. [...] Correta, portanto, repita-se, a jurisprudência firmada no STJ no sentido de que 'O ICMS deve incidir sobre o valor da energia elétrica

efetivamente consumida, isto é, a que for entregue ao consumidor, a que tenha saído da linha de transmissão e entrado no estabelecimento da empresa'; 'Não há hipótese de incidência do ICMS sobre o valor do contrato referente a garantir demanda reservada de potência'. 5. Bases para compreensão da questão jurídica: 5.1. A demanda de potência elétrica. Há um outro dado da realidade física igualmente importante para a compreensão da questão jurídica em exame: quando há consumo de energia elétrica, há consumo de energia com certa potência. Potência é um atributo da energia elétrica relacionado, não propriamente com a quantidade consumida, mas com a intensidade do consumo no tempo. Na definição técnica da Resolução ANEEL 456/2000 (que estabelece as 'condições gerais de fornecimento de energia elétrica'), potência é a 'quantidade de energia elétrica solicitada na unidade de tempo, expressa em quilowatts (kW)' (art. 2º, XXVII). A potência elétrica, portanto, é componente essencial e inseparável da operação de consumo de energia. Com efeito, o consumo se dá, invariavelmente, em certa quantidade de energia, medida e expressa em unidades de quilowatts-hora (kWh) (Resolução ANEEL 456/2000, art. 2º XII) e com certa intensidade no tempo, o que demanda energia com a correspondente potência elétrica, medida e expressa em quilowatts (kW). O que determina a quantidade e a potência elétrica a serem utilizadas no consumo da energia são as necessidades do consumidor: há consumidores que demandam pequena quantidade e em pequena intensidade de tempo, há os que demandam maiores quantidades mas em menor intensidade, há os que demandam pequenas quantidades mas em maior intensidade e há os que demandam grandes quantidades e com grande intensidade. Por outro lado, no que toca à concessionária, quanto maior a demanda de potência do consumidor, maiores os investimentos (adequado dimensionamento de redes, transformadores e outros equipamentos e serviços), necessários para a disponibilização da energia. 5.2 Classificação dos consumidores segundo o perfil do consumo: Justamente pela diversidade dos perfis e do modo de consumir energia, o sistema normativo, ao disciplinar o fornecimento de energia e a fixação das correspondentes tarifas, dividiu os consumidores em dois grandes grupos, segundo as respectivas demandas de potência. [...] Como se percebe, o fornecimento de energia elétrica é sempre precedido de um contrato entre concessionária e consumidor, contendo, entre outras cláusulas, a da demanda de potência elétrica, sendo que os consumidores do Grupo B (que demandam menor potência) celebram um contrato de adesão e os demais, do Grupo A (que demandam maior potência), celebram um contrato específico, para atender às suas específicas necessidades. As cláusulas e condições desse contrato são as previstas no art. 23 da Resolução ANEEL 456/2000, entre elas as que dizem respeito à potência de energia elétrica demandada pelo consumidor e que deverá ser disponibilizada pela concessionária. São as cláusulas relativas à demanda de potência. Essa Resolução traz, em seu artigo 2º, definições que elucidam o tema [...].6. Delimitação do alcance da jurisprudência do STJ: distinção entre demanda de potência contratada e demanda de potência efetivamente utilizada: É importante atentar para a definição de demanda contratada: é a demanda de potência ativa, expressa em quilowatts (kW), a ser 'disponibilizada pela concessionária' ao consumidor, 'conforme valor e período de vigência fixados no contrato de fornecimento', que pode ou não ser 'utilizada durante o período de faturamento'. Demanda de potência contratada, bem se vê, não é demanda utilizada, e, se não representa demanda de potência elétrica efetivamente utilizada, não representa energia gerada e muito menos que tenha circulado. A simples disponibilização da potência elétrica no ponto de entrega, ainda que gere custos com investimentos e prestação de serviços para a concessionária, pode constituir - e efetivamente constitui - fato gerador da tarifa do serviço público de energia, mas certamente não constitui fato gerador do ICMS, que tem como pressuposto indispensável a efetiva geração de energia, sem a qual não há circulação. Ora, é fenômeno da realidade física,

já se disse, que não há geração de energia elétrica sem que haja consumo. Daí o acerto, mais uma vez, da jurisprudência do STJ: a demanda de potência de energia simplesmente contratada ou mesmo disponibilizada, mas ainda não utilizada, não está sujeita à incidência de ICMS, porque o contrato ou a disponibilização, por si sós, não constituem o fato gerador desse tributo. Entretanto, isso não significa dizer que o ICMS jamais pode incidir sobre a tarifa correspondente à demanda de potência elétrica. Tal conclusão não está autorizada pela jurisprudência do Tribunal. O que a jurisprudência afirma é que nas operações de energia elétrica o fato gerador do ICMS não é a simples contratação da energia, mas sim o seu efetivo consumo. Por isso se afirma que, relativamente à demanda de potência, a sua simples contratação não constitui fato gerador do imposto. Não se nega, todavia, que a potência elétrica efetivamente utilizada seja fenômeno incompatível ou estranho ao referido fato gerador. Pelo contrário, as mesmas premissas teóricas que orientam a jurisprudência do STJ sobre o contrato de demanda, levam à conclusão (retirada no mínimo a contrario sensu) de que a potência elétrica, quando efetivamente utilizada, é parte integrante da operação de energia elétrica e, como tal, compõe sim o seu fato gerador. Do que até aqui se expôs, é evidente a importância de fazer a devida distinção entre demanda de potência contratada e demanda de potência efetivamente utilizada. Assim como a energia ativa (que, tecnicamente, é medida e expressa quantidade de quilowatts-hora (kWh) (Resolução ANEEL 456/2000, art. 2º XII), também a potência elétrica utilizada no consumo está sujeita a medição, que, tecnicamente, se expressa em quilowatts - (kW) (art. 2º, XXVII). 6. Delimitação do alcance da jurisprudência do STJ: distinção entre demanda de potência contratada e demanda de potência efetivamente utilizada: É importante atentar para a definição de demanda contratada: é a demanda de potência ativa, expressa em quilowatts (kW), a ser 'disponibilizada pela concessionária' ao consumidor, 'conforme valor e período de vigência fixados no contrato de fornecimento', que pode ou não ser 'utilizada durante o período de faturamento'. Demanda de potência contratada, bem se vê, não é demanda utilizada, e, se não representa demanda de potência elétrica efetivamente utilizada, não representa energia gerada e muito menos que tenha circulado. A simples disponibilização da potência elétrica no ponto de entrega, ainda que gere custos com investimentos e prestação de serviços para a concessionária, pode constituir - e efetivamente constitui - fato gerador da tarifa do serviço público de energia, mas certamente não constitui fato gerador do ICMS, que tem como pressuposto indispensável a efetiva geração de energia, sem a qual não há circulação. Ora, é fenômeno da realidade física, já se disse, que não há geração de energia elétrica sem que haja consumo. Daí o acerto, mais uma vez, da jurisprudência do STJ: a demanda de potência de energia simplesmente contratada ou mesmo disponibilizada, mas ainda não utilizada, não está sujeita à incidência de ICMS, porque o contrato ou a disponibilização, por si sós, não constituem o fato gerador desse tributo. Entretanto, isso não significa dizer que o ICMS jamais pode incidir sobre a tarifa correspondente à demanda de potência elétrica. Tal conclusão não está autorizada pela jurisprudência do Tribunal. O que a jurisprudência afirma é que nas operações de energia elétrica o fato gerador do ICMS não é a simples contratação da energia, mas sim o seu efetivo consumo. Por isso se afirma que, relativamente à demanda de potência, a sua simples contratação não constitui fato gerador do imposto. Não se nega, todavia, que a potência elétrica efetivamente utilizada seja fenômeno incompatível ou estranho ao referido fato gerador. Pelo contrário, as mesmas premissas teóricas que orientam a jurisprudência do STJ sobre o contrato de demanda, levam à conclusão (retirada no mínimo a contrario sensu) de que a potência elétrica, quando efetivamente utilizada, é parte integrante da operação de energia elétrica e, como tal, compõe sim o seu fato gerador. Do que até aqui se expôs, é evidente a importância de fazer a devida distinção entre demanda de potência contratada e

demanda de potência efetivamente utilizada. Assim como a energia ativa (que, tecnicamente, é medida e expressa quantidade de quilowatts-hora (kWh) (Resolução ANEEL 456/2000, art. 2º XII), também a potência elétrica utilizada no consumo está sujeita a medição, que, tecnicamente, se expressa em quilowatts - (kW) (art. 2º, XXVII). 7. Sistema brasileiro de fixação da tarifa de energia: A medição da potência elétrica é atividade rotineira e indispensável em relação aos consumidores do Grupo A. É que, em relação a eles, que demandam potências especiais, a fixação da tarifa mensal de energia é estabelecida, não simplesmente pela quantidade de energia, mas também pelo modo como o consumo ocorre, vale dizer, pelos níveis e pelas condições de utilização da demanda de potência. A propósito, o já referido Decreto 62.724/68, que define normas gerais de tarifação para as empresas concessionárias de serviços públicos de energia elétrica, dispõe, em seu art. 14 (redação dada pelo Decreto 86.463/81): [...]Nessa linha, o art. 2º da Resolução 456/2000, referindo-se à estrutura tarifária (definida, no inciso XV, como 'conjunto de tarifas aplicáveis às componentes de consumo de energia elétrica e/ou demanda de potência ativas de acordo com a modalidade de fornecimento'), dividiu os consumidores em dois grupo. Para os consumidores do Grupo B, que não necessitam de potência elétrica especial (e que, por isso, ajustam o fornecimento mediante contrato de adesão), ou que por outra razão foram incluídos em tal grupo, a tarifa mensal é determinada levando em conta um valor unitário fixo do quilowatt (kW), o qual não leva em consideração o modo como se dá o consumo, mas apenas a quantidade consumida no período. Daí a denominação de tarifa monômnia. Relativamente a esses consumidores, portanto, a medição do consumo se dá apenas por quantidade. Já para os consumidores do Grupo B, o valor da tarifa mensal leva em consideração, como já se disse, não apenas a quantidade de kWh consumida no período de faturamento, mas também o modo como esse consumo ocorreu nesse período. Nesse caso, o valor unitário de cada kW consumido leva em conta dois elementos (daí denominar-se tarifa binômnia), a saber: (a) um de valor unitário fixo, que é multiplicado pela quantidade de kWh consumida no período, e outro (b) de valor unitário variável, fixado de acordo com as condições de utilização da demanda de potência elétrica no período de faturamento, para o que se considera, entre outros fatores, (b.1) o horário do dia em que o consumo se deu (nos horários de ponta a energia é mais cara; de madrugada é mais barata), (b.2) o dia da semana em que ocorreu o consumo (nos dias úteis é mais cara; nos domingos e feriados é mais barata), (b.3) a época do ano em que a energia é consumida (em época de seca é mais cara; em período úmido é mais barata), e assim por diante. A especificação desses elementos de cálculo constam dos artigos 49 a 52 da Resolução ANEEL 456/2000. [...] O que se quer salientar, com isso, é que, para efeito de faturamento da tarifa de energia consumida por unidades do Grupo A (em que o valor unitário do kWh consumido é composto também por um elemento variável), torna-se indispensável o permanente monitoramento do modo em que o consumo ocorre. Nesses casos, portanto, a medição da quantidade consumida (o que se faz por uma aparelhagem), e pela demanda potência elétrica utilizada no consumo (o que se faz por aparelhagem própria). Daí a distinção, feita expressamente no art. 2º da Resolução ANEEL 456/2000, entre demanda contratada (estabelecida no inciso IX, já transcrito) e demanda medida, assim conceituada: 'XII - Demanda medida: maior demanda de potência ativa, verificada por medição, integralizada no intervalo de 15 (quinze) minutos durante o período de faturamento, expressa em quilowatts (kW)'. É intuitiva a constatação, por isso mesmo, de que a demanda medida pode ser menor, igual ou maior do que a demanda contratada. É o que também decorre do mesmo art. 2º da Resolução, que estabelece no inciso X: 'X - Demanda de ultrapassagem: parcela da demanda medida que excede o valor da demanda contratada, expressa em quilowatts (kW)'. 8. Ponto central da controvérsia e a solução cabível: Verifica-se, do acima exposto, que, segundo o sistema

vigente, o faturamento mensal da energia é proporcional à quantidade do consumo, devendo cada um dos elementos que compõem a tarifa ser especificamente discriminado na fatura. Todavia, nos casos em que se aplica a tarifação binômia (consumidores com maior demanda de potência elétrica), um dos elementos do valor unitário da tarifa é fixado levando em consideração, entre outros fatores, a demanda contratada de potência, salvo se esta for menor que a demanda medida, ou seja, salvo quando há demanda de ultrapassagem. Se os limites contratados forem excedidos, 'sobre a parcela da demanda medida que superar a respectiva demanda contratada, será aplicada a tarifa de ultrapassagem (...)' (art. 56 da Resolução ANEEL 456/2000), assim definida no inciso XXXVII do art. 2º: 'XXXVII - Tarifa de ultrapassagem: tarifa aplicável sobre a diferença positiva entre a demanda medida e a contratada, quando exceder os limites estabelecidos'. Fica identificado, assim, o ponto central da controvérsia, que consiste, no fundo, em saber se, para efeito de composição da tarifa de energia elétrica aplicável sobre o consumo ocorrido no período de faturamento, é legítima a adoção do valor correspondente à demanda simplesmente contratada, caso este seja inferior ao da demanda medida (quando é superior, já se viu, o cálculo é feito pela demanda medida, com aplicação da tarifa de ultrapassagem); ou se, ao contrário, a fixação deve se dar sempre com base no valor da demanda elétrica efetivamente medida. Ora, por tudo o que se viu, o modo de cálculo que leva em consideração o valor da demanda simplesmente contratada pode ser legítimo para efeito de fixação da tarifa do serviço público de energia. Todavia, para efeito de base de cálculo de ICMS, que supõe sempre o efetivo consumo, a fixação do valor da tarifa de energia deve levar em conta a demanda de potência efetivamente utilizada, como tal considerada a demanda medida no correspondente período de faturamento, segundo os métodos de medição a que se refere o art. 2º, XII, da Resolução ANEEL 456/2000, independentemente de ser ela menor, igual ou maior que a demanda contratada. Cumpre registrar que esse mesmo entendimento é adotado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina (v.g., Apelação em Mandado de Segurança n. 2007.035454-0, relator o Desembargador Francisco Oliveira Filho, julgado em 09.10.07), onde, inclusive, foi objeto de recente súmula (Súmula 21, relator o Desembargador Luiz César Medeiros), cujo enunciado explicita adequadamente a matéria: 'Incide ICMS tão-somente sobre os valores referentes à energia elétrica consumida (kWh) e à demanda de potência efetivamente utilizada (kW), aferidas nos respectivos medidores, independentemente do quantitativo contratado'. [...] 9. Decisão para o caso concreto. No caso dos autos, a autora é consumidora do Grupo A, mantendo com a concessionária, por isso mesmo, um contrato especial de fornecimento de energia elétrica. [...] O pedido formulado na inicial é 'para que se declare a inexistência de relação jurídica entre Autora e Réu que a obrigue ao pagamento do ICMS sobre os valores contratados de energia reservada e não consumida, bem como condene o Réu a restituir à Autora os valores pagos a esse título tal como demonstrado na planilha de notas fiscais em anexo' [...]. Examinado isoladamente e dependendo do modo como se interpreta tal pedido, ele até poderia encontrar respaldo nos fundamentos acima alinhados. Todavia, a extensão exata da pretensão da autora somente pode ser aferida com o exame dos fundamentos da inicial, notadamente na segunda parte do seu item 1.1, onde está afirmado o seguinte: 'A demanda reservada consiste em uma reserva de potência de energia ou, em outras palavras, em potencial de energia elétrica colocado à disposição da Autora pela CEMIG, cuja quantidade é estabelecida em contrato. O propósito de se contratar esta demanda reservada é o de propiciar à Autora a garantia de utilização de energia elétrica de acordo com suas necessidades, que podem variar, cabendo à concessionária realizar os investimentos e obras necessários para tanto, além de operar e manter todo o sistema. A demanda reservada é mensurada periodicamente por meio de aparelho de medição próprio e exclusivo, separado do de consumo. Do mesmo modo, na nota

fiscal emitida pela CEMIG distingue-se a energia consumida da demanda reservada, destacando-se os valores de cada uma. Assim, pretende a Autora que o ICMS recaia somente sobre o valor da energia efetivamente fornecida pela CEMIG e consumida, excluindo de sua base de cálculo o valor da energia compreendida no conceito de demanda reservada (...)'. [...]. Bem se vê, destarte, que a real pretensão da autora é haver a repetição do valor do ICMS incidente sobre a potência elétrica contratada ('reservada'), sem, no entanto, considerar nem abater a parcela correspondente à potência efetivamente utilizada. Nessa compreensão, o pedido deve ser acolhido em parte, para condenar a demandada a restituir a parcela do ICMS sobre a parte da tarifa correspondente à diferença entre a potência elétrica contratada e a medida, quando esta for menor, conforme ficar apurado em liquidação (...)'. 3.O caso dos autos é semelhante ao do precedente em que esse voto foi proferido. No curso da inicial, entre outros fundamentos, afirma a impetrante o seguinte: 'No caso em tela, o tributo denominado ICMS recolhido pela Fazenda Estadual não deve incidir sobre a parte da conta de energia elétrica referente à 'demanda constantes nas faturas de energia elétrica, pois esta não tem relação com o valor pago às concessionárias em função da energia efetivamente consumida no mês. O preço da 'demanda' é fixado em função de um consumo presumível, baseado na potência dos aparelhos instalados pelo consumidor e que se refere à energia que a concessionária poderia ter sido chamada contratualmente a entregar ao consumidor. A tarifa correspondente à 'demanda', assim, visa somente a recompensar a concessionária pelo serviço público (fornecimento de energia elétrica) que, apesar de não ter sido prestado, foi posto à disposição do consumidor. A tarifa de 'consumo', por sua vez, remunera o efetivo fornecimento de energia elétrica pela concessionária. Portanto, a 'demanda reservada de potência', por não constituir operação de circulação da mercadoria 'energia elétrica', não é fato gerador do ICMS' [...]. O pedido formulado no recurso especial, por sua vez, é o seguinte: '(...) com a procedência, seja permitido o recorrente, para efeito de cálculo de ICMS sobre transmissão de energia elétrica, seja afastado da base de cálculo da exação em análise o valor pago do critério de Demanda Reservada ou Contratada, independentemente do efetivo consumo, uma vez que esse tributo somente deve incidir sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida' [...]. Inobstante a dubiedade desse pedido (circunstância também verificada no pedido formulado na inicial - [...]), a demandante dá a entender que seria ilegítima a cobrança de ICMS sobre todo e qualquer valor relacionado a demanda reservada de potência, o que, conforme se viu, não procede. Com efeito, é perfeitamente legítima a incidência do tributo sobre o valor da tarifa correspondente à demanda reservada de potência contratada e efetivamente consumida. O que é ilegítima, repita-se, é a incidência de ICMS sobre a parcela correspondente à demanda reservada de potência simplesmente contratada mas não utilizada pelo consumidor. Anoto que essa conclusão guarda consonância com a manifestação da Confederação Nacional da Indústria - CNI, como amicus curiae, a fls. 604:'A demanda contratada pelo grande consumidor de energia com a distribuidora de energia elétrica só é fato gerador do tributo em questão na medida em que o consumidor faz uso dessa energia, pois é só nessa medida que tem lugar a transferência, pressuposto do tributo sub examen. Quando um consumidor industrial reserva uma certa quantidade de potência energética com a distribuidora e não chega a consumir toda essa monta, observa-se que, em relação à diferença, não ocorreu a condição necessária e suficiente para o nascimento da obrigação tributária'. Em suma: o pedido da impetrante deve ser acolhidos em parte, para reconhecer indevida a incidência de ICMS sobre a parcela correspondente à demanda de potência elétrica contratada mas não utilizada." (REsp 960476/SC, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11/03/2009, DJe 13/05/2009).

**Súmula 350 – O ICMS não incide sobre o serviço de habilitação de telefone celular (Primeira Seção, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008).**

### **Referência Legislativa**

art. 2º, III, da Lei Complementar n. 87/1996.

### **Precedentes Originários**

"Há 'serviço de comunicação' quando um terceiro, mediante prestação negocial-onerosa, mantém interlocutores (emissor/receptor) em contato 'por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza'. Os meios necessários à consecução deste fim não estão ao alcance da incidência do ICMS-comunicação. 2. A hipótese de incidência do ICMS-comunicação (LC 87/96; art. 2º, III) não permite a exigência do tributo com relação a atividades meramente preparatórias ao 'serviço de comunicação' propriamente dito, como são aquelas constantes na Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69/98. 3. No Direito Tributário, em homenagem ao Princípio da Tipicidade Fechada, a interpretação sempre deve ser estrita, tanto para a concessão de benefícios fiscais, quanto para exigência de tributos. À míngua de Lei não é lícita a dilatação da base de cálculo do ICMS-comunicação implementada pelo Convênio ICMS 69/98 (art. 97, § 1º, do CTN)." (REsp 402047/MG, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 04/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 214)

"A jurisprudência desta Corte pacificou entendimento no sentido de não incidir o ICMS sobre o serviço de habilitação do telefone móvel celular. 2. A uniformização deu-se a partir da interpretação do disposto no art. 2º, III, da LC 87/96, o qual só contempla o ICMS sobre os serviços de comunicação stricto sensu, não sendo possível, pela tipicidade fechada do direito tributário, estender-se aos serviços meramente acessórios ou preparatórios à comunicação. 3. As previsões de incidência constantes da cláusula primeira do Convênio ICMS 69/98 não podem prevalecer, diante do disposto na Lei Complementar 89/96 (sic) e na Lei de Telecomunicações 9.472/97." (REsp 525788/DF, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 194)

"A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RMS 11.368/MT, em 13.12.2004, de relatoria do Sr. Ministro Francisco Falcão, firmou entendimento no sentido de que não incide ICMS sobre o serviço de habilitação de telefonia móvel celular, porquanto a referida atividade não representa serviço efetivo de telecomunicação, não configurando, assim, fato gerador de ICMS." (REsp 588723/MG, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 159)

"A Corte assentou o entendimento de que não incide ICMS sobre a habilitação de telefone móvel celular, posto ato pelo qual se possibilita a efetiva prestação do serviço. Destarte, depreende-se da leitura do III, art. 2º, da Lei Complementar 87/96 que o ICMS possui campo de incidência somente sobre os serviços de comunicação, propriamente ditos. 4. O Convênio ICMS nº 69/98, dilargou o campo de incidência do ICMS quando incluiu em sua cláusula primeira o serviço de habilitação, sendo certo que só poderia tê-lo feito por meio de Lei Complementar. Na verdade [...], não há Lei que determine a incidência do ICMS sobre a

habilitação telefônica [...] 5. A incidência de ICMS nas habilitações de telefone móvel já foi pacificada por esta Corte de forma favorável à pretensão da recorrente, revelando o fumus boni iuris, de forma a inexistir óbice para concessão da ordem liminar pleiteada, no sentido da suspensão da exigibilidade do crédito tributário." (REsp 703695/PR, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 243)

"Cinge-se a discussão do presente mandado de segurança em saber se incide ou não ICMS sobre a habilitação de aparelhos celulares, tanto no período anterior, como no período posterior ao Convênio ICMS nº 69/98. O v. Acórdão recorrido ao discorrer sobre o ponto expôs fundamentação nos seguintes termos, verbis: 'Com o presente mandado de segurança, a impetrante, concessionária de telefonia móvel celular, visa não ser cobrada do tributo, sob o fundamento de que a habilitação não é serviço de comunicação, mas mera formalidade de autorização para o direito de uso do sistema ou formalidade para a prestação do serviço de telefonia celular. E para embasar a sua tese, a impetrante escora-se no art. 60 da Lei nº 9.472/97, que define o serviço de telecomunicações e esta propriamente dita, verbis: 'Art. 60 - Serviço de Telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação. Parágrafo 1º - Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.' Penso que a definição legal de serviço de telecomunicações não impede a compreensão da habilitação como uma de suas modalidades, se os respectivos serviços são justamente o conjunto de atividades que possibilitam a respectiva oferta. O judicioso parecer ministerial da lavra do eminente Procurador-Geral de Justiça, Doutor Aurélio Hans, a meu ver, norteia uma decisão escoreta, verbis: 'A descrição hipotética feita pelo inciso III, do art. 2º, da Lei Complementar nº 87/96, fala em ...prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza. Percebe-se que o comando extraível do texto legal transcrito, ao mencionar serviços de comunicação, ...inclusive a geração, a emissão...etc...de comunicação de qualquer natureza, não toma com exclusividade as atividades que tenham por objeto a comunicação em si (geração, reprodução, ampliação e veiculação), como pretende a impetrante. Sendo mais ampla, refere-se a qualquer outra que as condicione ou aperfeiçoe. Daí o acerto do entendimento expressado no Convênio nº 69/98 - [...], de que a hipótese de incidência do ICMS sobre os serviços de comunicação está a envolver, também, os procedimentos de observância necessária a que o usuário tenha acesso ao sistema, o que naturalmente inclui a 'habilitação', procedimento em função do qual recebe a linha que passa a utilizar como meio efetivo de acesso ao sistema de telefonia celular, bem assim aqueles outros serviços que lhe representam comodidade ou maior facilidade na consecução do objetivo almejado, reflexivos do aperfeiçoamento do sistema. Tem razão a d. autoridade, ao sustentar que o art. 60 da Lei 9.472/97, citado pela impetrante, evidencia a correção do entendimento expressado no Convênio considerado. Afinal, ao conceituar o serviço de telecomunicações como o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação, o dispositivo citado envolve na conceituação a 'habilitação' de unidade móvel transmissora/receptora de telefonia celular, a significar a conexão do aparelho ao sistema através do fornecimento de uma linha de acesso. É, sem dúvida, serviço integrante do sistema de atividades possibilitador de oferta de telecomunicação prestado pelo concessionário, mediante remuneração.' [...] Portanto, tenho que não há direito líquido e certo de a impetrante não ser tributada em relação à habilitação da telefonia celular, pois a habilitação revela-se como serviço oneroso e integrante da oferta da telecomunicação que

explora.' [...] Data maxima venia, tenho que a conclusão do aresto recorrido não parece ser a mais adequada à hipótese ora em discussão. Com efeito, acredito que no ato de habilitação de aparelho móvel celular não ocorra qualquer serviço efetivo de telecomunicação, senão de disponibilização do serviço, de modo a assegurar ao usuário a possibilidade de usufruir do serviço de telecomunicações. O escoreito desate da lide, portanto, impõe a discriminação entre o serviço de telecomunicações (atividade final) e o ato de habilitação do telefone celular (atividade intermediária), sendo certo que somente aquele sofre o gravame do ICMS. Sobressai, in casu, a manifesta intenção do Convênio ICMS nº 69/98 de dilatar o âmbito de incidência do referido tributo, ao dispor na sua cláusula primeira que: 'Cláusula Primeira. Os signatários firmam entendimento no sentido de que se incluem na base de cálculo do ICMS incidente sobre prestações de serviços de comunicação os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada.' (grifei) Destarte, o ato de habilitação de aparelho celular não pode confundir-se, permissa venia, com serviço de telecomunicação, uma vez que não é mais do que um meio preparatório para a fruição do serviço a ser efetivamente prestado, esse sim, de telecomunicação. O Eminent Professor ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA, ao discorrer sobre o tema, enfatizou com a propriedade que lhe é peculiar, verbis: 'De fato, como já adiantamos, a habilitação do aparelho telefônico (tanto quanto a transferência de titularidade da assinatura) é simplesmente uma medida preparatória para que o serviço de comunicação possa - agora, sim - ser prestado. Nela não há qualquer transmissão de mensagem. Tampouco recebimento. Em linguagem leiga, a habilitação simplesmente liga o aparelho, para que, por intermédio dele, venha prestado o serviço específico. Ou, se quisermos, viabiliza o acesso do usuário potencial ao denominado 'sistema móvel celular'. Nesta medida, não pode ser alvo de ICMS. (...) Segue-se, portanto, que não pode integrar a base de cálculo do ICMS em tela, que é, como vimos, o preço do serviço de comunicação efetivamente prestado. (...) Remarcamos, por oportuno, que, no caso, está-se simplesmente colocando à disposição dos usuários o aparato para que ocorra a prestação do serviço de comunicação por meio de telefonia celular móvel. Hugo de Brito Machado, com a extraordinária didática que o caracteriza, estabeleceu uma oportuna analogia entre a habilitação de celular e a aquisição de ingresso para espetáculo esportivo. Numa de suas conferências, a que assistimos, observou o mestre que em ambos os casos está-se diante de condições de acesso a determinado serviço (respectivamente, ao serviço de comunicação e ao serviço de diversões públicas), mas não diante do próprio serviço. Não há como, pois, tributá-los, seja isoladamente, seja como parte do próprio serviço: isoladamente, porque não tipificam serviço algum; em conjunto com o serviço que viabilizam, porque dele não fazem parte.' (in ICMS, Editora Malheiros, 9ª Edição, fls. 177/178) Nesse sentido, cumpre destacar, ainda, a judiciosa doutrina de WALTER GAZZANO DOS SANTOS FILHO, verbis: 'Portanto 'habilitação' para a telefonia celular não se caracteriza como uma atividade de telecomunicação. Constitui ela mera formalidade que assegura autorização para exercício do direito de uso do telefone celular, que precede o conjunto de atividades que compõem a prestação do serviço de comunicação. Ou seja, a habilitação é um pré-requisito para que se usufrua da prestação do serviço, com esta não se confundindo. Trata-se de uma condição que se impõe para que o assinante possa usufruir da prestação do serviço de comunicação. Ao editar o Regulamento dos Serviços de Telecomunicações (Anexo à Resolução nº 73, de 25/11/98), a Anatel afirma que 'não constituem serviços de telecomunicações' (...) 'a atividade de habilitação ou cadastro de usuário e de equipamento para acesso a serviço de telecomunicações.'(in Tributação dos Serviços de Comunicação, págs. 81/82) Diante desse contexto, verifico que o referido Convênio

ICMS nº 69/98 empreendeu verdadeira analogia extensiva a fim de exigir tributo sobre fato gerador não previsto em Lei, em verdadeira afronta ao art. 108, § 1º, do CTN, que dispõe: 'Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará, sucessivamente, na ordem indicada: (...) § 1º. O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.' Em resumo: o ato de habilitação do aparelho móvel celular não constitui serviço de telecomunicações para fins de incidência do ICMS." (RMS 11368/MT, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 13/12/2004, DJ 09/02/2005, p. 182)

### **Súmula 334 – O ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet (Primeira Seção, julgado em 13/12/2006, DJ 14/02/2007 p. 246).**

#### **Referência Legislativa**

arts. 60 e 61, § 1º, da Lei n. 9.472/1997;  
art. 2º da Lei Complementar n. 87/1996.

#### **Precedentes Originários**

"Da leitura dos artigos 155, inciso II, da Constituição Federal, e 2º, inciso III, da Lei Complementar n. 87/96, verifica-se que cabe aos Estados e ao Distrito Federal tributar a prestação onerosa de serviços de comunicação. Dessa forma, o serviço que não for prestado de forma onerosa e que não for considerado pela legislação pertinente como serviço de comunicação não pode sofrer a incidência de ICMS, em respeito ao princípio da estrita legalidade tributária. Segundo informações da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, 'a Internet é um conjunto de redes e computadores que se interligam em nível mundial, por meio de redes e serviços de telecomunicações, utilizando no seu processo de comunicação protocolos padronizados. Os usuários têm acesso ao ambiente Internet por meio de Provedores de Acesso a Serviços Internet. O acesso aos provedores pode se dar utilizando serviços de telecomunicações dedicados a esse fim ou fazendo uso de outros serviços de telecomunicações, como o Serviço Telefônico Fixo Comutado' ('Acesso a Serviços Internet', Resultado da Consulta Pública 372 - ANATEL). A Proposta de Regulamento para o Uso de Serviços e Redes de Telecomunicações no Acesso a Serviços Internet, da ANATEL, define, em seu artigo 4º, como Provedor de Acesso a Serviços Internet - PASI, 'o conjunto de atividades que permite, dentre outras utilidades, a autenticação ou reconhecimento de um usuário para acesso a Serviços Internet'. Em seu artigo 6º determina, ainda, que 'o Provimento de Acesso a Serviços Internet não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor e seus clientes como usuários dos serviços de telecomunicações que lhe dá suporte'. Por outro lado, a Lei Federal n. 9.472/97, denominada Lei Geral de Telecomunicações - LGT, no § 1º de seu artigo 61, dispõe que o serviço de valor adicionado 'não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição'. O caput do mencionado artigo define o referido serviço como 'a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.' O serviço prestado pelo provedor de acesso à Internet não se caracteriza como serviço de telecomunicação, porque não necessita de autorização, permissão ou concessão da União, conforme determina o artigo 21, XI, da Constituição Federal. Não oferece, tampouco, prestações onerosas de serviços de comunicação (art. 2º, III, da LC n.

87/96), de forma a incidir o ICMS, porque não fornece as condições e meios para que a comunicação ocorra, sendo um simples usuário dos serviços prestados pelas empresas de telecomunicações. Na lição de Kiyoshi Harada, 'o provedor de acesso à internet libera espaço virtual para comunicação entre duas pessoas, porém, quem presta o serviço de comunicação é a concessionária de serviços de telecomunicações, já tributada pelo ICMS. O provedor é tomador de serviços prestados pelas concessionárias. Limita-se a executar serviço de valor adicionado, isto é, serviços de monitoramento do acesso do usuário à rede, colocando à sua disposição equipamentos e softwares com vistas à eficiente navegação.' O serviço prestado pelos provedores de acesso à Internet cuida, portanto, de mero serviço de valor adicionado, uma vez que o prestador se utiliza da rede de telecomunicações que lhe dá suporte para viabilizar o acesso do usuário final à Internet, por meio de uma linha telefônica. Conforme pontifica Sacha Calmon, 'o serviço prestado pelos provedores de acesso à Internet é um Serviço de Valor Adicionado, não se enquadrando como serviço de comunicação, tampouco serviço de telecomunicação. Este serviço apenas oferece aos provedores de Acesso à Internet o suporte necessário para que o Serviço de Valor Adicionado seja prestado, ou seja, o primeiro é um dos componentes no processo de produção do último.' Nessa vereda, o insigne Ministro Peçanha Martins, ao proferir voto-vista no julgamento do recurso especial embargado, sustentou que a provedoria via Internet é serviço de valor adicionado, pois 'acrescenta informações através das telecomunicações. A chamada comunicação eletrônica, entre computadores, somente ocorre através das chamadas linhas telefônicas de qualquer natureza, ou seja, a cabo ou via satélite. Sem a via telefônica impossível obter acesso à Internet. Cuida-se, pois, de um serviço adicionado às telecomunicações, como definiu o legislador. O provedor é usuário do serviço de telecomunicações. Assim o diz a lei.' Conclui-se, portanto, que, nos termos do artigo 110 do Código Tributário Nacional, não podem os Estados ou o Distrito Federal alterar a definição, o conteúdo e o alcance do conceito de prestação de serviços de conexão à Internet, para, mediante Convênios Estaduais, tributá-la por meio do ICMS. Como a prestação de serviços de conexão à Internet não cuida de prestação onerosa de serviços de comunicação ou de serviços de telecomunicação, mas de serviços de valor adicionado, em face dos princípios da legalidade e da tipicidade fechada, inerentes ao ramo do direito tributário, deve ser afastada a aplicação do ICMS pela inexistência na espécie do fato impositivo. Segundo salientou a douta Ministra Eliana Calmon, quando do julgamento do recurso especial ora embargado, 'independentemente de haver entre o usuário e o provedor ato negocial, a tipicidade fechada do Direito Tributário não permite a incidência do ICMS'. [...]" (EREsp 456650/PR, relator Ministro José Delgado, relator p/ acórdão Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, Julgado Em 11/05/2005, DJ 20/03/2006, P. 181)

"A CF/88 determina que, sobre a prestação de serviços de comunicação, incida o imposto sobre circulação de mercadorias (art. 155, II), residindo aí a raiz do problema: o serviço de acesso à INTERNET é ou não serviço de comunicação? Observe-se que o conceito de comunicação, contido na Constituição Federal, para efeito de tributação do ICMS, é restrito, por envolver apenas o serviço de comunicação. A restrição conceitual é óbvia, porque, se assim não fosse, seria fonte geradora do ICMS o fato de alguém se comunicar com outrem pela palavra escrita ou falada. Daí a advertência do Professor Delvani Alves Lima em 'Tributação dos Provedores da Internet - ICMS ou ISSQN', publicado em 'Direito Tributário Atual', 1ª edição, 2ª tiragem, págs. 297/319: 'A regra matriz do ICMS sobre serviços de comunicação é prestar serviços de comunicação e não realizar comunicação.' Mas o que vem a ser a INTERNET, essa utilíssima ferramenta de comunicação? Internet é uma poderosa rede internacional de computadores que, por meio de diferentes tecnologias de comunicação e informática, permite

a realização de atividades como correio eletrônico, grupos de discussões, computação de longa distância, transferência de arquivos, lazer, compras etc (Larousse Cultural). Para se ter acesso a essa rede internacional, usa-se os serviços do chamado PROVEDOR DE ACESSO, que funciona como uma espécie de 'chave que destranca a porta da internet' (José Wilson Sobrinho, em Direito Tributário, Temas Pontuais, Editora Forense). Assim, tem-se, de um lado, o aparato material que dá suporte à Internet, chamado de 'serviço de meio físico', na linguagem de Pontes de Miranda e, do outro, o serviço que propicia o interessado chegar a esse meio físico, que é a atividade desenvolvida pelo PROVEDOR, não sendo possível unir ambos os serviços, visto que são eles bem distintos. O provedor nada cria, apenas viabiliza a outrem chegar até às informações. Aliás, é bom destacar que os 'serviços da internet' compreendem variadas prestações, desde a divulgação até o serviço de correspondência entre interlocutores, por via dos E-MAILS, passando pelas operações bancárias, serviço de compra e venda etc. Dentro de uma simplória descrição, necessária segundo a minha ótica, para a compreensão da questão tributária, temos que o usuário, para ter acesso à INTERNET, necessita dispor de um computador, de uma linha telefônica e de um software específico. Mesmo os locais que dispõem de acesso direto ao provedor, sem utilizar-se de uma linha telefônica particular, não dispensam o uso da telefonia. Ademais, modernamente, é até possível o uso da Internet via rádio frequência, sem participação do serviço de telefonia. O serviço de telefonia, meio de chegar o usuário ao provedor e, a partir daí, conectar ele o usuário à rede, é serviço de telecomunicação, pago de acordo com a quantidade de pulsos utilizados, conforme discriminado na conta telefônica, sobre cujo valor incide o ICMS. O provedor tem duas funções fundamentais: age como publicitário, alimentando a rede com informações - PROVEDOR DE INFORMAÇÕES -, ou permite a conexão do usuário à rede - PROVEDORES DE ACESSO. A função desses últimos é a do nosso interesse, porque é sobre o trabalho deles que existe a polêmica tributária. Pergunta-se: Qual a natureza jurídica do serviço prestado pelos provedores de acesso? O CONFAZ firmou entendimento de que se trata de serviço de telecomunicações e, como tal, deve sofrer a incidência do ICMS. Em verdade, temos, na espécie, uma multiplicidade de relações desencadeadas por um só toque no computador, e não se pode olvidar que há uma relação jurídica contratual do usuário com a telefônica, pela qual paga ele os serviços de telefonia e o ICMS, serviço que não se confunde com o estabelecido entre o usuário e o provedor por ele eleito para prestar o serviço de ligação com a rede internacional de computadores. Esses provedores, por seu turno, para desempenharem a atividade precípua, utilizam-se da ligação telefônica por canais especiais. O serviço realizado pelos provedores, para alguns, é serviço de comunicação sujeito ao ICMS e, para outros, é uma mera prestação de serviço - serviço de valor adicionado, sujeito ao ISSQN. Dividem-se os juristas, sendo certo que a doutrina, de forma majoritária, vem proclamando a não-incidência do ICMS, por não identificar o fato gerador no trabalho dos provedores do serviço de comunicação e sim serviço no qual se usa como apoio o serviço de telefonia. Com efeito, agem os provedores como monitores ou facilitadores do usuário, colocando à disposição dos seus clientes equipamentos e softwares que dão acesso e facilitam a utilização do sistema, mas, em verdade, são ambos, provedores e usuários, tomadores do serviço de comunicação, cujo suporte maior e imprescindível é o serviço de telecomunicação. O serviço prestado pelos provedores de acesso à Internet é fonte geradora de riqueza, porque geralmente trabalham a título oneroso, identificando-se conteúdo econômico na atividade desenvolvida. No XXVI Simpósio Nacional de Direito Tributário, em torno do tema 'Tributação na Internet', coordenado pelo Professor Ives Gandra da Silva Martins, em outubro de 2001, na cidade de São Paulo, foram tomadas algumas posições. Sintetizando, temos conclusões das comissões formadas por ilustres tributaristas, publicadas no Boletim de Direito Municipal n. 1,

ed. 2002: 'Respostas às questões formuladas pela Comissão Organizadora: 1) Qual o significado do termo "serviço de comunicação" contido no art. 155, II, da Constituição Federal? Pode ele ser aplicado a um provedor de acesso à Internet para fins de tributação pelo ICMS? Serviços de comunicação, para fins de ICMS, são serviços de transmissão de mensagens entre pessoas, por determinado veículo, a título oneroso. A competência para definir quais são os serviços de telecomunicações é da União Federal, que, ao editar a Lei Geral de Telecomunicações, de forma compatível com a Constituição Federal, excluiu os serviços prestados pelos provedores. As atividades desenvolvidas entre os provedores de acesso e os usuários da Internet realizam-se, também, mediante a utilização dos serviços de telecomunicações, sendo ambos, portanto, usuários dos serviços de telecomunicação. Logo, a atividade exercida pelos provedores de acesso em relação a seus clientes não se confunde nem com os serviços de telecomunicação, nem com os serviços de comunicação. Tal atividade não está sujeita a ICMS e, por não constar da lista de serviços, também não se sujeita ao ISS' (72 X 3). 2) A aquisição de software através do sistema de download, realizada por usuário localizado no Brasil e site localizado no exterior, é passível de tributação pelo ICMS (compra de mercadoria) e II (entrada no País de bem/serviço estrangeiro)? Em caso positivo, seria possível à autoridade tributária identificar os fatos geradores dos tributos, assim como fiscalizar o recolhimento destes impostos? 'A aquisição de software por encomenda não é passível de tributação, quer pelo ICMS, quer pelo II, por não se estar diante de mercadoria ou produto. A importação do chamado software de prateleira por meio de download não se sujeita à tributação pelo ICMS ou pelo II, porque o software em si não consubstancia mercadoria ou produto' (74 X 1). 3) Pode a autoridade tributária brasileira solicitar de provedor de acesso à Internet dados relativos a contribuinte, sem com isto estar ferindo o art. 5º, XII, da Constituição Federal? E se a exigência for dirigida a um provedor de hospedagem de site? 'Não. A autoridade tributária não pode solicitar de provedor de acesso à Internet, independentemente de determinação judicial, dados de terceiros cobertos pelo sigilo de que cuida o art. 5º, XII, da CF. Se estas informações, detidas pelo provedor de acesso, estiverem disponíveis ao público, não há privacidade, podendo a Administração obter tais dados diretamente pelos meios disponibilizados. A resposta é a mesma quando se trata de provedor hospedeiro de site. Quando os dados estiverem disponibilizados a todos, genericamente, não há sigilo, podendo a Administração obter os dados que julgar necessários. Na hipótese contrária, os dados alcançados pelo sigilo só podem ser disponibilizados à Administração por força de ordem judicial' (74 X 1). 4. A comunicação jornalística e de natureza editorial, via Internet, goza da imunidade tributária do art. 150, inc. VI, letra d, da Constituição Federal? 'Sim. A comunicação jornalística e de natureza editorial, realizada através da Internet, é alcançada pela imunidade tributária do art. 150, VI, d, da CF, cuja finalidade é incentivar a livre manifestação do pensamento, a informação, a formação e a cultura, veiculadas por qualquer meio - Entendimento diverso implicaria cancelar o atraso tecnológico' (74 e 1 abstenção). Quero aqui destacar a posição do Professor Marco Aurélio Greco que, em livro de sua autoria, 'Internet e Direito', Editora Dialética, conclui que o serviço prestado pelos provedores é serviço de comunicação sujeito à incidência do ICMS, seja pelo tipo da atividade, seja pela utilidade proporcionada, ou seja, pelo ângulo do usuário e/ou pelo ângulo do provedor. Para o jurista em tela, a Lei de Organização dos Serviços de Telecomunicações - LGT não é parâmetro para definir o que seja ou não tributável pelo ICMS. E argumenta: 'Aliás, ela própria exclui do conceito de telecomunicação um serviço que, inequivocadamente, configura prestação de serviço de comunicação (provimento de capacidade em satélite).' (obra citada) Examinada a doutrina, passo ao exame legislativo, a partir da análise dos arts. 60 e 61 da Lei 9.472/97, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, especificamente citada no

especial como objeto de vulneração pelo acórdão recorrido: 'Art. 60 Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação. § 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. § 2º Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e de ais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis. Art. 61 Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações. § 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição. § 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações.' Não tenho dúvida em classificar, diante do inteiro teor da norma, como sendo SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO a atividade desenvolvida pelos provedores, excluído expressamente no § 1º transcrito da rubrica serviço de telecomunicações. Aliás, na anterior lei - 9.295, de 19/7/96 -, igual disposição estava no art. 10, o que demonstra a confirmação do entendimento legislativo posteriormente. Não se olvida que, pela Internet, tem-se uma rede de comunicação entre computadores, o que resulta na prestação de serviço de transmissão, a distância, de idéias, de dados e de imagens diversas. Entretanto, segundo minha ótica, não há respaldo para que o Fisco faça nascer daí um liame jurídico, tributário, o que seria, em termos concretos, fazer incidir o ICMS sobre o tráfego telefônico, já tributado. O STF, para onde irá a querela, fatalmente, por força da invocação do art. 155, II, da CF, nos pleitos, ainda não se pronunciou a respeito, havendo, no que mais se aproxima do tema, a decisão da Primeira Turma da Corte Maior, em torno dos softwares de prateleira, considerados como mercadorias [...]. O entendimento da Corte Maior foi o de que, na licença de um software padrão, existem dois contratos, de cessão de uso e de fornecimento, nos quais não há incidência do ICMS, reservando-se a tributação do imposto estadual para a reprodução em massa de programas em disquetes, de fitas de vídeo ou software. No STJ, a Primeira Turma tem um acórdão da relatoria do Ministro Garcia Vieira que considera como sujeito ao ISS o programa de computador. Veja-se, a propósito, a ementa do REsp 39.797-9/SP, assim redigido: 'ICMS - PROGRAMAS DE COMPUTADOR - NÃO INCIDÊNCIA. A exploração econômica de programas de computador, mediante contratos de licença ou de cessão, está sujeita apenas ao ISS. Referidos programas não se confundem com suportes físicos, não podendo ser considerados mercadorias para fins de incidência do ICMS. Recurso improvido.' Esse acórdão, de dezembro/94, nada tem com a incidência aqui discutida, servindo para demonstrar apenas qual o encaminhamento lógico da Corte. Especificamente sobre o tema, há um único precedente, da mesma Primeira Turma, relatado pelo Ministro José Delgado que, em longo e judicioso voto, concluiu serem de comunicação, espécie de serviço de telecomunicações, o prestado pelos provedores. Para ser fiel ao que foi dito no voto condutor, transcrevo as suas conclusões: a) Considero provedor como sendo um agente interveniente prestador de serviços de comunicação, definindo-o como sendo 'aquele que presta, ao usuário, um serviço de natureza vária, seja franqueando o endereço na INTERNET, seja armazenando e disponibilizando o site para a rede, seja prestando e coletando informações etc. É designado, tecnicamente, de Provedor de Serviços de Conexão à INTERNET (PSC), sendo

a entidade que presta o serviço de conexão à INTERNET (SCI)' (Newton de Lucca, em artigo 'Títulos e Contratos Eletrônicos', na obra coletiva Direito e INTERNET, pág. 60); b) O provedor vinculado à INTERNET, tem por finalidade essencial efetuar um serviço que envolve processo de comunicação exigido pelo cliente, por deter meios e técnicas que permitem o alcance dessa situação fática; c) O serviço prestado pelos provedores está enquadrado como sendo de comunicação, espécie dos serviços de telecomunicações; d) A LC n. 87, de 13.9.96, estabelece, em seu art. 2º que incide o ICMS sobre 'prestações onerosas de Serviços de Comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza', círculo que abrange os serviços prestados por provedores ligados à INTERNET, quando os comercializam; e) Qualquer serviço oneroso de comunicação está sujeito ao pagamento do ICMS; f) A relação entre o prestador de serviço (provedor) e o usuário é de natureza negocial visando a possibilitar a comunicação desejada. É suficiente para constituir fato gerador de ICMS; g) O serviço prestado pelo provedor pela via da Internet não é serviço de valor adicionado, conforme o define o art. 61, da Lei 9.472, de 16.07.97. Peço venia para divergir, até com um certo acanhamento, dos ilustres mestres Professor Marco Aurélio Greco e Ministro José Delgado. Sem querer repetir aqui o que já expus, na essência, sobre a doutrina na qual repousa o meu entendimento, concluo que: a) o provedor de serviço da rede internacional de computadores é tão usuário dos serviços de comunicação quanto aqueles que a ele recorrem para obter a conexão à rede maior; b) o provedor de serviço da INTERNET propõe-se a estabelecer a comunicação entre o usuário e a rede, em processo de comunicação, segundo a Lei 9.472/97 (art. 60, § 1º); c) o serviço prestado pelos provedores de comunicação enquadra-se, segundo as regras da lei específica (art. 61), no chamado SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO; d) o referido serviço é desclassificado como sendo serviço de telecomunicação (art. 61, § 1º da Lei 9.472/97); e) se a lei específica retira da rubrica serviço de telecomunicação, o 'Serviço de Valor Adicionado', não poderá o intérprete alterar a sua natureza jurídica para enquadrá-lo na Lei Complementar 87, de 13/9/96, em cujo art. 2º está explicitado que o ICMS incidirá sobre: prestações onerosas de Serviços de Comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza. f) para ser aplicado o art. 2º da LC 87/96, que disciplina o ICMS, é preciso ter em apreciação a lei especial e posterior, que conceitua os serviços de comunicação; g) independentemente de haver entre o usuário e o provedor ato negocial, a tipicidade fechada do Direito Tributário não permite a incidência do ICMS. Aliás, em se tratando de serviço, a única brecha em favor do Fisco seria uma lei que incluísse na lista de serviços o que a LGT excluiu como serviço de comunicação sujeito ao ICMS." (REsp 456650/PR, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24/06/2003, DJ 08/09/2003, p. 291)

"A Lei nº 9.472/97, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, em seu art. 61, caput, prevê: 'Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações'. 2. O serviço de conexão à Internet, por si só, não possibilita a emissão, transmissão ou recepção de informações, deixando de enquadrar-se, por isso, no conceito de serviço comunicacional. Para ter acesso à Internet, o usuário deve conectar-se a um sistema de telefonia ou outro meio eletrônico, este sim, em condições de prestar o serviço de comunicação, ficando sujeito à incidência do ICMS. O provedor, portanto, precisa de uma terceira pessoa que efetue esse serviço, servindo como canal físico, para que, desse modo, fique estabelecido o vínculo comunicacional entre o usuário e a Internet. É esse canal físico

(empresa de telefonia ou outro meio comunicacional) o verdadeiro prestador de serviço de comunicação, pois é ele quem efetua a transmissão, emissão e recepção de mensagens. 3. A atividade exercida pelo provedor de acesso à Internet configura na realidade, um 'serviço de valor adicionado': pois aproveita um meio físico de comunicação preexistente, a ele acrescentando elementos que agilizam o fenômeno comunicacional. 4. A Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações ao definir, no art. 61, o que é o serviço de valor adicionado, registra: 'Serviço de valor adicionado a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicação, que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de mensagens'. E dessa menção ao direito positivo já se percebe que o serviço de valor adicionado, embora dê suporte a um serviço de comunicação (telecomunicação), com ele não se confunde. 5. A função do provedor de acesso à Internet não é efetuar a comunicação, mas apenas facilitar o serviço comunicação prestado por outrem. 6. Aliás, nesse sentido posicionou-se o Tribunal: 'O serviço prestado pelo provedor de acesso à Internet não se caracteriza como serviço de telecomunicação, porque não necessita de autorização, permissão ou concessão da União (artigo 21, XI, da Constituição Federal). Tampouco oferece prestações onerosas de serviços de comunicação (art. 2º, III, da LC n. 87/96), de forma a incidir o ICMS, porque não fornece as condições e meios para que a comunicação ocorra, sendo um simples usuário dos serviços prestados pelas empresas de telecomunicações. Trata-se, portanto, de mero serviço de valor adicionado, uma vez que o prestador se utiliza da rede de telecomunicações que lhe dá suporte para viabilizar o acesso do usuário final à Internet, por meio de uma linha telefônica, atuando como intermediário entre o usuário final e a Internet. Utiliza-se, nesse sentido, de uma infra-estrutura de telecomunicações preexistente, acrescentando ao usuário novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações (artigo 61 da Lei Geral de Telecomunicações). 'O provimento de acesso não pode ser enquadrado, (...), como um serviço de comunicação, pois não atende aos requisitos mínimos que, técnica e legalmente, são exigidos para tanto, ou seja, o serviço de conexão à Internet não pode executar as atividades necessárias e suficientes para resultarem na emissão, na transmissão, ou na recepção de sinais de telecomunicação. Nos moldes regulamentares, é um serviço de valor adicionado, pois aproveita uma rede de comunicação em funcionamento e agrega mecanismos adequados ao trato do armazenamento, movimentação e recuperação de informações' (José Maria de Oliveira, apud Hugo de Brito Machado, in 'Tributação na Internet', Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p. 89). [...] 7. Conseqüentemente, o serviço de valor adicionado, embora dê suporte a um serviço de comunicação (telecomunicação), com ele não se confunde, pois seu objetivo não é a transmissão, emissão ou recepção de mensagens, o que, nos termos do § 1º, do art. 60, desse diploma legal, é atribuição do serviço de telecomunicação. 8. Destarte, a função do provedor de acesso à Internet não é efetuar a comunicação, mas apenas facilitar o serviço comunicação prestado por outrem, no caso, a companhia telefônica, aproveitando uma rede de comunicação em funcionamento e a ela agregando mecanismos adequados ao trato do armazenamento, movimentação e recuperação de informações. 9. O serviço de provedor de acesso à internet não enseja a tributação pelo ICMS, considerando a sua distinção em relação aos serviços de telecomunicações, subsumindo-se à hipótese de incidência do ISS, por tratar-se de serviços de qualquer natureza. 10. Registre-se, ainda, que a lei o considera 'serviço', ao passo que, o enquadramento na exação do ICMS implicaria analogia instituidora de tributo, vedado pelo art. 108, § 1º, do CTN. 11. Deveras, é cediço que a analogia é o primeiro instrumento de integração da legislação tributária, consoante dispõe o art. 108, § 1º do CTN. A analogia é

utilizada para preencher as lacunas da norma jurídica positiva, ampliando-se a lei a casos semelhantes. Sua aplicação, in casu, desmereceria aplausos, uma vez que a inclusão dos serviços de internet no ICMS invadiria, inexoravelmente, o terreno do princípio da legalidade ou da reserva legal que, em sede de direito tributário, preconiza que o tributo só pode ser criado ou aumentado por lei. 12. Consectariamente, a cobrança de ICMS sobre serviços prestados pelo provedor de acesso à Internet violaria o princípio da tipicidade tributária, segundo o qual o tributo só pode ser exigido quando todos os elementos da norma jurídica - hipótese de incidência, sujeito ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas - estão contidos na lei." (REsp 511390/MG, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/05/2005, DJ 19/12/2005, p. 213)

**Súmula 237 – Nas operações com cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento não são considerados no cálculo do ICMS (Primeira Seção, julgado em 10/04/2000, DJ 25/04/2000, p. 44).**

### **Referência Legislativa**

arts. 1º, I, e 2º, I, do Decreto-Lei n. 406/1968.

### **Precedentes Originários**

"Segundo a jurisprudência do Pretório Excelso e desta colenda Corte, os encargos financeiros relativos ao financiamento do preço nas compras feitas por meio de cartão de crédito, não devem ser considerados no cálculo do ICM." (REsp 32202/SP, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 20/06/1994, DJ 01/08/1994)

"CONSOANTE PROCLAMADO EM PRECEDENTES DA EGREGIA TURMA, NÃO SE INCLUEM NA BASE DE CALCULO DO ICMS, NAS COMPRAS EFETUADAS COM CARTÃO DE CREDITO, OS ENCARGOS REFERENTES AO FINANCIAMENTO DO PREÇO.[...] Por essa viseira, em que pese, no caso comemorado, cuidar-se de financiamento pela via do Cartão Especial de Crédito, porém contemplando a mesma legislação básica invocada no presente recurso, evidencia-se que, embora ocorra financiamento do preço da mercadoria, ou de parte dele, o ICM há de incidir apenas pelo valor ajustado pela venda descrita na Nota Fiscal entregue ao comprador, considerado como o valor da mercadoria saída do estabelecimento vendedor. O acréscimo em razão do financiamento, pelo curso do dinheiro, não se soma como valor suplementar, escapando da incidência do ICM." (REsp 67947/MG, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma, julgado em 13/12/1995, DJ 25/03/1996)

"Sabendo-se que o ICMS incidira sobre a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor, e que a base de cálculo da citada exação e o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria, óbvio fica a impossibilidade de que este imposto venha a incidir sobre o financiamento, ate porque este é incerto quando da concretização do negócio comercial." (REsp 144752/SP, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06/10/1997, DJ 17/11/1997)

"A Primeira Seção já firmou entendimento no sentido de que os encargos relativos ao financiamento do preço, nas compras feitas com cartão de crédito, não devem ser considerados no cálculo do ICMS.[...] Estabelece o referido dispositivo legal que a base de cálculo do ICMS é o valor da operação de que decorre a saída de mercadoria. Este é o valor

líquido, após deduzido o valor do desconto concedido ao comprador. O valor da operação da saída com desconto concedido ao comprador. O valor da operação de saída com desconto concedido ao cliente mesmo sendo para compensar despesas de financiamento é aquele recebido pelo contribuinte vendedor, o preço menos o desconto concedido." (REsp 190318/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 01/12/1998, DJ 08/03/1999)

**Súmula 198 – Na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS (Primeira Seção, julgado em 08/10/1997, DJ 21/10/1997, p. 53465).**

### **Referência Legislativa**

art. 155, § 2, IX, *a*, da Constituição Federal;

art. 34, §§ 5º e 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias/1988;

arts. 2º, I, 21, parágrafo único, I, e 27, I, *d*, do Convênio n. 66/1988;

art. 6º do Decreto-Lei n. 406/1968.

### **Precedentes Originários**

"A AQUISIÇÃO, NO EXTERIOR, DE VEICULO DE PASSEIO DESTINADO A USO PROPRIO ESTA SUJEITA A INCIDENCIA DO ICMS, CUJO FATO GERADOR CONSIDERAR-SE-A OCORRIDO QUANDO DO RECEBIMENTO DA MERCADORIA PELO IMPORTADOR. II - SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO, NA ESPECIE, E A PESSOA FISICA QUE REALIZOU A OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO (ADQUIRENTE), TENDO-SE COMO LOCAL DE SUA OCORRENCIA O DO DOMICILIO DO IMPORTADOR.[...] De fato, mutatis mutandis, a questão é a mesma, e sobre ela já me posicionei, por vezes seguidas, a exemplo do julgamento no REsp n. 57.407-2-SP, da minha relatoria, cujos fundamentos, então expandidos, ora os adoto como razão de decidir. Assim, como sabido, o Convênio n. 66/1988, celebrado entre os Estados e o Distrito Federal, decorreu de expressa autorização contida no artigo 34, § 8º do ADCT da Carta Federal, e deveu-se à necessidade de suprir a inexistência de Lei Complementar instituidora do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços. Tal convênio, ipso jure, possui força de lei complementar e, em seu artigo 2º estabelece que o fato gerador do ICMS considera-se ocorrido 'na entrada no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem, importados do exterior'. Para o Estado recorrido, a própria Constituição Federal, na alínea a, do inciso IX, do parágrafo 2º, do mesmo art. 155, nos impõe a busca de um significado técnico para o termo 'mercadoria', muito mais amplo que aquele vigente sob a égide da Carta revogada. Dispõe referida norma que sobre a entrada de mercadoria importada do exterior incidirá ICMS, 'ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ao ativo fixo do estabelecimento'. No dizer do autorizado IVES GANDRA MARTINS, 'a hipótese configura um imposto incidente sobre uma não-circulação de mercadoria entre dois pólos, posto que o pólo deflagrador, por estar fora da soberania das leis brasileiras, não existe para estes efeitos, e a entrada da mercadoria sem circulação incidível é apenas um fato estático e não circulatório. Por estar na Constituição, todavia, a incidência é constitucional (Comentários à Const. do Brasil, 6º volume, tomo I, p. 461, 1990). Como se vê, a questão do conceito jurídico-tributário da expressão 'mercadoria' não interessa ao exame da hipótese de incidência estatuída no art. 155, inciso IX, alínea a da CF. O fato econômico alcançado por esta norma não reclama a caracterização do importador como comerciante, nem, por conseqüência, a qualificação do bem importado como mercadoria, no sentido de coisa móvel posta em comércio. A incidência tem raízes constitucionais, e deve ser entendida como acréscimo ao

elenco de fatos imponíveis colhidos pelo ICMS, na vigência da Carta revogada. No que tange ao sujeito passivo da obrigação tributária, o artigo 21 do Convênio n. 66/1988 define-o como 'qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviços descritos como fato gerador do imposto'. Por seu turno, o parágrafo único, inciso I do citado artigo 21, estabelece que pessoas físicas realizadoras de operação de importação são contribuintes do ICMS, circunstância em que se adapta plenamente o recorrido. O local da operação, para efeito de definição da competência para cobrar, é o do domicílio do adquirente, a teor do estatuído no artigo 27, item I, letra d do Convênio n. 66/1988. Tais preceitos foram literalmente recepcionados pelo ordenamento jurídico paulista, como o demonstram os artigos 2º, item V e 23, item I, letra d da Lei Estadual n. 6.374/1989. Impõe-se concluir, destarte, que a operação de importação de veículo por pessoa física, mesmo que para uso próprio, está sujeita à incidência do ICMS, cujo fato gerador considerar-se-á ocorrido quando do recebimento da mercadoria pelo importador. O local da operação será havido como o domicílio do adquirente, em nada importando o fato de o bem destinar-se a uso próprio." (REsp 74007/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 29/11/1995, DJ 18/12/1995)

"A aquisição, do exterior, de veículo particular é fato gerador de ICMS." (REsp 96069/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 05/08/1996, DJ 16/09/1996)

"INCIDE O ICMS QUANDO O PARTICULAR (PESSOA FISICA) IMPORTA AUTOMOVEL. O RACIOCINIO E O MESMO DA INCIDENCIA DO IMPOSTO SOBRE AQUISIÇÃO DE AERONAVE POR PARTICULAR, OU SEJA, O CONVENIO 66/1988 E O DEL 406/1968 PREVALECEM NO COTEJO COM AS NORMAS DE NÃO INCIDENCIA DO ICMS PREVISTAS NA LEI MAIOR.[...] De fato, incide o ICMS sobre a aquisição de veículos importados usados, não prevalecendo a tese esposada no aresto recorrendo. As regras contidas no DL n. 406/1968 e aquelas firmadas pelo Convênio n. 66/1988, corroboradas pela lei local possuem status de lei complementar (posição inclusive adotada pelo STF), mas diversamente do que sustenta o acórdão hostilizado, tais diplomas infraconstitucionais prevalecem no cotejo com a regra de não incidência do ICMS consagrada no texto permanente da Constituição Federal (art. 155, inc. IX). Assevera que qualquer bem importado, seja por pessoa física ou jurídica, destinado a uso pessoal ou ao ativo fixo do estabelecimento, ao adentrar no país, deve sofrer a tributação pelo ICMS, pela simples razão de que o constituinte não ressalvou, em momento algum no texto constitucional, qualquer citação de não incidência do referido imposto se o bem fosse unicamente destinada a consumo pessoal, por particular. Todas as vezes em que a Lei Maior desejou estabelecer imunidades e/ou incidências tributárias em relação a determinadas situações (v.g. art. 155, § 2º, IX, a e b), o fez de forma expressa e indubitosa. Como é cediço, o Convênio n. 66/1988, celebrado entres os Estados e o Distrito Federal, decorreu de expressa autorização contida no artigo 34, § 8º do ADCT da Carta Federal, e deveu-se à necessidade de suprir a inexistência de Lei Complementar instituidora do ICMS. Esta Corte já se pronunciou em diversas oportunidades no sentido da ocorrência do fato gerador do ICMS na importação de aeronave por particular, editando inclusive a Súmula n. 155. Mutatis mutandis, trata-se de questão análoga, devendo o julgador pautar-se pelos argumentos expostos nos arestos que originaram o referido verbete, ou seja, pela incidência do ICMS." (REsp 104434/DF, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 14/11/1996, DJ 16/12/1996)

"O ICMS incide sobre a importação do exterior de veículos automotores para uso pessoal." (RMS 7708/CE, relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 16/12/1996, DJ 03/03/1997)

"É devido o ICMS na importação de mercadoria por pessoa física." (RMS 7709/CE, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Primeira Turma, julgado em 18/11/1996, DJ 16/12/1996)

"Importação de automóvel por pessoa física. No Estado do Ceará, a partir da Lei 11.530, de 27 de janeiro de 1989, o ICMS incide na importação de automóvel promovida por pessoa física; autorização prevista no Convênio ICMS 66/1988, que alterou a legislação complementar com base no art. 32, par. 12, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias." (RMS 7831/CE, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 06/03/1997, DJ 31/03/1997)

"É devido o ICMS na importação de veículo para uso próprio." (RMS 7834/CE, relator Ministro Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 20/02/1997, DJ 05/05/1997)

"Na importação de automóvel para uso próprio, sujeito passivo da obrigação fiscal e a pessoa física que realizou a operação de importação (adquirente). O local da operação ou da ocorrência do fato gerador, tipificado quando do recebimento do bem, e o do domicílio do importador." (RMS 7970/CE, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 17/03/1997, DJ 22/04/1997)

"Na importação de veículo por pessoa física, para uso próprio, é devido o Imposto Sobre Circulação De Mercadorias." (RMS 8191/CE, relator Ministro Helio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 03/04/1997, DJ 22/04/1997)

**Súmula 166 – Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte (Primeira Seção, julgado em 14/08/1996, DJ 23/08/1996, p. 29382).**

### **Referência Legislativa**

arts. 1º, I, §§ 2º e 6º, e art. 6º, § 2º, do Decreto-Lei n. 406/1968.

### **Precedentes Originários**

"O SIMPLES DESLOCAMENTO DA MERCADORIA DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO, DO MESMO CONTRIBUINTE, SEM TIPIFICAR ATO DE MERCANCIA, NÃO LEGITIMA A INCIDÊNCIA DO ICM.[...] Como foi alçado, o fulcro da questão prende-se em saber se ocorre o fato gerador do ICM na transferência das mercadorias do estabelecimento central - fábrica -, do mesmo contribuinte para as suas lojas de venda no varejo, localizadas na mesma cidade. Nessa perspectiva, com os olhos de bem se ver, no caso, aconteceu simples deslocamento de um estabelecimento para os outros da mesma empresa, sem a transferência de propriedade, configurando operações, da fábrica para as lojas, sem a natureza de ato mercantil: ocorreu simples movimentação do produto acabado para a venda, sem a aludida operação, que, se evidenciasse a circulação econômica, então, consubstanciaria o fato gerador do ICM (art. 1º, § 1º, I, Dec. Lei n. 406/1968). Desse modo, não se constituindo operação econômica tributável a

transferência dos produtos acabados às lojas que suportam o respectivo encargo tributário, descabe a exigência fiscal aprisionada à multicitada operação. A incidência estaria legitimada pela legalidade, caso o primeiro estabelecimento agisse autonomamente comercializando os produtos da sua fabricação." (REsp 32203/RJ, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 06/03/1995, DJ 27/03/1995)

**Súmula 163 – O fornecimento de mercadorias com a simultânea prestação de serviços em bares, restaurantes e estabelecimentos similares constitui fato gerador do ICMS a incidir sobre o valor total da operação. (Primeira Seção, julgado em 12/06/1996, DJ 19/06/1996, p. 43897).**

### **Referência Legislativa**

Decreto-Lei n. 834/1969;

arts. 1º, III, e 8º, §§ 1º e 2º, Decreto-Lei n. 406/1968;

arts. 155, I, b, § 2º, IX, b, e 156, IV, da Constituição Federal.

### **Precedentes Originários**

"ICMS. BARES E RESTAURANTES. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO E BEBIDA. JURISPRUDENCIA SUPERADA.[...] Após a entrada em vigor da Constituição, que, no seu art. 155, II, § 2º, inciso IX, letra b, confirmou a regra do art. 8º, § 2º, do DL n. 406/1968, com a redação dada pelo DL n. 834/1969 explicitando a interpretação possível do campo de incidência do tributo - o total da nota - não é possível pretender-se, na lei a distinção entre mercadorias e serviços ou a incidência do tributo apenas sobre aquelas." (AgRg no Ag 65932/RJ, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 07/08/1995, DJ 11/12/1995)

"FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO E BEBIDAS EM RESTAURANTES E SIMILARES. LEI PAULISTA N. 6.374/89. LEGITIMIDADE. I - PREVENDO A LEI, DE FORMA ESPECIFICA, FATO GERADOR E BASE DE CALCULO, NÃO SE PODE TER COMO ILEGITIMA A COBRANÇA DE TRIBUTO POR AUSENCIA DE PREVISÃO LEGAL. II - A INCLUSÃO DO VALOR DOS SERVIÇOS NA BASE DE CALCULO DO ICMS ENCONTRA RESPALDO NO ARTIGO 8., PAR. 2., DO DECRETO-LEI N. 406/68, COM REDAÇÃO DADA PELO DECRETO-LEI N. 834/69, CONSTITUCIONALIZADO NO ARTIGO 155, PAR. 2., IX, 'B', E NO PROPRIO NOME DO IMPOSTO QUE ALBERGA EM SUA HIPOTESE DE INCIDENCIA NÃO SO A CIRCULAÇÃO, MAS, TAMBEM, AS OPERAÇÕES A ELA CONCERNENTES.[...] A questão é por demais conhecida nesta Corte, que, atualmente, na linha do decidido pelo c. Supremo Tribunal Federal, proclama a legitimidade da base de cálculo do ICMS, prevista na Lei Estadual n. 6.374/1989, para o fornecimento de alimentação e bebidas em bares e restaurantes. O v. acórdão embargado revela entendimento pretérito, não mais agasalhado neste Tribunal. Trago, a propósito, o acórdão proferido no REsp n. 31.707-SP, do qual foi relator o próprio eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, publicado no DJ de 25.04.1994, cuja ementa transcrevo a seguir: Tributário. ICMS. Fornecimento de alimentação e bebida em bares, restaurantes ou similares. I - O Supremo Tribunal Federal, sob a égide da Constituição anterior, com base nos mesmos textos infraconstitucionais que ainda continuaram em vigor, firmou pacífica orientação que, no julgamento dos casos remanescentes, foi adotado por esta Corte, no sentido de que era ilegítima a exigência do ICM

se a lei estadual não distinguisse, na sua base de cálculo, o fornecimento de mercadorias e a prestação de serviços. II - Sobrevindo a atual Constituição a Suprema Corte, fazendo a exegese dos seus textos pertinentes à matéria, deu-lhes interpretação que afasta a que antes atribuiu aos dispositivos infraconstitucionais pertinentes, ao entender que, nas citadas operações mistas, o ICMS será sempre devido sobre os referidos serviços, salvo se vierem a ser incluídos na lista que acompanha a lei complementar a que alude o inciso IV do art. 156, da Lei Maior. III - Em tal contexto, nas operações mistas antes mencionadas, o ICMS é devido, nos termos da legislação de regência, interpretada à vista da Constituição em vigor, sobre o 'valor total da operação', sem necessidade de a lei estadual fazer a distinção anteriormente referida. IV - Interpretação do art. 8º, § 2º, do Decreto-Lei n. 406, de 1968, à vista dos arts. 155, I, b, § 2º, IX, b, e 156, IV, da Constituição. Precedentes do Excelso Pretório. V - Recurso especial conhecido, mas desprovido. Com efeito, reiterados e inúmeros já são os precedentes de ambas as Turmas integrantes da egrégia Primeira Seção e desta própria, que, seguindo a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal, proclamam a legitimidade da exação em tela, tendo como base de cálculo o valor total da operação, incluído neste o montante inerente à prestação do serviço. Confira-se, a propósito, os seguintes julgados: Tributário. Bares e restaurantes. Fornecimento de refeições. Incidência. - O fornecimento de refeições em bares e restaurantes, por não integrar a lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968, é fato gerador de ICMS, que incide sobre o valor total da operação (DL n. 406/1968, art. 8º, § 2º). (REsp n. 21.853-RJ, Relator eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 21.02.1994). Tributário. Embargos de divergência. ICMS. Fornecimento de alimentos e bebidas em bares, restaurantes e similares. Base de cálculo. Nos precisos termos do § 2º, do art. 8º do Decreto-Lei n. 406/1968, o fornecimento de mercadorias, agregada a prestação de serviço não especificada na lista, sujeita-se unicamente a incidência do imposto sobre circulação de mercadorias (ICMS). A prestação de serviço adjunta ao fornecimento de mercadorias em bares, restaurantes e correlatos não constitui hipótese de incidência do ISS, por não integrar a lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968. O Tributo devido, no caso, é o ICMS, e tem por base de cálculo o valor total da operação, englobando tanto a parcela referente as mercadorias fornecidas como aquela pertinente aos serviços prestados pelo estabelecimento. Precedentes do egrégio STF. Embargos de Divergência acolhidos, por unanimidade. (REsp n. 31.927-SP, Relator eminente Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 12.09.1994). Tributário. ICM. Fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares e estabelecimentos similares. Precedente. 1. As duas Turmas da Primeira Seção deste Tribunal já pacificaram o entendimento sobre a matéria discutida, no mesmo sentido do aresto embargado, acompanhando orientação traçada em decisões da Suprema Corte. 2. Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados. (REsp n. 3.090-RS, Relator eminente Ministro Peçanha Martins, DJ de 31.10.1994). Embargos de divergência. Tributário. ICM/ICMS. Fornecimento de alimentação e bebidas em bares e restaurantes. Legitimidade. I - Prevendo a lei, de forma específica, fato gerador e base de cálculo, não se pode ter como ilegítima a cobrança de tributo por ausência de previsão legal. II - A inclusão do valor dos serviços na base de cálculo do ICM encontra respaldo no artigo 8º, § 2º, do Decreto-Lei n. 406/1968, com redação dada pelo Decreto-Lei n. 834/1969, constitucionalizado no artigo 155, § 2º, IX, b, e no próprio nome do imposto que alberga em sua hipótese de incidência não só a circulação, mas, também, as operações a ela concernentes. III - Entendimento que harmoniza com a recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. IV - Embargos de divergência acolhidos. (REsp n. 20.396-SP, do qual fui relator, DJ de 12.09.1994). Tributário. ICM. Fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimento similares. Lei Paulista n. 5.886/1987. Previsão do fato gerador e base de cálculo. Legitimidade da cobrança. Divergência

superada. (REsp n. 11.075-SP, Relator eminente Ministro Américo Luz, DJ de 14.11.1994). Guardo a convicção, já por diversas vezes externada, inclusive no paradigma trazido pela embargante, de que a base de cálculo do ICMS incidente sobre o fornecimento de alimentação e bebidas em bares e restaurantes não se reveste de ilegitimidade por incluir o valor da prestação do serviço envolvido no fornecimento da mercadoria. A Constituição pretérita, no artigo 23, inciso II, previa: Art. 23. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) II - operações relativas à circulação de mercadorias, realizadas por produtores, industriais e comerciantes, impostos que não serão cumulativos e dos quais se abaterá, nos termos do disposto em lei complementar, o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado. O Decreto-Lei n. 406/1968, que 'estabelece normas gerais de direito financeiro, aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza', em seu artigo 1º, inciso III, dispõe: Art. 1º. O imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias tem como fato gerador: (...) III - o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares. Estatui o § 2º do artigo 8º do citado Diploma, com a redação conferida pelo Decreto-Lei n. 834/1969: Art. 8º. O imposto, de competência dos Municípios, sobre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa. § 1º. Os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias. § 2º. O fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não especificados na lista fica sujeito ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Cabe ressaltar que a Lista de Serviços contida no Decreto-Lei n. 406/1968, com a redação dada pela Lei Complementar n. 56/1987, não inclui em sua taxativa enumeração a prestação de serviços nos restaurantes e similares como fato gerador do ISS. E, diga-se, nem poderia fazê-lo, porque, como visto acima, o mesmo Diploma o situa na órbita de incidência do ICM. A Constituição de 1988 criou o ICMS ao pontificar, no artigo 155, inciso I, alínea b, o seguinte: Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir: I - imposto sobre: (...) b) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; Na seqüência, dispõe a Constituição Federal, no § 2º, inciso IX, alínea b, do mesmo artigo 155: § 2º. O imposto previsto no inciso I, b, atenderá ao seguinte: (...) IX - incidirá também: (...) b) sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios. Tal competência municipal está assim disciplinada no artigo 156: Art. 156. Compete aos Municípios instituir imposto sobre: (...) IV - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, I, b, definidas em lei complementar. Desta forma estão sujeitos ao ISS serviços de qualquer natureza desde que definidos em lei complementar (à exceção dos de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, que são os previstos na alínea b do inciso I do artigo 155). Tem-se, a contrario sensu, que serviços não definidos na referida lei complementar, estão fora da incidência do ISS. Estariam também excluídos da competência municipal? A rigor, a não previsão na lei complementar afasta apenas a exigibilidade do imposto, mas não a competência municipal para cobrá-lo, porque, a qualquer momento, pode a União, mediante Lei Complementar, via a editar nova Lista de Serviços ou mesmo incluir na já existente outros serviços. A mera possibilidade, contemplada em hipotético raciocínio, não é suficiente para materializar a competência, vez que requisito necessário à sua existência é a sua definição. Assim, somente são sujeitos à competência tributária municipal os serviços taxativa e expressamente elencados no parâmetro federal. Cumpre, pois, examinar a legislação como ela se apresenta, observando-se suas específicas definições, e não como ela

poderia vir a se apresentar. A própria Constituição prevê a possibilidade de outros serviços, além dos de transporte e comunicação, serem fatos geradores de ICMS, desde que prestados concomitantemente com fornecimento de mercadorias e não compreendidos na competência municipal (alínea b, inciso 'IX', § 2º, artigo 155, CF). Enfatize-se que os municípios só podem instituir o ISS sobre os serviços inseridos na Lista de Serviços especificados em Lei Complementar (artigo 156, inciso IV, CF). Assim, sobre os serviços não compreendidos na competência tributária dos municípios, vale dizer, não inseridos na Lista de Serviços especificados em Lei Complementar, mas presentes no fornecimento de mercadorias, por força do artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea b, poderá incidir o ICMS. Instalado o novo Sistema Tributário Nacional, decorridos os cinco meses da promulgação da Carta Magna de 1988 - artigo 34, caput, do ADCT -, celebrou-se, na ausência da Lei Complementar necessária à instituição do ICMS, de acordo com a previsão contida no § 8º do último referido artigo, o Convênio n. 66, de 14 de dezembro de 1988, publicado no DOU em 16.12.1988, estabelecendo normas provisórias destinadas a regular a instituição do ICMS, prevendo, no que pertine: Art. 2º. Ocorre o fato gerador do imposto: (...) VII - no fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, por qualquer estabelecimento, incluídos os serviços prestados; Art. 4º. A base de cálculo do imposto é: (...) IV - no fornecimento de que trata o inciso VII do artigo 2º, o valor total da operação, compreendendo o fornecimento da mercadoria e a prestação do serviço; Em consonância com o artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea b, CF, está o § 2º do artigo 8º do Decreto-Lei n. 406/1968, com a redação conferida pelo Decreto-Lei n. 834/1969, cujo teor vale repetir: § 2º. O fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não especificados na lista fica sujeito ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Estas normas são de fundamental importância, cuja leitura evidencia que o fornecimento em questão é fato gerador do ICMS, não importando sua natureza seja prestação de serviço ou circulação de mercadoria, ou ambos. Ressalvo, neste passo, que elas não incidem em impropriedade, dada a complexidade do fato jurídico, integrado pelas assinaladas atividades, como também não sofrem de inconstitucionalidade. Podem os Estados, no exercício da competência concorrente e suplementar, conferida pela Lei Maior, no artigo 24, inciso I, §§, e no ADCT, artigo 34, §§ 3º e 4º, correspondente ao parágrafo único, artigo 8º da Carta revogada, legislar sobre Direito Tributário. No caso vertente, o Estado de São Paulo editou Lei, na ausência de previsão na mencionada Lista, buscando tornar exigível a previsão federal da incidência do ICM/ICMS. A precursora foi a Lei n. 440, de 24 de setembro de 1974, que, em seu art. 1º, inciso III, repetiu a determinação do fato gerador contida no Decreto-Lei n. 406/1968. Assentou, no artigo 19, inciso I, que a base de cálculo seria 'o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria'. Seguiu-se a Lei n. 2.252, de 20 de dezembro de 1979, que alterou o artigo 19 da Lei n. 440, especificando que a referida base de cálculo seria para o caso da 'saída de mercadoria com prestação de serviços não previstos em lei complementar federal pertinente ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza'. Sobreveio, em 03 de novembro de 1987, a Lei n. 5.886, onde o Estado, tentando acabar com as controvérsias existentes, conferiu ao inciso IV do referido artigo 19, a seguinte redação: "no caso do inciso III do art. 1º, a base de cálculo é o valor total cobrado do adquirente". Deu-se o advento da Constituição de 1988 e em seguida o Convênio ICMS n. 66/88. O Estado de São Paulo, então, observando os seus termos, editou a Lei n. 6.374, de 1º de março de 1989, instituindo o 'Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e de Comunicação - ICMS', dispondo, no que interessa: Art. 2º. Ocorre o fato gerador do imposto: (...) III - no fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias por qualquer estabelecimento, incluídos os serviços que lhes sejam inerentes; Art. 24. Ressalvados os casos expressamente previstos, a base de cálculo do imposto nas hipóteses do

artigo 2º é: (...) II - quanto ao fornecimento aludido no inciso III, o valor total da operação compreendendo as mercadorias e os serviços; Se a legislação paulista, em tempos passados, não previa a base de cálculo deste imposto - o que originou a reiterada jurisprudência, cristalizada no Verbete n. 594 da Súmula do Colendo Supremo Tribunal Federal, sob a vigência da Constituição pretérita - isso hoje já não mais ocorre, ainda que se questione sobre sua amplitude, pois que deficiência não é inexistência. Nessa linha, a Turma Especial da Segunda Seção do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por expressiva maioria, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 139.513-2, em 27.04.1990, consagrou a tese favorável à Fazenda do Estado, entendendo que a Lei n. 5.886/1987 estabeleceu adequada base de cálculo para a incidência do ICM nas operações de fornecimento de bebidas e alimentação nos bares e restaurantes. Em defesa dos contribuintes, alega-se que ilegítima a incidência, na medida em que o caso dos restaurantes configuraria nítida prestação de serviço, cuja mercadoria seria apenas meio destinado a um fim. Diz-se, por igual, que somente seria tributável, pelo Estado, o fornecimento de mercadorias com prestação simultânea de serviços, não o sendo os serviços cuja prestação envolva fornecimento de mercadorias. A distinção, especiosa, não conduz a conseqüências de relevo. É verdade que predomina o entendimento segundo o qual a natureza jurídica do fornecimento de alimentos e bebidas em bares e restaurantes é de prestação de serviços e não circulação de mercadorias. Com efeito, observou o eminente Ministro Cordeiro Guerra no julgamento do RE n. 105.528: Na espécie, o restaurante e o bar ou similares, não vendem mercadorias, servem bebidas, refeições. Não há circulação de mercadorias mas prestação de serviços. De fato, os restaurantes não dão saída a mercadorias: carne, arroz, batatas, etc, antes a consomem, ainda que não vendam todos os bifés com fritas aos seus fregueses. As garrafas não são vendidas, mesmo quando seu conteúdo é consumido no local ou estabelecimento que as fornece. A rigor, o fornecimento é o produto de consumação ou transformação das mercadorias. Essas não circulam, são incorporadas à prestação de serviços. (RTJ 118/292). Na mesma linha de raciocínio, a já conhecida lição do Prof. Roque Antônio Carraza, citada pelo Eminentíssimo Ministro Gomes de Barros em seu voto sobre a matéria, cujo teor transcrevo: Na real verdade, ninguém vai a um restaurante com o fito de comprar mantimentos (do mesmo modo que ninguém vai a uma boate para comprar bebidas). Pelo contrário, é evidente que quem procura um restaurante, vai em busca de um serviço, que se perfaz não só com o fornecimento de alimentos, senão, também, de bebidas, de cigarros, de fósforo e, eventualmente, até de flores. Em outros termos, mais técnico, o bem (o alimento) não é objeto do contrato que se celebra entre o restaurante e o freguês; o objeto deste contrato é o esforço pessoal (o serviço). Isto, diga-se de passagem, explica porque um prato que, num bar, custa Cr\$ 100,00, vem a custar, num restaurante mais sofisticado Cr\$ 700,00, embora os ingredientes que o compõem sejam os mesmos (ou praticamente os mesmos). E o esmero do serviço (do preparo) que determina esta bruta diferença de preço e, não, o custo dos alimentos fornecidos para compor o prato. (A Inconstitucionalidade do art. 1º, III do Decreto-Lei n. 406/1968 - in Revista de Direito Tributário n. 6 (21-22), p. 42). Na esteira dessas considerações chega-se a distinção entre duas modalidades de obrigação: a de dar, que, a princípio, estaria gravada pelo ICM, hoje ICMS; e a de fazer, sujeita ao ISS, o que estaria a justificar a inconstitucionalidade da incidência do ICM sobre o fornecimento, por se tratar de prestação de serviço, configurando, destarte, invasão de competência. Neste aspecto, mutatis mutandis, a abalizada opinião do saudoso Desembargador Serpa Lopes: Explica-se essa inalterabilidade: se o empreiteiro fornece os materiais, não são estes em si o objeto do contrato, senão a matéria lavrada, trabalhada e transformada pelo trabalho do homem. É este trabalho que surge no ante plano de modo que, mesmo quando o empreiteiro fornece o material, o contrato de empreitada continua

qualificado como tal, abrangendo, em princípio, duas obrigações: a de fazer, lavrando a coisa, e, como consectário lógico desta primeira, a de entregá-la ao dono da coisa. Esta entrega não está vinculada à obrigação de dar, senão à de fazer, como um meio para o seu cumprimento. (Curso de Direito Civil, vol. 4, p. 141-142, 2ª ed.) A distinção, contudo, não gera os efeitos pretendidos. Ao contemplar a legislação, verifica-se que, de maneira geral, uma de duas: ou os serviços absorvem o fornecimento de mercadorias, incidindo, no valor total, o ISS; ou, se cuidando de serviço não especificado na Lista, o fornecimento da mercadoria absorve a prestação de serviço, sendo a operação tributada pelo ICMS, antigo ICM, e, da mesma forma, sendo a base de cálculo o valor total da operação. Eventual imprecisão técnica do legislador em considerar predominante, em tal ou qual evento, tal e qual aspecto, não tem o condão de prejudicar a incidência do tributo. É certo que não se pode tributar sem amparo legal, vale dizer, não se pode ter como legítima a cobrança de tributo sem expressa previsão na lei. Isto, aliás, é remansoso nas jurisprudências desta Corte e do STF. O ponto, contudo, não é este. A lei existe e prevê fato gerador e base de cálculo, respaldada, já agora, no artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea b, CF. Isto é ilegítimo? Respondo negativamente. Não configura ilegitimidade ou inconstitucionalidade o simples fato de se ter como operação relativa à circulação de mercadoria o que seria prestação de serviço. Enfatizo que, neste caso, ainda que se tenha inexata acepção da natureza do fato, consubstanciado em fluxo significativo de riqueza, que se quer tributar, isto, por si só, não invalida a pretensão fiscal. Ademais, data venia das ilustres e doutas opiniões em contrário, não há invasão de competência. A Constituição prevê esta hipótese, declarando que o ICMS incide também (isto é, não há relação com os serviços identificados na alínea b do inciso I do artigo 155) 'sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios' (artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea b). De igual forma, o mesmo dispositivo estabelece que, em tais situações, a base de cálculo do imposto deve englobar o valor da prestação do serviço ('valor total da operação'). Isto porque, não havendo tributação pelo Município, se também não houvesse incidência do ICMS, estaria a categoria econômica de que se cuida, a desfrutar de inaceitável privilégio, para não dizer 'isenção', em desfavor dos milhares de beneficiários da receita estadual, em prol do enriquecimento injustificado daqueles que não recolhem o ISS e não querem pagar o ICMS, que, certamente, é cobrado do consumidor. Insisto que a competência municipal se limita aos serviços de qualquer natureza definidos em lei complementar, ressalvado os do artigo 155, inciso I, alínea b. Se a lei complementar não prevê determinado serviço como tributável pelo ISS municipal, legítima será a incidência do ICMS, nos termos do artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea b. Não se configurando, de outra parte, a por vezes sustentada invasão de competência. Nem se alegue que se estaria frente a um bis in idem. É que o Estado só pode tributar na inexistência da tributação municipal. Somente nesta hipótese poderá instituir e cobrar o ICMS sobre o serviço simultâneo ao fornecimento de mercadorias. E mais: o nome do imposto representado pela sigla ICM/ICMS é 'imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias ...', donde se depreende claramente que o legislador incluiu na hipótese de incidência não só a circulação, mas, também, as operações a ela concernentes, razão pela qual não refoge ao seu âmbito o serviço envolvido. Aliás, restringir a competência dos Estados aos serviços de transporte e de comunicação importaria em negar por completo a possibilidade de os Estados tributarem operações mistas, em frontal violação ao artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea b. Ademais, não há, a rigor, operação relativa a circulação de mercadoria que não esteja intrinsecamente relacionada a certa atividade classificável como 'serviço'. Da mesma forma, diversos serviços sujeitos ao ISS demandam a utilização de mercadorias e nem por isso se invalida ou se tem como inconstitucional a incidência do referido imposto. Cobra relevo, ainda, o recente

entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, em sentido idêntico ao esposado pelo v. acórdão. É o que se destaca dos seguintes julgamentos, que aduziram a inexistência de afronta à competência municipal pelo fato da base de cálculo do ICM/ICMS em questão englobar o preço do serviço. ICM. Fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias. Base de cálculo. Abrangência. Serviços prestados. Lei n. 5.886/1987, do Estado de São Paulo. Competência para impor o tributo. Artigo 24, inciso II, da Constituição Federal anterior e 156, inciso IV, da atual. O fato de na Lei Estadual prever-se como base de incidência o valor pago pelo adquirente, sem exclusão do destinado a remunerar os serviços embutidos, não implica transgressão direta ao preceito constitucional que disciplina a competência dos Municípios para instituir Imposto Sobre Serviços. A circunstância de o Decreto-Lei n. 406/1968, de cunho federal não contemplar, na listagem a ele anexa, os serviços prestados pelo fornecimento de alimentação e bebidas por restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares afasta, por sua vez, a possibilidade de se ter, no caso, a dupla incidência, sendo certo, ainda, que o valor cobrado foi ca sujeito apenas ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias (§ 2º), da mesma forma que a prestação de serviços incluídos sofre unicamente a incidência do Imposto Sobre Serviços, ainda que envolva o fornecimento de mercadorias (§ 1º). (RE n. 129.877-4-SP, relator eminente Ministro Marco Aurélio, DJ de 27.11.1992). Tributário. ICMS. Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que considerou legítima a exigência do tributo na operação de fornecimento de alimentos e bebidas consumidas no próprio estabelecimento do contribuinte, de conformidade com a Lei n. 6.374, de 1º de março de 1989. Alegada afronta aos arts. 34, §§ 5º e 8º, do ADCT/1988; 146, III; 150, I; 155, I, b e § 2º, IX e XII; e 156, IV, do texto permanente da Carta de 1988. Alegações improcedentes. Os dispositivos do inc. I, b e do § 2º, inc. IX, do art. 155 da CF/1988 delimitam o campo de incidência do ICMS: operações relativas à circulação de mercadorias, como tais também consideradas aquelas em que mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios (caso em que o tributo incidirá sobre o valor total da operação). Já o art. 156, IV, reservou a competência dos Municípios o Imposto Sobre Serviços de qualquer natureza (ISS), não compreendidos no art. 155, I, b, definidos em lei complementar. Consequentemente, o ISS incidirá tão-somente sobre serviços de qualquer natureza que estejam relacionados na lei complementar, ao passo que o ICMS, além dos serviços de transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicações, terá por objeto operações relativas à circulação de mercadorias, ainda que as mercadorias sejam acompanhadas de prestação de serviço, salvo quando o serviço esteja relacionado em lei complementar como sujeito a ISS. Critério de separação de competências que não apresenta inovação, porquanto já se achava consagrada no art. 8º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 406/1968. Precedente da 2ª Turma, no RE n. 129.877-4-SP. O Estado de São Paulo, por meio da Lei n. 5.886/1987, havia legitimamente definido, como base de cálculo das operações em tela, o valor total cobrada do adquirente. Fixada, todavia, pela Carta de 1988, a exigência de que a definição desse elemento deveria ser feita por meio de lei complementar federal (art. 146, III, b), as unidades federadas, enquanto no aguardo da iniciativa do legislador federal, valendo-se da faculdade prevista no art. 34, § 8º, do ADCT/1988, regularam provisoriamente a matéria por meio do Convênio n. 66/88. Com apoio no referido documento, editaram os legisladores paulistas a nova Lei n. 6.374/1989, por meio da qual ficou o Estado habilitado à tributação das operações em referência, inexistindo espaço para arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade. Recurso não conhecido. (RE n. 144.795-8-SP, relator eminente Ministro Ilmar Galvão, DJ de 12.11.1993)." (EREsp 24193/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, julgado em 13/12/1994, DJ 20/02/1995)

"O FORNECIMENTO DE MERCADORIAS, AGREGADO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NÃO ESPECIFICADA DA LISTA, SUJEITA-SE UNICAMENTE A INCIDENCIA DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS (ICMS). A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ADJUNTA AO FORNECIMENTO DE MERCADORIAS EM BARES, RESTAURANTES E CORRELATOS NÃO CONSTITUI HIPOTESE DE INCIDENCIA DO ISS, POR NÃO INTEGRAR A LISTA ANEXA AO D.L. 406/68. O TRIBUTO DEVIDO, NO CASO, É O ICMS, E TEM POR BASE DE CALCULO O VALOR TOTAL DA OPERAÇÃO, ENGLOBANDO TANTO A PARCELA REFERENTE AS MERCADORIAS FORNECIDAS COMO AQUELA PERTINENTE AOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO ESTABELECIMENTO.[...] Por se tratar, in casu, de matéria idêntica, adoto, ainda, como razão de decidir, os mesmos fundamentos expendidos, quando daquele julgamento, e que têm a seguinte dicção: A questão gira em torno da validade das leis estaduais, sobre concluir-se pela legitimidade ou não da cobrança do ICM relativo ao fornecimento de alimentação e bebidas em bares e restaurantes e quejandos, tomando-se como base de cálculo, para a incidência daquele tributo, o montante da operação, ou seja, o somatório compreensivo do fornecimento das mercadorias (embora estas sejam consumidas no local), com a prestação de serviços, ou, por outro lado, se, em face da lei (Decreto-Lei n. 406/1968, artigo 8º e CTN, artigo 9º, I e 97, IV), faz-se necessária a distinção, através de lei específica, entre o fornecimento da mercadoria e a prestação de serviços - separando o que é do Estado do tributo que pertence ao Município. Efetivamente, durante muitos lustros proclamou-se nos Tribunais, que, ao se firmar a jurisprudência cristalizada na Súmula n. 574 do STF, no sentido de que, sem lei estadual que a estabeleça, é ilegítima a cobrança do ICM sobre o fornecimento de alimentação e bebidas em restaurante ou estabelecimento similar, já se colocava como principal fundamento dessa orientação (prevalente durante muito tempo), o que de conceito de saída de mercadorias como fato gerador do tributo estadual não abrange o de fornecimento para consumo imediato, como se faz nos bares e quejandos, ainda que, no conceito genérico, esse fornecimento configure circulação de mercadoria (artigo 1º, I, do Decreto-Lei n. 406/1968). Daí, tornou-se imprescindível, como assentaram os Tribunais, que, desde que tal fornecimento não implicava em saída efetiva da mercadoria, posto que esta era consumida no próprio estabelecimento, fosse a hipótese de exação expressamente contemplada pelo legislador estadual. Ocorre que, nem a lei federal (Decreto-Lei n. 406/1968), nem a estadual definiram a base de cálculo que corresponderia àquela relativa à saída da mercadoria. A partir daí, dessa omissão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE n. 100.563-RTJ, 109/1.211) firmou-se no sentido de que: 'a lei estadual deve distinguir o preço dos serviços do das mercadorias, erigido este em base de cálculo do ICM. A ausência da legislação neste sentido torna impossível a cobrança do mencionado tributo. São inumeráveis os Arestos da Suprema Corte neste sentido (RTJ, vol. 114/696; 115/368; 116/838; 117/427; 118/292; 119/289). A tese predominante era a de que o imposto (ICM), há de ter por base, apenas, a mercadoria fornecida, abstraídos do valor os serviços necessários para a devida execução (DJ de 26.06.1989). Enveredando por esta interpretação, é que o Superior Tribunal de Justiça construiu seu entendimento, sendo um dos precursores o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, no REsp n. 11.460, a averbar: 'Se a lei não distingue, em sua base de cálculo, o fornecimento de mercadoria e a prestação de serviços, é ilegítima a cobrança do ICM.' Ressalte-se, como se afirmou, que o entendimento perfilhado pelo STJ foi inspirado na jurisprudência pacífica e predominante na Excelsa Corte, sobre a matéria. Ocorre que, já por influência do sistema tributário preconizado na atual Constituição, o STF mudou a sua jurisprudência e já no julgamento do RE n. 144.795-SP (DJ de 12.11.1993) proclamou 'a plena validade constitucional da legislação paulista, acerca dessa matéria e, especificamente da Lei n. 6.374/1989 e, em consequência, reconheceu como legítima a incidência a exação em causa.' Com efeito, dispõe

o artigo 8º do Decreto-Lei n. 406/1968, 'que o imposto sobre serviços de qualquer natureza é da competência dos Municípios'. E, no § 1º, prevê, 'que os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva o fornecimento de mercadorias.' Por sua vez, preconiza o § 2º, 'que o fornecimento de mercadorias, com prestação de serviços não especificados na lista, fica sujeito ao imposto sobre circulação de mercadorias.' Isso significa que no fornecimento de mercadorias em bares, restaurantes e similares, uma vez que a prestação de serviços correlata não está especificada na lista, o imposto a incidir é o ICM (artigo 8º, § 2º, do Decreto-Lei n. 406/1968). E a base de cálculo do tributo é o valor da operação, isto é, o total que o contribuinte dispendeu com o fornecimento das mercadorias, mais a prestação de serviços (Decreto-Lei n. 406/1968, artigo 2º, inciso I). Nessa linha de raciocínio, já antes era legítima a cobrança do ICM sobre o fornecimento de alimentos e bebidas, em bares, restaurantes e quejandos, pelos Estados-Membros. Ao proferir decisão no RE n. 172.018-2-SP, em que faz remissão à jurisprudência, hoje, predominante naquela Corte Suprema, escreveu o Ministro Celso de Mello: 'O fornecimento de alimentação e bebidas, para consumo no próprio estabelecimento, casos de restaurantes, bares, boates, etc., compreendese na hipótese de mercadoria fornecida com prestação de serviços. Pelo singelo motivo de que não se acham relacionados em lei complementar, como exigido pela Constituição (artigo 156, IV) os serviços envolvidos na operação, prestados por cozinheiros, maitres e garçons, estão sujeitos ao ICMS (RE n. 144.795-SP). A precisão constante do artigo 155, § 2º, IX, b, da Carta Política constitucionalizou a norma inscrita no artigo 8º, § 2º do Decreto-Lei n. 406/1968, que, revestido de força e eficácia de lei complementar, consoante atesta a doutrina, submete ao âmbito de incidência do tributo estadual em causa, o fornecimento de mercadorias com prestação de serviços, desde que, não especificados estes na lista anexa ao Decreto mencionado" (DJ de 22.02.1994). A circunstância de o Decreto-Lei n. 406/1968, como proclamou o STF (RE n. 129.877-4), não contemplar, na lista que lhe é anexa, os serviços prestados no fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes e bares, cafés e estabelecimentos similares afasta, por sua vez, a possibilidade de se ter, no caso, a dupla incidência, sendo certo, ainda, que o valor cobrado fica sujeito apenas ao imposto sobre circulação de mercadorias (§ 2º do artigo 8º do Decreto-Lei n. 406), da mesma forma que a prestação de serviços incluídos (na lista) sofre unicamente a incidência do imposto sobre serviços, ainda que envolva o fornecimento de mercadorias (§ 1º do artigo 8º)." (REsp 45407/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 27/09/1994, DJ 17/10/1994)

"TRIBUTARIO. ICM (ISS). BASE DE CALCULO. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO E BEBIDAS EM BARES E RESTAURANTES E ESTABELECEMENTOS SIMILARES. DECRETO-LEI NR. 406/68, ART. 8., PAR. 2. ARTS. 6., PARAGRAFO ÚNICO E 97, I E IV, DO CTN E LEIS ESTADUAIS. 1. VENCIDA A QUESTÃO PRELIMINAR DO NÃO CONHECIMENTO. 2. A PREVISÃO LEGAL DO FATO GERADOR E BASE DE CALCULO LEGITIMA A TRIBUTAÇÃO. 3. O DECRETO-LEI NR. 406/68 (ART. 8., PAR. 2. - REDAÇÃO DADA PELO DEC.-LEI NR. 834/69), SALVAGUARDA COM A LEGALIDADE A INCLUSÃO DO VALOR DOS SERVIÇOS NA BASE DE CALCULO DO ICM, CONTEMPLANDO A HIPOTESE DE INCIDENCIA DA CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E AS OPERAÇÕES CONSEQUENTES.[...] A questão jurídica é bem conhecida neste Tribunal, com iterativos precedentes favoráveis e, também, contrários à pretensão do contribuinte, sendo que os entendimentos se antagonizam com originária vertente na Constituição Federal (arts. 155, I, b, e 156, IV), com sentidos reflexos na legislação infraconstitucional (Dec.-Lei n. 406/1968, art. 2º, I, e Leis Estaduais de regência). No pólo constitucional, primordialmente, a Suprema Corte, de vez, assentou: - ICM. Fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias. Base de cálculo. Abrangência.

Serviços prestados. Lei n. 5.886/1987, do Estado de São Paulo. Competência para impor o tributo. Artigo 24, Inciso II, da Constituição Federal anterior e 156, inciso IV, da atual. O fato de na Lei Estadual prever-se como base de incidência o valor pago pelo adquirente, sem exclusão do destinado a remunerar os serviços embutidos, não implica transgressão direta ao preceito constitucional que disciplina a competência dos Municípios para instituir Imposto Sobre Serviços. A circunstância de o Decreto-Lei n. 406/1968, de cunho federal, não contemplar, na listagem a ele anexa, os serviços prestados pelo fornecimento de alimentação e bebidas por restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares afasta, por sua vez, a possibilidade de se ter, no caso, a dupla incidência, sendo certo, ainda, que o valor cobrado fica sujeito apenas ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias (§ 2º), da mesma forma que a prestação de serviços incluídos sofre unicamente a incidência do Imposto Sobre Serviços, ainda que envolva o fornecimento de mercadorias (§ 1º). (RE n. 129.877-4-SP, relator eminente Ministro Marco Aurélio, DJ de 27.11.1992). - Tributário. ICMS. Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que considerou legítima a exigência do tributo na operação de fornecimento de alimentos e bebidas consumidas no próprio estabelecimento do contribuinte, de conformidade com a Lei n. 6.374, de 1º de março de 1989. Alegada afronta aos arts. 34, §§ 5º e 8º, do ADCT/1988; 146, III; 150, I; 155, I, b e § 2º, IX e XII; e 156, IV, do Texto Permanente da Carta de 1988. Alegações improcedentes. Os dispositivos do inc. I, b e do § 2º, inc. IX, do art. 155 da CF/1988 delimitam o campo de incidência do ICMS: operações relativas à circulação de mercadorias, como tais também consideradas aquelas em que mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios (caso em que o tributo incidirá sobre o valor total da operação). Já o art. 156, IV, reservou a competência dos Municípios o Imposto Sobre Serviços de qualquer natureza (ISS), não compreendidos no art. 155, I, b, definidos em lei complementar. Conseqüentemente, o ISS incidirá tão-somente sobre serviços de qualquer natureza que estejam relacionados na lei complementar, ao passo que o ICMS, além dos serviços de transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicações, terá por objeto operações relativas à circulação de mercadorias, ainda que as mercadorias sejam acompanhadas de prestação de serviço, salvo quando o serviço esteja relacionado em lei complementar como sujeito a ISS. Critério de separação de competências que não apresenta inovação, porquanto já se achava consagrado no art. 8º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 406/1968. Precedente da 2ª Turma, no RE n. 129.877-4-SP. O Estado de São Paulo, por meio da Lei n. 5.886/1987, havia legitimamente definido, como base de cálculo das operações em tela, o valor total cobrado do adquirente. Fixada, todavia, pela Carta de 1988, a exigência de que a definição desse elemento deveria ser feita por meio de lei complementar federal (art. 146, III, b), as unidades federadas, enquanto no aguardo da iniciativa do legislador federal, valendo-se da faculdade prevista no art. 34, § 8º, do ADCT/1988, regularam provisoriamente a matéria por meio do Convênio n. 66/88. Com apoio no referido documento, editaram os legisladores paulistas a nova Lei n. 6.374/1989, por meio da qual ficou o Estado habilitado à tributação das operações em referência, inexistindo espaço para arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade. Recurso não conhecido. (RE n. 144.795-8-SP, relator eminente Ministro Ilmar Galvão, DJ de 12.11.1993).[...] Na mesma linha de raciocínio, a já conhecida lição do Prof. Roque Antônio Carraza, citada pelo Eminente Ministro Gomes de Barros em seu voto sobre a matéria, cujo teor transcrevo: Na real verdade, ninguém vai a um restaurante com o fito de comprar mantimentos (do mesmo modo que ninguém vai a uma boate para comprar bebidas). Pelo contrário, é evidente que quem procura um restaurante, vai em busca de um serviço, que se perfaz não só com o fornecimento de alimentos, senão, também, de bebidas, de cigarros, de fósforo e, eventualmente até de flores. Em outros termos, mais técnico, o bem (o alimento) não é objeto do contrato que se celebra entre o

restaurante e o freguês; o objeto deste contrato é o esforço pessoal (o serviço). Isto, diga-se de passagem, explica porque um prato que, num bar, custa Cr\$ 100,00, vem a custar, num restaurante mais sofisticado Cr\$ 700,00, embora os ingredientes que o compõem sejam os mesmos (ou praticamente os mesmos). É o esmero do serviço (do preparo) que determina esta bruta diferença de preço e, não, o custo dos alimentos fornecidos para compor o prato. (A Inconstitucionalidade do art. 1º, III, do Decreto-Lei n. 406/1968 - in Revista de Direito Tributário n. 6 (21-22), p. 42). Na esteira dessas considerações chega-se a distinção entre duas modalidades de obrigação: a de dar, que, a princípio, estaria gravada pelo ICM, hoje ICMS; e a fazer, sujeita ao ISS, o que estaria a justificar a inconstitucionalidade da incidência do ICM sobre o fornecimento, por se tratar de prestação de serviço, configura, destarte, invasão de competência. Neste aspecto, mutatis mutandis, a abalizada opinião do saudoso Desembargador Serpa Lopes: Explica-se essa inalterabilidade: se o empreiteiro fornece os materiais, não são estes em si o objeto do contrato, senão a matéria lavrada, trabalhada e transformada pelo trabalho do homem. É este trabalho que surge no antepiano de modo que, mesmo quando o empreiteiro fornece o material, o contrato de empreitada continua qualificado como tal, abrangendo, em princípio, duas obrigações: a de fazer, lavrando a coisa, e, como consectário lógico desta primeira, a de entregá-la ao dono da coisa. Esta entrega não está vinculada à obrigação de dar, senão à de fazer, como um meio para o seu cumprimento. (Curso de Direito Civil, vol. 4, p. 141-142, 2ª ed.) A distinção, contudo, não gera os efeitos pretendidos. Ao contemplar a legislação, verifica-se que, de maneira geral, uma de duas: ou os serviços absorvem o fornecimento de mercadorias, incidindo, no valor total, o ISS; ou, se cuidando de serviço não especificado na Lista, o fornecimento da mercadoria absorve a prestação de serviço, sendo a operação tributada pelo ICMS, antigo ICM, e, da mesma forma, sendo a base de cálculo o valor total da operação. Eventual imprecisão técnica do legislador em considerar predominante, em tal ou qual evento, tal e qual aspecto, não tem o condão de prejudicar a incidência do tributo. É certo que não se pode tributar sem amparo legal, vale dizer, não se pode ter como legítima a cobrança de tributo sem expressa previsão na lei. Isto, aliás, é remansoso nas jurisprudências desta Corte e do STF. O ponto, contudo, não é este. A lei existe e prevê fato gerador e base de cálculo, respaldada, já agora, no artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea b, CF. Isto é ilegítimo? Respondo negativamente. Não configura ilegitimidade ou inconstitucionalidade o simples fato de se ter como operação relativa à circulação de mercadorias o que seria prestação de serviço. Enfatizo que, neste fato, ainda que se tenha inexata aceção da natureza do fato, consubstanciado em fluxo significativo de riqueza, que se quer tributar, isto, por si só, não invalida a pretensão fiscal. Ademais, data venia das ilustres e doutas opiniões em contrário, não há invasão de competências. A Constituição prevê esta hipótese, declarando que o ICMS incide também (isto é, não há relação com os serviços identificados na alínea b do inciso I do artigo 155) "sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios" (artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea b). De igual forma, o mesmo dispositivo estabelece que, em tais situações, a base de cálculo do imposto deve englobar o valor da prestação do serviço ('valor total da operação'). Isto porque, não havendo tributação pelo Município, se também não houvesse incidência do ICMS, estaria a categoria econômica de que se cuida, a desfrutar de inaceitável privilégio, para não dizer 'isenção', em desfavor dos milhares de beneficiários da receita estadual, em prol do enriquecimento injustificado daqueles que não recolhem o ISS e não querem pagar o ICMS, que, certamente, é cobrado do consumidor. Insisto que a competência municipal se limita aos serviços de qualquer natureza definidos em lei complementar, ressalvado os do artigo 155, inciso I, alínea b. Se a lei complementar não prevê determinado serviço como tributável pelo ISS municipal, legítima

será a incidência do ICMS, nos termos do artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea b. Não se configurando, de outra parte, a por vezes sustentada invasão de competência. Nem se alegue que se estaria frente a um bis in idem. É que o Estado só pode tributar na inexistência da tributação municipal. Somente nesta hipótese poderá instituir e cobrar o ICMS sobre o serviço simultâneo ao fornecimento de mercadorias. E mais: o nome do imposto representado pela sigla ICM/ICMS é 'imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias ...', donde se depreende claramente que o legislador incluiu na hipótese de incidência não só a circulação, mas, também, as operações a ela concernentes, razão pela qual não refoge ao seu âmbito o serviço envolvido. Aliás, restringir a competência dos Estados aos serviços de transporte e de comunicação importaria em negar por completo a possibilidade de os Estados tributarem operações mistas, em frontal violação ao artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea b. Ademais, não há, a rigor, operação relativa a circulação de mercadoria que não esteja intrinsecamente relacionada a certa atividade classificável como 'serviço'. Da mesma forma, diversos serviços sujeitos ao ISS demandam a utilização de mercadorias e nem por isso se invalida ou se tem como inconstitucional a incidência do referido imposto. (REsp n. 38.257-2-SP - Relator Min. Cesar Rocha - gfs. originais)." (REsp 26082/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 04/10/1995, DJ 30/10/1995)

"O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, SOB A EGIDE DA CONSTITUIÇÃO ANTERIOR, COM BASE NOS MESMOS TEXTOS INFRACONSTITUCIONAIS QUE AINDA CONTINUARAM EM VIGOR, FIRMOU PACIFICA ORIENTAÇÃO, QUE, NO JULGAMENTO DOS CASOS REMANESCENTES, FOI ADOTADA POR ESTA CORTE, NO SENTIDO DE QUE ERA ILEGITIMA A EXIGENCIA DO ICM SE A LEI ESTADUAL NÃO DISTINGUISSE, NA SUA BASE DE CALCULO, O FORNECIMENTO DE MERCADORIAS E A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. II - SOBREVINDO A ATUAL CONSTITUIÇÃO, A SUPREMA CORTE, FAZENDO A EXEGESE DOS SEUS TEXTOS PERTINENTES A MATERIA, DEU-LHES INTERPRETAÇÃO QUE AFASTA A QUE ANTES ATRIBUIU AOS DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS PERTINENTES, AO ENTENDER QUE, NAS CITADAS OPERAÇÕES MISTAS, O ICMS SERA SEMPRE DEVIDO SOBRE OS REFERIDOS SERVIÇOS, SALVO SE VIEREM A SER INCLUIDOS NA LISTA QUE ACOMPANHA A LEI COMPLEMENTAR A QUE ALUDE O INCISO IV DO ART. 156 DA LEI MAIOR. III - EM TAL CONTEXTO, NAS OPERAÇÕES MISTAS ANTES MENCIONADAS, O ICMS E DEVIDO, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGENCIA, INTERPRETADA A VISTA DA CONSTITUIÇÃO EM VIGOR, SOBRE O 'VALOR TOTAL DA OPERAÇÃO', SEM NECESSIDADE DE A LEI ESTADUAL FAZER A DISTINÇÃO ANTERIORMENTE REFERIDA. IV - INTERPRETAÇÃO DO ART. 8., PARAGRAFO 2., DO DECRETO-LEI NR. 406, DE 1968, COM A REDAÇÃO DO DECRETO-LEI NR. 834, DE 1969, A VISTA DOS ARTS. 155, I, B, PARAGRAFO 2., IX, B E 156, IV, DA CONSTITUIÇÃO.[...] O caso, segundo assinalo no relatório, apresenta peculiaridade: diz respeito à legitimidade de exigência do ICMS sobre o fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes, abrangendo fatos geradores ocorridos sob a égide da atual Constituição. A questão relativa à incidência do ICM nas denominadas operações mistas foi objeto de amplo debate, sob a égide da Constituição anterior, quando o Colendo Supremo Tribunal Federal, que, então, era não apenas o guardião maior da Constituição, mas, também da legislação infraconstitucional, decidiu, à vista do art. 8º, § 2º, do Decreto-Lei n. 401, de 31.12.1968, com a redação que lhe deu o Decreto-Lei n. 834, de 08.09.1969, ser indispensável que a legislação estadual, ao definir a base de cálculo do ICM, fizesse a distinção entre o fornecimento da mercadoria e a prestação dos serviços[...]A Lei Maior anterior permitia essa exegese dos textos infraconstitucionais pertinentes. O seu art. 23, inciso II, assim dispunha: Art. 23. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) II - operações relativas à circulação de mercadorias, realizadas por produtores,

industriais e comerciantes, impostos que não serão cumulativos e dos quais se abaterá, nos termos do disposto em lei complementar, o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado. O Decreto-Lei n. 406, de 1968, que 'estabelece normas gerais de direito financeiro, aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza' e consubstancia lei de eficácia complementar, assim dispôs sobre a matéria: Art. 1º. O imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias tem como fato gerador: (...) III - O fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares. Com a redação do Decreto-Lei n. 834, de 1969, dada ao seu § 2º, estatuiu o art. 8º do citado Decreto-Lei: Art. 8º. O imposto, de competência dos Municípios, sobre prestação de serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa. § 1º - Os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva o fornecimento de mercadorias. § 2º - O fornecimento de mercadorias não especificadas na lista fica sujeito ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Salienta-se que a Lista de Serviços, que acompanha o Decreto-Lei n. 406/1968, com a redação da Lei Complementar n. 56, de 1957, não incluiu em sua taxativa enumeração a prestação de serviços nos restaurantes e similares como fato gerador do ISS. Com a vigência da atual Constituição, nova questão aflorou: seria possível manter-se, à vista dos seus preceitos, a orientação interpretativa dos dispositivos infraconstitucionais anteriormente citados? Eis os seus textos pertinentes, relativos ao ICMS e ao ISS: Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir: I - imposto sobre: (...) b) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações se iniciem no exterior. (...) § 2º - O imposto previsto no inciso I, b, atenderá ao seguinte: (...) IX - incidirá também: (...) b) sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios. Art. 156. Compete aos Municípios instituir imposto sobre: (...) IV - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, I, b, definidos em lei complementar. Consoante se depreende, os preceitos constitucionais supratranscritos permitem dupla interpretação: uma, no sentido de que o art. 155, § 2º, IX, b, ao referir-se a 'valor total da operação' está a abranger apenas a prestação de serviços referidos no inciso I, letra b, do mesmo artigo; e outra, mais abrangente, não só os referidos serviços, mas, também, os demais, desde que não constantes da lista que acompanha a lei complementar a que alude o inciso IV do art. 156. No contexto assinalado, cabia à Suprema Corte dar a última palavra sobre a interpretação das normas constitucionais de regência. Foi o que fez, achando-se a sua orientação expressa na ementa do acórdão proferido pela sua Egrégia 1ª Turma no RE n. 144.795-8-SP, da lavra do eminente Ministro Ilmar Galvão, in verbis: Tributário. ICMS. Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que considerou legítima a exigência do tributo na operação de fornecimento de alimentos e bebidas consumidas no próprio estabelecimento do contribuinte, de conformidade com a Lei n. 6.374, de 1º de março de 1989. Alegada afronta aos arts. 34, §§ 5º e 8º, do ADCT/1988; 146, III; 150, I; 155, I, b e § 2º, IX e XII; e 156, IV, do texto permanente da Carta de 1988. Alegações improcedentes. Os dispositivos do inc. I, b e do § 2º, inc. IX, do art. 155 da CF/1988 delimitam o campo de incidência do ICMS: operações relativas à circulação de mercadorias, como tais também consideradas aquelas em que mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios (caso em que o tributo incidirá sobre o valor total da operação). Já o art. 156, IV, reservou à competência dos Municípios o Imposto Sobre Serviços de qualquer natureza (ISS), não compreendidos no art. 155, I, b, definidos em lei complementar. Conseqüentemente, o ISS incidirá tão-somente sobre

serviços de qualquer natureza que estejam relacionados na lei complementar, ao passo que o ICMS, além dos serviços de transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicações, terá por objeto operações relativas à circulação de mercadorias, ainda que as mercadorias sejam acompanhadas de prestação de serviços, salvo quando o serviço esteja relacionado em lei complementar como sujeito a ISS. Critério de separação de competências que não apresenta inovação, porquanto já se achava consagrado no art. 8º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 406/1968. Precedente da 2ª Turma, no RE n. 129.877-4-SP. O Estado de São Paulo, por meio da Lei n. 5.886/1987, havia legitimamente definido, como base de cálculo das operações em tela, o valor total cobrado do adquirente. Fixada, todavia, pela Carta de 1988, a exigência de que a definição desse elemento deveria ser feita por meio de lei complementar federal (art. 146, III, b), as unidades federadas, enquanto no aguardo da iniciativa do legislador federal, valendo-se da faculdade prevista no art. 34, § 8º, do ADCT/1988, regularam provisoriamente a matéria por meio do Convênio n. 66/88. Com apoio no referido documento, editaram os legisladores paulistas a nova Lei n. 6.374/1989, por meio da qual ficou o Estado habilitado à tributação das operações em referência inexistindo espaço para arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade. Recurso não conhecido. Do exposto, afigura-se que a anterior jurisprudência do Excelso Pretório, adotada por esta Corte, com base nos mesmos textos federais infraconstitucionais, que, ainda, continuam em vigor, não pode mais ser adotada. Daí porque passei a ter o seguinte posicionamento, para evitar iniquidades, muitas delas decorrentes do próprio fato de a causa ser julgada, em período de tempo menor ou maior, pelo Judiciário. O ICM, relativo às operações mistas, a que se referem estes autos, cujos fatos geradores tenham ocorrido anteriormente à vigência da atual Constituição, será devido apenas nos casos de a lei estadual distinguir, na sua base de cálculo, o fornecimento de mercadorias e a prestação de serviços; sob a égide da atual Lei Maior, será sempre devido sobre o 'valor total da operação', salvo se a lei complementar federal vier a relacionar a prestação de serviços, antes mencionada. Na espécie, trata-se de execução fiscal para cobrança de ICMS, cujos respectivos fatos geradores estão sujeitos aos preceitos da Constituição em vigor, razão por que sua exigência é legítima." (REsp 61355/SP, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 02/10/1995, DJ 13/11/1995)

"EXISTINDO A BASE DE CALCULO, NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL, QUE E O VALOR TOTAL DA OPERAÇÃO, COMPREENDENDO AS MERCADORIAS E OS SERVIÇOS NO FORNECIMENTO DE BEBIDAS E REFEIÇÕES POR BARES, RESTAURANTES E ESTABELECIMENTOS SIMILARES; OS DONOS DE BARES, RESTAURANTES E ESTABELECIMENTOS SIMILARES ESTÃO SUJEITOS A INCIDENCIA DO ICMS.[...] Compete também aos Estados legislar sobre direito tributário (Constituição Federal, artigo 24, inciso I) e a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados (Constituição Federal, artigo 24, parágrafo 2º) e se não existir lei federal dispendo sobre estas normas, sua competência será plena (parágrafo 3º). Com a promulgação da vigente Constituição Federal, os Estados ficaram autorizados a editar leis necessárias à aplicação do sistema tributário nacional por ela instituído (artigo 34, parágrafo 3º do ADCT) e, se, no prazo de 60 (sessenta) dias contados de 05.10.1988, não fosse, como de fato não foi, editada lei complementar necessária à instituição do Imposto de Circulação de Mercadorias, os Estados, mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar n. 24, de 07 de janeiro de 1975, fixariam normas para regular provisoriamente a matéria (parágrafo 8º). Com base nestes mandamentos constitucionais, os Estados celebraram o Convênio ICMS n. 66/88, regulando a incidência do ICMS no fornecimento da alimentação e bebidas por bares, restaurantes e estabelecimentos similares (artigo 2º, incisos VII e VIII, alínea a e artigo 4º, incisos IV e V, alínea a), sem romper as

barreiras estabelecidas pelo legislador constitucional. Em harmonia com este convênio, e com os dispositivos constitucionais citados, o Estado da Santa Catarina editou a Lei n. 7.547/1989 que é perfeitamente válida. A questão se resume em se saber se a legislação do Estado do Paraná fixou ou não a base de cálculo do ICMS a ser exigido sobre o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias por restaurantes, bares e estabelecimentos similares. Ora, nos termos do Decreto-Lei n. 406/1968, artigo 1º, inciso III, constitui fato gerador do ICMS, o fornecimento da alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares. A base de cálculo do referido imposto foi definida pelo Decreto-Lei n. 406/1968, artigo 2º, item I, como: o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria. O Decreto-Lei n. 72/1969, em seu artigo 2º, item I, diz ser a base de cálculo do ICMS o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria e, na hipótese de fornecimento de mercadoria juntamente com serviços, não especificados na lista, a base de cálculo é o valor total da operação, compreendendo, inclusive, o preço do serviço e das mercadorias (parágrafo 10). O Decreto n. 12.255, de 09 de março de 1987, artigo 13, item III, fixa como base de cálculo nesta hipótese, o valor total da operação. A própria Constituição Federal vigente, nos seus artigos 155, I, b; IX, b e 156, IV, resolve, satisfatoriamente, a questão. No artigo 155, IX, b, determina que incidirá o ICM: sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos municípios. Ora, não estão compreendidos na lista do Decreto-Lei n. 406/1968 os serviços de fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, por bares, restaurantes, clubes e outros estabelecimentos similares e por isso, são da competência dos Estados. No artigo 156, IV, está claro que compete aos municípios instituir impostos sobre: serviços de qualquer natureza, não compreendidos no artigo 155, I, b, definidos em lei complementar. Como não foi ainda editada a lei complementar de que fala o dispositivo constitucional citado, houve a recepção do Decreto-Lei Federal n. 406/1968 que, como vimos, previu a base de cálculo para a hipótese em exame. Se é o próprio Decreto-Lei n. 406/1968 que dá como fato gerador do ICMS o valor total da operação, incluindo, também, a parte de serviço no fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, a legislação do Estado está autorizada a cobrar ICMS inclusive sobre esta parte de serviço. Se existe lei estadual estabelecendo a base de cálculo do ICMS, não houve violação à Súmula n. 574 do STF ou aos artigos 97, IV, e 108, parágrafo 1º do CTN. No fornecimento de alimentação, bebidas, etc., por restaurantes, bares e outros estabelecimentos congêneres, existe a saída de mercadorias, pouco importando se o freguês consome ali no estabelecimento comercial ou em qualquer outro local. Havendo a circulação de mercadoria, incide o ICMS, inclusive, sobre a parte de serviço. Admitir que, na hipótese, os donos de bares, restaurantes e estabelecimentos similares não estão sujeitos à incidência do ICMS, sobre o fornecimento de bebidas, alimentação e outras mercadorias congêneres, como a parte de serviços nele embutida não consta da lista do Decreto-Lei n. 406/1968, será reconhecer uma isenção total e absoluta de ICM e ISS, não prevista em lei, com ilimitados e inaceitáveis prejuízos para os Estados e para a própria sociedade. No caso como vimos, existe a base de cálculo na legislação estadual que é o valor total da operação, compreendendo as mercadorias e os serviços no fornecimento de bebidas e refeições por bares, restaurantes e estabelecimentos similares." (REsp 61771/PR, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17/04/1995, DJ 29/05/1995)

**Súmula 155 – O ICMS incide na importação de aeronave, por pessoa física, para uso próprio (Primeira Seção, julgado em 22/03/1996, DJ 15/04/1996, p. 11631).**

## Referência Legislativa

art. 155, § 2º, IX, *a*, da Constituição Federal;

art. 6º do Decreto-Lei n. 406/1968;

arts. 2º, I, 21, parágrafo único, I, e 27, I, *d*, do Convênio n. 66/1988.

## Precedentes Originários

"Incide o ICMS na importação, por pessoa física, de aeronave para uso próprio. O local da operação é o domicílio do adquirente. [...] 'Como no prazo de sessenta dias contados da promulgação da Constituição Federal vigente não foi editada a Lei Complementar necessária à Instituição do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços, os Estados e o Distrito Federal firmaram o Convênio n. 66/88, fixando as normas para regular referido imposto e o Estado de São Paulo editou a Lei n. 6.374, de 1º de março de 1989, dispondo sobre a mesma matéria. Referido convênio, com força de lei complementar, estabeleceu, em seu artigo 2º, que ocorre o fato gerador do ICMS: 'na entrada no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem, importados do exterior.' Como se vê, ocorre o fato gerador do imposto no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem. [...] O Convênio e a Lei Estadual citados, não contrariam o artigo 6º do Decreto-Lei n. 406/1968 que definia como contribuinte do ICM o comerciante industrial ou produtor que importasse mercadoria do exterior ou as sociedades civis de fins econômicos, inclusive cooperativas que praticavam, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias. Ora, a Constituição Federal de 88 não recepcionou totalmente o citado Decreto-Lei n. 406/1968 e revogou, parcialmente, o disposto no artigo 6º citado, ao estabelecer, em seu artigo 155, § 2º, IX, letra *a* que o ICM incidirá, 'sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.' Determinou o Legislador Constitucional a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior para consumo, sem exigir que esta entrada seja em estabelecimento comercial, industrial ou produtor.' " (REsp 30655/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 19/09/1994, DJ 10/10/1994, p. 27109)

"A aquisição, no exterior, de aeronave por pessoa física, mesmo que para uso próprio, está sujeita a incidência do ICM, cujo fato gerador considerar-se-á ocorrido quando do recebimento da mercadoria pelo importador. Sujeito passivo da obrigação é a pessoa física que realizou a operação de importação (adquirente), havendo-se como local de sua ocorrência o do domicílio do importador." (REsp 53569/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 09/11/1994, DJ 05/12/1994, p. 33535)

**Súmula 152** – Na venda pelo segurador, de bens salvados de sinistros, incide o ICMS (Primeira Seção, DJ 14/03/1996, p. 7115, REPDJ 29/03/1996, p. 9543)

**Súmula cancelada:**

**A Primeira Seção, na sessão de 13/06/2007, ao julgar o REsp 73.552/RJ, determinou o CANCELAMENTO da Súmula 152 do STJ (DJ 25/06/2007, p. 413).**

## **Referência Legislativa**

art. 6º, § 1º, I, do Decreto-Lei n. 406/1968;  
arts. 453 e 464 do Decreto n. 17.727/1981.

## **Precedentes Originários**

"São tributáveis, pelo ICMS, os salvados resultantes de sinistros, posto que a operação de venda através das companhias seguradoras não é feita em caráter eventual e sim com habitualidade, passando o produto a circular tal qual ocorre na circulação de mercadorias, quando desenvolvida atividade comercial." (REsp 45911/SP, relator Ministro Hélio Mosimann, Primeira Seção, julgado em 13/06/1995, DJ 11/09/1995, p. 28772)

"Cabível a incidência do ICMS nas vendas de bens salvados de sinistros, por isso que as companhias seguradoras, quando realizam tal operação, não fazem de modo eventual, mas com habitualidade, pondo referidos bens em circulação, de forma sistemática, assemelhando-os a mercadoria, para os efeitos de caracterização da atividade comercial sujeita a exação do tributo." (REsp 43689/RJ, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 19/10/1994, DJ 07/11/1994, p. 30007)

"Correta a tributação, pelo ICMS, de salvados sub-rogatórios, uma vez que vendidos com habitualidade pelas seguradoras, além do que essas operações, ainda que não compoem a estrutura jurídica do contrato de seguro, constituem fato suscetível de imposição autônoma." (REsp 45911/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma, julgado em 01/06/1994, DJ 27/06/1994, p. 16916)

**Súmula 135 – O ICMS não incide na gravação e distribuição de filmes e videoteipes (Primeira Seção, julgado em 09/05/1995, DJ 16/05/1995, p. 13549).**

## **Referência Legislativa**

arts. 155, I, b, e 156, IV, da Constituição Federal;  
art. 63 da Lei Complementar n. 56/1987;  
art. 8º, § 1º, do Decreto-Lei n. 406/1968.

## **Precedentes Originários**

"A distribuição de filmes e video tapes, por integrar o conjunto de atividades descrito no item 63 da relação anexa ao dl 406/68, está livre da incidência do ICMS (DL 406/68, ART. 8º, PAR. 1º). [...] 'o principal, nas fitas de filmes gravadas e distribuídas pela autora, é o filme, a envolver gama de direitos, que se cederam a ela para comercialização no País, ou em região do mesmo e, por isso, quando alguém adquire numa loja a fita de um determinado filme, é, menos a fita ou a gravação per se que interessam e, sim, o direito de exibi-lo em aparelho de videocassete, abrangendo toda a complexidade de direitos antes envolvidos, como os de autor, imagem etc., transferidos pelos titulares à autora, desta para o varejista e deste para o consumidor final, que ganha o de exibição do filme. Comercializa-se, por assim dizer, o filme e não o instrumento (fita, película etc.) no qual está contido[...].'" (REsp 33860/SP, relator

Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 16/03/1994, DJ 16/05/1994, p. 11712)

"Estando a atividade ligada a gravação e distribuição de filmes e videotapes incluída na competência dos municípios, não pode sofrer incidência do ICMS. [...] A atividade em questão está inserida na competência originária dos Municípios porque incluída na lista de que trata o Decreto-Lei n. 406/1968, com a redação que lhe deu a Lei Complementar n. 56, de 15 de dezembro de 1987, constando do item 63 os serviços de 'gravação e distribuição de filmes e videotapes'." (REsp 35573/SP, relator Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 01/06/1994, DJ 20/06/1994, p. 16079)

"A distribuição de filmes e 'video-tapes' é hipótese de incidência do ISS, por achar-se expressamente prevista na lista de serviços anexa a lei complementar n. 406/68. O item 63 da referida lista trata da distribuição como gênero, tornando defeso ao poder tributante identificar, em suas espécies, fatos geradores subsumidos a distintas hipóteses de incidência. O vocabulário 'distribuição', para fins de tributação pelo ISS, abrange inclusive a venda de fitas as chamadas 'videolocadoras', afastada, 'in casu', a incidência do ICMS. [...] A toda evidência, a operação in comento (comercialização de obras cinematográficas gravadas em fitas de videocassete) afigura-se passível de sujeitar-se à incidência do ICMS. Contudo, o legislador optou por tipificá-la como fato gerador do ISS, de certo, repito, por considerar a prevalência do elemento imaterial (prestação de serviço inclusa na produção e reprodução da obra) sobre o corpóreo (venda da fita na qual acha-se encravado o trabalho cinematográfico)." (REsp 42860/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 11/04/1994, DJ 16/05/1994, p. 11722)

"A gravação e distribuição de filmes e vídeos estão incluídas no item 63 da lista de serviços tributados pelo ISS constante da Lei Complementar nº 56/87, sendo ilegítima a incidência de ICMS. [...] 'Não tem razão a apelante quando pretende desmembrar a gravação dos filmes e das fitas e a sua distribuição da alegada comercialização porque não existe essa distinção na lei, estando todas as operações abrangidas pela expressão 'distribuição'.'" (REsp 45686/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 18/04/1994, DJ 16/05/1994, p. 11731)

**Súmula 129 – O exportador adquire o direito de transferência de crédito do ICMS quando realiza a exportação do produto e não ao estocar a matéria-prima (Primeira Seção, julgado em 14/03/1995, DJ 23/03/1995, p. 6730).**

### **Referência Legislativa**

art. 97, III, do Código Tributário Nacional;  
arts. 1º, I, e 3º do Decreto-Lei n. 406/1968.

### **Precedentes Originários**

"A empresa exportadora só adquire o direito a transferência do crédito quando realiza a exportação de seus produtos e não quando apenas estoca a matéria-prima, sem a operação de saída. [...]É cediço que o fato gerador do ICM é a circulação de mercadoria. Estoque, parado e estagnado na empresa, não configura qualquer tipo de circulação, seja a econômica - que exige a passagem para a comercialização após a industrialização - seja a jurídica - porque esta exige a transferência de propriedade - ou seja a física - porque esta importa em deslocamento especial da coisa. A circulação, ou fato gerador, que permitiria a criação de débito fiscal, na hipótese, é a exportação. Para a espécie, creditamento é o benefício ou favor legal concedido pelo Poder Público tributante ao contribuinte exportador de se apropriar, no momento da saída da mercadoria industrializada para o exterior, do valor pago referente ao ICM pela aquisição de insumos empregados na industrialização de produtos destinados ao comércio externo. Estoque, para o caso, é a porção armazenada de insumos (matéria-prima e material secundário e/ou de embalagem), adquirida pela empresa para a fabricação de produtos destinados ao comércio, interno ou externo. Assim, em relação ao ICM só é possível o creditamento, quando o produto industrializado sai do País, posto que, para a espécie, fica vedado o estorno desse tributo[...] " (REsp 27394/RS, relator Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 18/04/1994, DJ 01/08/1994, p. 18612)

"[...] só quando realiza a exportação do produto, e não quando estoca a matéria-prima, o exportador adquire o direito de transferência de crédito. [...] 'considero fundamental à utilização do crédito a ocorrência de dois fatos: um, gerador do tributo quando da entrada da mercadoria na empresa, e outro, fato que não causa incidência tributária, quando da exportação. É nesse momento que, não fosse a não-incidência constitucional, haveria a constituição de débito fiscal e o cálculo para constatação do saldo devedor ou credor relativamente ao Erário Público. É neste momento que se identificam os fatos que justificaram o tratamento finalisticamente igualitário e a própria edição do convênio. [...] só com a realização da exportação é que nasce o direito à utilização do crédito [...].'" (REsp 29285/RS, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 10/11/1993, DJ 29/11/1993, p. 25868)

"O exportador só adquire o direito a transferência do crédito, na forma da cláusula 2a. do convênio AE n. 07/71, quando realiza a exportação de seus produtos e não quando estoca a matéria-prima. [...] o objetivo do legislador, ao incentivar as exportações é trazer divisas para o Brasil e isto somente acontece quando é efetivada a exportação [...]. Não é estocando a matéria-prima que o fabricante traz divisas para o nosso país. 'A efetiva exportação constitui

suporte fático à norma imunizadora do art. 23, § 7º, da Carta Maior. Enquanto aquela não tiver ocorrido, não incidiria o preceito exonerativo, como não incidiria a norma de tributação se a operação fosse tributada." (REsp 35846/RS, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 01/09/1993, DJ 04/10/1993, p. 20520)

**Súmula 95 – A redução da alíquota do imposto sobre produtos industrializados ou do imposto de importação não implica redução do ICMS (Primeira Seção, julgado em 22/02/1994, DJ 28/02/1994, p. 2961).**

### **Referência Legislativa**

arts. 151, III, e 155, I, b, da Constituição Federal;  
arts. 97, I, IV, 111, 175 e 176 do Código Tributário Nacional;  
art. 1º, IV, da Lei Complementar n. 4/1969;  
Lei Complementar n. 24/1975;  
Decreto-Lei n. 1.428/1975;  
Decreto-Lei n. 2.433/1988;  
Decreto n. 77.065/1976;  
Decreto n. 99.546/1990.

### **Precedentes Originários**

"Não se deve confundir isenção com redução. O Decreto-Lei n. 2433, de 19 de maio de 1988 distingue isenção de outros incentivos fiscais. Também a lei complementar n. 24 de 07 de janeiro de 1975 distinguiu isenção de redução. Todavia, a redução do imposto federal não produz o mesmo efeito do ICM, como leciona a sumula n. 576 do colendo Supremo Tribunal Federal. Ora se a importação de mercadorias sob a alíquota zero não configura isenção e não impede a cobrança do ICM, a simples redução, não conduz a estas consequências." (REsp 3884/RS, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 18/02/1991, DJ 18/03/1991, p. 2774)

"Não se pode confundir isenção com redução, com alíquota zero e demais benefícios fiscais. A redução do imposto federal não produz o mesmo efeito no ICM (estadual). [...] 'O legislador somente entendeu existir o relevante interesse social ou econômico, capaz de legitimar e justificar a isenção das operações relativas ao ICM, quando isenta de impostos federais, a entrada de mercadorias importadas e não quando existe apenas redução de alíquota.'" (REsp 5892/SC, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 14/10/1992, DJ 30/11/1992, p. 22556)

"Pacífica a orientação da Corte no sentido de que incide a alíquota total do ICM sobre as mercadorias importadas com redução de imposto, tendo em vista que alíquota reduzida não se confunde com isenção. [...] 'Não é a importação que tipifica o fato gerador do ICM e sim a entrada da mercadoria importada do exterior no estabelecimento comercial ou industrial. A redução do imposto federal, por sua vez, não produz o mesmo efeito no ICM (Estadual).'" (REsp 13665/SP, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 23/06/1993, DJ 16/08/1993, p. 15976)

"A redução da alíquota do imposto federal não deve ser confundida com a isenção do ICM, imposto estadual. Incabível a pretendida diminuição da exação. [...] o Estado só reconhece os

incentivos fiscais aprovados no programa BEFIEX que acarretam isenção total dos tributos não concedendo idêntica prerrogativa às empresas federais que obtêm redução de tais impostos, sob o fundamento de que a redução e isenção são vocábulos de significados diferentes. Daí a exigência do ICM integral em operações que não se enquadram na interpretação da Fazenda Estadual[...]" (REsp 16472/SC, relator Ministro Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 03/02/1993, DJ 17/05/1993, p. 9316)

"A redução do IPI, na importação de bens de uso ou consumo não implica, automaticamente, em redução correspondente do ICM (CTN, Art. 111). [...] 'Não se pode confundir isenção com redução, com alíquota zero e demais benefícios fiscais. A redução do imposto federal não produz o mesmo efeito no ICM (estadual).'" (REsp 16538/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 12/05/1993, DJ 07/06/1993, p. 11238)

"A redução da alíquota do Imposto de Importação não equivale à isenção parcial. Não deve, em consequência, ser reduzido, na mesma proporção o Importo sobre a Circulação de Mercadorias, em face do disposto no artigo 1º, VI, da Lei Complementar 4/69." (REsp 19851/SC, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 16/11/1992, DJ 07/12/1992, p. 23303)

"Redução de alíquota não se confunde com isenção parcial. Assim, a redução da alíquota do IPI ou do II em decorrência de programas de incentivos fiscais, na importação de mercadorias, não implica, em face do disposto no artigo 1º, VI, da lei complementar n. 4/69, na redução, em semelhantes proporções, do Imposto sobre Operações Relativas a Circulação de Mercadorias." (REsp 24163/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma, julgado em 18/08/1993, DJ 20/09/1993, p. 19145)

**Súmula 94** – A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial (Primeira Seção, julgado em 22/02/1994, DJ 28/02/1994, p. 2961).

#### **SÚMULA CANCELADA:**

**A Primeira Seção, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o CANCELAMENTO da Súmula 94 do STJ (DJe 03/04/2019).**

#### **Referência Legislativa**

art. 155, I, *b*, da Constituição Federal;  
Decreto-Lei n. 406/1968;  
art. 1º, § 1º, Decreto-Lei n. 1.940/1982.

#### **Precedentes Originários**

"Inclui-se na base de cálculo do finsocial a parcela relativa AO ICM." (REsp 8379/RJ, relator Ministro José de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 26/08/1992, DJ 28/09/1992)

"Inclui-se na base de cálculo do PIS e do Finsocial a parcela relativa ao ICM'." (REsp 14467/MG, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 27/11/1991, DJ 03/02/1992)

"Inclui-se na base de cálculo da contribuição para o FINSOCIAL a parcela relativa ao ICM.[...] Finsocial, instituído pelo Decreto-Lei n. 1.940, de 25 de maio de 1982 (art. 1º), incide 'sobre a receita bruta das empresas públicas e privadas que realizam venda de mercadorias, bem como das instituições financeiras e das sociedades seguradoras' (§ 1º). Como o ICM integra o preço da mercadoria para qualquer efeito, ele faz parte da receita bruta, base de cálculo do Finsocial (Decreto-Lei n. 1.598, de 26.12.1977, art. 12). Assim era o entendimento tranqüilo do TFR, cristalizado na Súmula n. 258, verbis: Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM." (REsp 16521/DF, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 26/02/1992, DJ 06/04/1992)

"INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL A PARCELA RELATIVA DO ICM.[...] O Finsocial, instituído pelo Decreto-Lei n. 1.940, de 25 de maio de 1982 (art. 1º), incide 'sobre a receita bruta das empresas públicas e privadas que realizam venda de mercadorias, bem como das instituições financeiras e das sociedades seguradoras' (§ 1º). Como o ICM integra o preço da mercadoria para qualquer efeito, ele faz parte da receita bruta, base de cálculo do Finsocial (Decreto-Lei n. 1.598, de 26.12.1977, art. 12). Assim era o entendimento tranqüilo do TFR, cristalizado na Súmula n. 258, verbis: Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa do ICM." (REsp 27072/RJ, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 30/09/1992, DJ 16/11/1992)

"Este egregio Superior Tribunal de Justiça firmou o escolio de que se inclui na base de cálculo do Finsocial a parcela relativa ao ICM." (REsp 31103/RJ, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 29/03/1993, DJ 26/04/1993)

**Súmula 87 – A isenção do ICMS relativa a rações balanceadas para animais abrange o concentrado e o suplemento (Primeira Seção, julgado em 28/09/1993, DJ 01/10/1993, p. 20252).**

### **Referência Legislativa**

art. 155, I, *b*, da Constituição Federal;  
Lei Complementar n. 4/1969;  
Decreto-Lei n. 406/1968.

### **Precedentes Originários**

"TRIBUTARIO. RAÇÃO BALANCEADA PARA ANIMAIS. SUPLEMENTO MINERAL. ISENÇÃO DO ICM. LC N. 4/69, ART. 1., XIII. DECRETO 76.986/76, ART. 4., PAR-1. - A ISENÇÃO DE ICM PREVISTA NO ART. 1. XIII, DA LC N. 4/69, DEFERIDA AS RAÇÕES BALANCEADAS PARA ANIMAIS ABRANGE O SUPLEMENTO, TAMBEM CONSIDERADO RAÇÃO BALANCEADA (PAR-1., DO ART. 4., DO DECRETO N. 76.986/76).[...] A controvérsia instalada nos autos reside no seguinte ponto: a isenção de ICM prevista no art. 1º, inciso XIII, da Lei Complementar n. 04, de 02.12.1969, deferida às rações balanceadas para animais abrange, ou não, os suplementos minerais destinados à alimentação de animais? O acórdão recorrido concluiu que não. A recorrente, como vem fazendo desde a inicial, afirma que sim. Não há dúvida que, como afirmou o

Ministro Bilac Pinto, no RE n. 73.131- PR, 'o objetivo da referida Lei Complementar n. 04/1969, evidentemente, foi o de excluir do ICM toda saída de 'ração animal', para reduzi-la em seus custos, e conseqüentemente, os custos dos produtos originários da pecuária - carne, leite etc.' (RTJ 61/800). Considerado tal objetivo, a interpretação do referido art. 1º, inciso XIII, no tocante ao conceito de ração balanceada para animais, há de ser no sentido de compreender todos os produtos que se destinam a servir especificamente de alimento para animais. Por outro lado, o Decreto n. 76.986, de 06.01.1976, ao regulamentar a Lei n. 6.198, de 26.12.1974, que dispôs sobre 'a inspeção e fiscalização obrigatória de produtos destinados à alimentação animal', deixou claro: a) que suplemento é 'ingrediente ou mistura de ingredientes capaz de suprir a ração ou concentrado, em vitaminas, aminoácidos ou minerais, sendo permitida a inclusão de aditivos' (art. 4º, inciso V); b) que para os efeitos do referido decreto, 'entende-se como ração balanceada, a ração animal, o concentrado e o suplemento, definidos nos itens III, IV e V deste artigo' (§ 1º do art. 4º). Ora, se para o efeito da fiscalização federal dos produtos destinados à alimentação animal o suplemento é considerado ração balanceada (§ 1º do art. 4º do Decreto n. 76.986/1976), não há porque excluí-lo, como fez o acórdão recorrido, da isenção prevista no art. 1º, inciso XIII, da Lei Complementar n. 04/1969." (REsp 1796/MG, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 07/11/1990, DJ 03/12/1990)

"TRIBUTARIO. RAÇÃO PARA ANIMAIS. ISENÇÃO. ICM. - Para conceder-se a isenção prevista no art. 1., XIII, da LC n. 04/69, entende-se como ração balanceada, a ração animal, o concentrado e o suplemento." (REsp 7450/SP, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 06/04/1992, DJ 11/05/1992)

"TRIBUTARIO. RAÇÃO PARA ANIMAIS. ICM. ISENÇÃO. - Para os efeitos da legislação pertinente, entende-se como ração balanceada, a ração animal, o concentrado e o suplemento." (REsp 7560/MG, relator Ministro Ilmar Galvao, relator p/ acórdão Ministro Helio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 03/04/1991, DJ 29/04/1991)

"Tributário. Ração para animais. ICM. Isenção. Para os efeitos da legislação pertinente, entende-se como ração balanceada, a ração animal, o concentrado e o suplemento." (REsp 10107/SP, relator Ministro Helio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 03/06/1991, DJ 09/12/1991)

"TRIBUTARIO. ICM. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 4/69, ART. 1., XIII. DECRETO N. 76986/76, ARTIGO 4., PARAGRAFO 1. I - A ISENÇÃO DO ICM PREVISTA NO ART. 1., INCISO XIII, DA LEI COMPLEMENTAR N. 4, DE 1969, DEFERIDA AS 'RAÇÕES BALANCEADAS PARA ANIMAIS' ABRANGE OS PRODUTOS 'CONCENTRADO' E 'SUPLEMENTO'. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 76986, DE 1986, ART. 4., PARAGRAFO 1.. II - A REFERIDA ISENÇÃO INCLUI, TAMBEM, OS PRODUTOS 'MATA-VERME' E 'MATA-BICHEIRA', CONSIDERADOS 'INSETICIDA'.[...] Conforme se depreende, ao considerar os produtos 'concentrado' e 'suplemento' como 'ração balanceada' e 'mata-verme' e 'mata-bicheira' como 'inseticidas', para enquadrá-los na isenção do ICM, prevista no art. 1º, XIII, da Lei Complementar n. 4, de 02 de dezembro de 1969, o malsinado aresto não vulnerou o art. 111 do CTN. Com efeito, ao contrário do que sustenta, não deu interpretação extensiva ao dispositivo concessivo da isenção, cingindo-se a delimitar o seu alcance. Nada mais que isso. Todavia, acha-se, no caso, configurado o dissídio jurisprudencial, como foi reconhecido, com pertinência, pelo douto despacho que admitiu a subida do recurso. Por isso, conheço do recurso. No mérito, porém, nego-lhe provimento adotando os fundamentos consubstanciados na própria decisão recorrida. Acrescento que esta Turma vem,

reiteradamente, decidindo que as 'rações balanceadas para animais' incluem a 'ração animal', o 'concentrado' e o 'suplemento'." (REsp 10755/MG, relator Ministro Antonio de Padua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 07/10/1991, DJ 28/10/1991)

"ISENÇÃO - Rações balanceadas para animais. a isenção relativa as razões balanceadas para animais abrange o concentrado e o suplemento." (REsp 14652/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 13/11/1991, DJ 16/12/1991)

"TRIBUTARIO - RAÇÃO BALANCEADA - CONCENTRADOS - SUPLEMENTOS - ISENÇÃO (LC N. 4/69). OS 'CONCENTRADOS' E 'SUPLEMENTOS' INCLUEM-SE NO CONCEITO DE 'RAÇÕES BALANCEADAS', A QUE SE REFERE O ART. 1., INCISO XIII DA LEI COMPLEMENTAR N. 4/69.[...] Ressalve-se, desde logo, que a isenção determinada pela Lei Complementar n. 4/1969, citada, difere daquela prevista na Lei Complementar n. 24, de 07 de janeiro de 1975, que disciplina a isenção do tributo em causa, dependendo de convênios entre os Estados-Membros, porquanto é destes a competência para instituir o ICM, ou, dele, isentar certas operações com circulação de mercadorias. Inaplicáveis, ao caso, tanto a Lei Complementar n. 24/1975, quanto os convênios firmados pelos Estados, acerca da isenção de ICM, especialmente o de n. 35/1983, de 06 de dezembro de 1983, discutido no julgamento da causa. Com efeito, dispõe o art. 1º, XIII, da Lei Complementar n. 4/1969, in verbis: Art. 1º - Ficam isentas do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias: omissis XIII - as saídas, de quaisquer estabelecimentos, de rações balanceadas para animais, adubos simples ou compostos, fertilizantes, inseticidas, fungicidas, formicidas, herbicidas, saromicidas, pintos de um dia, mudas de plantas e sementes certificadas pelos órgãos competentes. Partindo do princípio de que, no caso, não está em causa a Lei Complementar n. 24/1975, desde que, com base nesta, só os próprios Estados, através de convênios, podem isentar certas operações com mercadorias do ICM, consoante prevê o art. 23, § 6º, da Constituição de 1969, trata-se de saber, como já se frisou alhures, se os suplementos minerais estão isentos do imposto, como pretende o contribuinte. Em outras palavras: trata-se de aceitar, ou não, se o suplemento inicial está implícito ou expresso no conceito de ração balanceada, para efeito da isenção do tributo estadual. A interpretação da legislação tributária, nesse aspecto das isenções, como se sabe, deve ser estrita, ou, de outra feita, 'a interpretação, em direito tributário, é exclusivamente pro lege'. Partindo desse princípio, conclui-se que a compreensão de que suplemento inicial está expresso no conceito de rações balanceadas é manifestamente dilargante, extensiva, ampliativa, de tal forma que afronta preceito expresso do Código Tributário Nacional (art. 111). Suplemento, no caso, é o que serve para suprir, o que se dá a mais, parte que se adiciona a um todo, para aperfeiçoá-lo. Suprir, assim, na linguagem comum, significa completar, inteirar, preencher. Portanto, o suplemento a que a lei se refere é apenas o adjuvante, o que se junta à ração balanceada para ampliá-la ou melhorar o seu teor alimentício. É essa a definição contida no art. 4º, inciso V, do Decreto n. 76.986, de 06 de janeiro de 1976: 'Suplemento é ingrediente ou mistura de ingredientes capaz de suprir a ração ou concentrado, em vitaminas, aminoácidos ou minerais, sendo permitida a inclusão de aditivos'. Observa-se, assim, da própria definição legal, que o suplemento é meio aditivo que se junta à ração, para efeito de supri-la de outros ingredientes, vitaminas ou substâncias, aumentando ou melhorando o seu teor alimentício. O suplemento, como é evidente, não substitui a ração balanceada e, portanto, a ela não se equipara." (REsp 14808/MG, relator Ministro Demócrito Reinaldo, relator p/ acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 07/10/1992)

**Súmula 80 – A taxa de melhoramento dos portos não se inclui na base de cálculo do ICMS (Primeira Seção, julgado em 15/06/1993, DJ 29/06/1993, p. 12980).**

### **Referência Legislativa**

arts. 4º, I, II, 77 e 97, IV, do Código Tributário Nacional;  
art. 3º Lei n. 3.421/1958;  
arts. 1º, II, e 2º, IV, do Decreto-Lei n. 406/1968;  
art. 1º do Decreto-Lei n. 1.507/1976.

### **Precedentes Originários**

"[...] no enunciado do art. 2., inciso IV, do Decreto-Lei 406/68, foi determinada a inclusão, na base de cálculo do ICM, dos impostos de importação e sobre produtos industrializados, implicitamente dela foram excluídos quaisquer outros tributos." (REsp 5160/SP, relator Ministro Armando Rolemberg, Primeira Turma, julgado em 14/11/1990, DJ 04/03/1991, p. 1971)

"A Taxa de Melhoramento de Portos não é preço público, nem é adicional do imposto de importação, é taxa que, portanto, não se inclui na base de cálculo do ICM." (REsp 7451/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 28/10/1992, DJ 30/11/1992, p. 22556)

"A taxa de melhoramento dos portos não constitui 'sobrepço portuário', mas 'taxa'. Por isso, não há como considerá-la 'despesa aduaneira', para fins de inclusão na base de cálculo do ICM (Decreto-Lei n. 406/68, Art 2., IV)." (REsp 9262/SP, relator Ministro Antonio de Padua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 11/03/1992, DJ 06/04/1992, p. 4475)

"A Taxa de Melhoramento dos Portos não se considera despesa aduaneira para fins de inclusão na base de cálculo do ICM (DL N. 406/68 - Art.2., IV)." (REsp 12182/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 26/04/1993, DJ 17/05/1993, p. 9296)

**Súmula 71 – O bacalhau importado de país signatário do GATT é isento do ICM (Primeira Seção, julgado em 15/12/1992, DJ 04/02/1993, p. 775).**

### **Referência Legislativa**

art. 98 do Código Tributário Nacional;  
art. 3º, n. 2. do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio.

### **Precedentes Originários**

"O bacalhau, oriundo de país signatário do GATT, peixe seco que é, goza de isenção do ICM, tal como o peixe seco e salgado de produção nacional. '[...] o que o acordo do GATT deseja é que sejam evitadas discriminações entre o produto estrangeiro e o nacional, quando neles se verifique similaridade. Na verdade, não há bacalhau brasileiro, repete-se. O acordo internacional, entretanto, não fala em produto idêntico, mas em produto similar. Ora, se o

peixe seco nacional possui as conotações do gênero, então não é possível afastá-lo, como similar, do bacalhau norueguês." (REsp 715/RJ, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Relator p/ acórdão Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 07/05/1990, DJ 28/05/1990, p. 4728)

"O bacalhau, oriundo de país signatário do GATT, peixe seco que é, goza de isenção do ICM, tal como o peixe seco e salgado de produção nacional. '[...] o acordo do GATT deseja é que sejam evitadas discriminações entre o produto estrangeiro e o nacional, quando neles se verifique similaridade. Na verdade, não há bacalhau brasileiro, repete-se. O acordo internacional, entretanto, não fala em produto idêntico, mas em produto similar. Ora, se o peixe seco nacional possui as conotações do gênero, então não é possível afastá-lo, como similar, do bacalhau norueguês.'" (REsp 5142/SP, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 17/12/1990, DJ 25/02/1991, p. 1460)

"O bacalhau norueguês, peixe seco que é, goza de isenção do ICM, tal como o peixe seco e salgado, de produção nacional. '[...] o acordo do GATT deseja é que sejam evitadas discriminações entre o produto estrangeiro e o nacional, quando neles se verifique similaridade. Na verdade, não há bacalhau brasileiro, repete-se. O acordo internacional, entretanto, não fala em produto idêntico, mas em produto similar. Ora, se o peixe seco nacional possui as conotações do gênero, então não é possível afastá-lo como similar, do bacalhau norueguês.'" (REsp 10635/SP, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 12/06/1991, DJ 05/08/1991, p. 9995)

"As isenções tributárias que contemplam o similar nacional devem ser estendidas ao produto importado de países signatários do GATT, sob pena de ofensa do art. 98, do CTN. O bacalhau, sendo peixe seco, é alcançado pela isenção em tela, já que o peixe seco, no Brasil, não é tributado." (REsp 10872/SP, relator Ministro Ilmar Galvao, Segunda Turma, julgado em 19/06/1991, DJ 26/08/1991, p. 11392)

"O bacalhau, oriundo de país signatário do GATT, peixe seco que é, goza da isenção do ICM, tal como o peixe seco e salgado de produção nacional." (REsp 12059/RJ, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 16/10/1991, DJ 04/11/1991, p. 15672)

"Desde que o bacalhau importado da Noruega, conforme é incontroverso, não tem similar nacional, a sua correspondência é com a espécie peixe seco e salgado, de origem interna, que goza de isenção do ICM." (REsp 20052/SP, relator Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 08/04/1992, DJ 11/05/1992, p. 6430)

"Esta E. Corte firmou o entendimento de que o bacalhau importado da Noruega, país signatário do GATT, esta incluído no gênero 'peixe salgado e seco', de origem nacional e goza de isenção do ICM, tal como este, similar nacional." (REsp 21577 SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 03/06/1992, DJ 29/06/1992, p. 10294)

**Súmula 68** – A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS (Primeira Seção, julgado em 15/12/1992, DJ 04/02/1993, p. 775).

**SÚMULA CANCELADA:**

**A Primeira Seção, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o CANCELAMENTO da Súmula 68 do STJ (DJe 03/04/2019).**

**Referência Legislativa**

art. 3º, b, da Lei Complementar n. 7/1970;

art. 2º, § 7º, do Decreto-Lei n. 406/1968.

**Precedentes Originários**

"[...] jurisprudência tranquila das Turmas componentes da Seção de Direito Público desta Corte, firme no sentido da inclusão do ICM na base de cálculo do PIS." (AgRg no Ag 16577/SP, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 06/04/1992, DJ 11/05/1992, p. 6416)

""É legal a inclusão da parcela relativa ao ICM na base de cálculo para o PIS. [...] O extinto TFR houve por bem sumular a matéria [...] cujo verbete assim determinava: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM.' (Súmula n. 258). A partir da edição de tal súmula, a matéria não mais controverteu-se, ficando os precedentes sedimentados na uniformidade contida no verbete acima transcrito. Mais recentemente, já no seio do STJ, a egrégia Segunda Turma [...] houve por bem reafirmar o entendimento expresso na referida súmula." (REsp 6924/PB, relator Ministro Pedro Aciole, Primeira Turma, julgado em 02/09/1991, DJ 23/09/1991, p. 13066)

"Tributario. PIS. base de calculo. ICM. O tributo em referencia integral, para todos os efeitos, o preço final da mercadoria, razão pela qual não pode ser excluído da base de calculo do PIS." (REsp 8541/SP, relator Ministro Ilmar Galvao, Segunda Turma, julgado em 22/05/1991, DJ 25/11/1991, p. 17047)

A parcela relativa ao ICM ha que ser incluída na base de calculo do PIS, de acordo com o entendimento sumulado no verbete 258 do Extinto TFR e consagrado, sem discrepância, neste Superior Tribunal de Justiça." (REsp 8601/SP, relator Ministro. Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06/04/1992, DJ 18/05/1992, p. 6968)

"A jurisprudência das duas Turmas especializadas em Direito Público, desta Corte, firmou-se no sentido de que se inclui o ICM na base de cálculo da contribuição para o PIS. [...] 'O tributo em referência integral, para todos os efeitos, o preço final da mercadoria, razão pela qual não pode ser excluído da base de cálculo do PIS.'" (REsp 14471/MG, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 18/12/1991, DJ 17/02/1992, p. 1362)

""Inclui-se na base de calculo do PIS a parcela relativa ao ICM.'[...] O ICM incide sobre valor da mercadoria, compõe o seu preço e integra o faturamento da empresa. Deste fazem parte também as despesas com impostos e outras despesas, pagas pelo comprador. Assim, a

contribuição social da empresa, calculada com base no seu faturamento, nos termos da citada Lei Complementar n. 7/1970, é calculada sobre o total das vendas, de sua receita bruta, composta também do ICM. Se este está incluído no preço da mercadoria, não se pode excluí-lo da base de cálculo do PIS." (REsp 16841/DF, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17/02/1992, DJ 06/04/1992, p. 4471)

"É legal a inclusão da parcela relativa ao ICM na base de cálculo para o PIS." (REsp 19455/DF, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 17/06/1992, DJ 17/08/1992, p. 12483)

"Inclui-se na base de cálculo do PIS, a parcela relativa ao ICM'[...]. [...] O extinto TFR sumulou a matéria, em seu verbete n. 258: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'. E também este STJ, por suas Primeira e Segunda Turmas, firmou o mesmo entendimento[...]." (REsp 21497/RJ, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 10/06/1992, DJ 10/08/1992, p. 11945)

**Súmula 49 – Na exportação de café em grão, não se inclui na base de cálculo do ICM a quota de contribuição, a que e refere o art. 2.º do Decreto-Lei 2.295, de 21.11.86 (Primeira Seção, julgado em 08/09/1992, DJ 17/09/1992, p. 15288).**

### **Referência Legislativa**

art. 2º, § 8º, do Decreto-Lei n. 406/1968;

art. 2º do Decreto-Lei n. 2.295/1986.

### **Precedentes Originários**

"TRIBUTARIO - ICM - EXPORTAÇÃO DE CAFE - ABATIMENTO DA QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO RECOLHIDA AO INSTITUTO BRASILEIRO DO CAFE. não ha como considerar-se que o par-8., do art. 2., do Dec.-lei 406/68, ao estabelecer que a base de cálculo na saída de mercadorias para o exterior seria o valor líquido faturado, estivesse considerando tal valor diverso daquele alcançado pela mercadoria, deduzidos os ônus previstos em relação a mesma, e, portanto, a quota de contribuição para o IBC. Quanto a referência contida na referida norma legal a frete, seguro e despesas de embarque, tem a finalidade de não fazer a base de cálculo do imposto menor que o valor líquido da mercadoria, não interferindo, porém, na conceituação de tal valor." (REsp 3893/SP, relator Ministro Armando Rolemberg, Primeira Turma, julgado em 24/10/1990, DJ 03/12/1990)

"TRIBUTARIO. ICM. EXPORTAÇÃO DE CAFE. QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO RECOLHIDA AO IBC. BASE DE CALCULO. I - segundo o entendimento desta turma: 'não ha como considerar-se que o par-8., do art. 2., do Dec.-lei n. 406/68, ao estabelecer que a base de cálculo na saída de mercadorias para o exterior seria o valor líquido faturado, estivesse considerando tal valor diverso daquele alcançado pela mercadoria, deduzidos os onus previstos em relação a mesma, e, portanto, a quota de contribuição para o IBC. Quanto à referência contida na referida norma legal a frete, seguro e despesas de embarque, tem a finalidade de não fazer a base de cálculo do imposto menor que o valor líquido da mercadoria, não interferindo, porém, na

conceituação de tal valor." (REsp 4440/PR, relator Ministro Geraldo Sobral, Primeira Turma, julgado em 27/02/1991, DJ 18/03/1991)

"TRIBUTARIO. ICM. QUOTA. IBC. I - No cálculo do ICM incidente nas exportações do café, não se inclui a quota de participação do IBC." (REsp 6839/PR, relator Ministro Pedro Acioli, Primeira Turma, julgado em 15/04/1991, DJ 06/05/1991)

"TRIBUTARIO. EXPORTAÇÃO DE CAFÉ. QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO. DL. 2295/86. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICM. DL. 406/68, ART. 2., PAR-8. - Na exportação de café cru, o valor da quota de contribuição, instituída pelo Decreto-lei n. 2295/86, não se inclui na base de cálculo do ICM." (REsp 7768/SP, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 13/03/1991, DJ 01/04/1991)

"ICM - BASE DE CÁLCULO - QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO - IBC. - A CHAMADA QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO, INCIDENTE SOBRE AS EXPORTAÇÕES DE CAFÉ, NÃO SE INCLUI NA BASE DE CÁLCULO DO ICM.[...] diz o parágrafo 8º do artigo 2º do Decreto-Lei nº 406/68, que na saída de mercadorias para o exterior, a base de cálculo será o "valor líquido faturado, a ele não se adicionando frete auferido por terceiro, seguro ou despesas decorrentes do serviço de embarque por via marítima." Portanto, a referida quota constitui mais um encargo para o exportador, pois não pode ser incluída no valor líquido faturado, para cálculo do ICM, sob pena de aumentar-se a carga tributária, não podendo assim, por intermédio de convênio aumentar-se tributo." (REsp 7798/SP, relator Ministro José de Jesus Filho, Primeira Turma, julgado em 17/04/1991, DJ 06/05/1991)

"O VALOR DA QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO ESTABELECIDA NO ART. 2. DO DECRETO-LEI N. 2295/86 NÃO PODE SER INSERIDA NA BASE DE CÁLCULO DO ICM.[...] Senhor Presidente, com a repriminção parcial da Instrução nº 205, de 12 de maio de 1981, da antiga Superintendência da Moeda e do Crédito, determinada pelo Decreto-Lei nº 2.295, de 25.11.86, que no seu art. 2º, estabelece a volta da incidência da quota de contribuição para suprir recursos para o Fundo de Defesa da Economia Cafeteira, gerido pelo Ministério da Indústria e Comércio com a colaboração do Conselho Nacional de Política Cafeteira, o Fisco dos Estados Produtores celebraram o Convênio ICM 27/87, com vigência a partir de 8.9.1987, suprimindo dedução da quota de contribuição da base de cálculo do ICM concedida pelos Convênios ICM 12/76 e 7/86." (REsp 8086/MG, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 15/04/1991, DJ 27/05/1991)

"ADMINISTRATIVO - QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO. EXPORTAÇÃO DE CAFÉ CRU - BASE DE CÁLCULO. A NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO ICM DA QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO, INCIDENTE SOBRE AS EXPORTAÇÕES DE CAFÉ E, HOJE, TRANQUILA NESTA EGREGIA TURMA.[...] Ora, no valor líquido faturado não pode estar compreendida a chamada quota de contribuição porque ela, indiscutivelmente, constitui um encargo a mais para o exportador e, incluída na base de cálculo do ICM, aumentaria a carga tributária e imposto não pode ser aumentado por convênio." (REsp 9835/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 20/05/1991, DJ 17/06/1991)

"TRIBUTARIO. ICM. EXPORTAÇÃO DE CAFÉ EM GRÃO. QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO." (REsp 11213/SP, relator Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 26/06/1991, DJ 19/08/1991)

"Não se inclui na base de cálculo do ICMS, incidente sobre a exportação de café em grão, o valor da quota de contribuição, a que se refere o art. 2. do Decreto-lei n. 2295/86." (REsp 11459/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 01/06/1992, DJ 29/06/1992)

"TRIBUTARIO. INCIDENCIA DO ICM - IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS SOBRE AS QUOTAS DE CONTRIBUIÇÃO E DE LEILÃO DEVIDAS AO IBC - Instituto Brasileiro do Café, na exportação desse produto. estatuinto a Lei (Decreto-lei n. 406, de 31 de dezembro de 1968, artigo 2., par. 8.) que, na saída da mercadoria (exportação de café), a base de cálculo e o valor líquido faturado (excluindo-se as despesas com frete, seguro e outras decorrentes dos serviços de embarque), torna evidente que o ICM não incide sobre as quotas de contribuição e de leilão devidas ao IBC, nas exportações de café CRU." (REsp 12108/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 11/09/1991, DJ 28/10/1991)

"Nas operações tributáveis relativas a exportação de café em grão, definida a base de cálculo do ICMS como o valor líquido faturado, exclui-se o valor correspondente a quota de contribuição devida ao IBC." (REsp 15677/PR, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 05/02/1992, DJ 09/03/1992)

"TRIBUTARIO. ICMS. EXPORTAÇÃO DE CAFE CRU. QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO IBC. I - O VALOR DA 'QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO', A QUE SE REFERE O ART. 2. DO DECRETO-LEI 2.295, DE 21.11.86, NÃO SE INCLUI NA BASE DE CALCULO DO ICMS.[...] A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que o artigo 2º, parágrafo 8º, do Decreto-Lei nº 406, de 1968, que tem eficácia de lei complementar, estabelece que a base de cálculo do imposto relativo a operações de saída de mercadorias para o exterior é o valor líquido faturado, sendo expressamente excluídas as despesas a que se refere. Daí que "valor líquido faturado" é o valor da operação internacional de compra e venda de café, à qual é aplicado o valor mínimo de registro, isto é, a sua expressão numérica fixada pelo órgão competente." (REsp 22498/SP, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda TURMA, julgado em 15/06/1992, DJ 10/08/1992)

**Súmula 20 – A mercadoria importada de país signatário do GATT é isenta do ICM, quando contemplado com esse favor o similar nacional (Primeira Seção, julgado em 04/12/1990, DJ 07/12/1990, p. 14682).**

### **Referência Legislativa**

Emenda Constitucional 23/1983, com a nova redação ao art. 23, § 11 da Constituição Federal/1967;

art. 98 do Código Tributário Nacional.

### **Precedentes Originários**

"Isenção de similar nacional. Sum. 275/STF. A incidência inscrita no par. 11 do art. 23 da Constituição (Emenda Constitucional n. 23, de 1983) Não interfere com a isenção do ICM ao produto importado de país signatário do GATT, quando isento o similar nacional." (REsp

1309/SP, relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 07/05/1990, DJ 28/05/1990, p. 4729)

"Mercadoria importada de país signatário do GATT e isenta de ICM, caso o mesmo ocorra com produto nacional similar." (REsp 1532/SP, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Segunda Turma, julgado em 18/12/1989, DJ 19/02/1990, p. 1041)

"De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o par. 11 do art. 23 da Constituição Federal de 1967 (Emenda 23/83) não tornou incompatível o reconhecimento da isenção do icm ao produto importado de país signatário do GATT quando similar nacional goza do favor." (REsp 1845/SP, relator Ministro Armando Rolemberg, Primeira Turma, julgado em 04/06/1990, DJ 25/06/1990, p. 6024)

"DIPLOMA LEGAL QUE HA DE SER INTERPRETADO EM CONSONANCIA COM O PRINCIPIO DA EQUIVALENCIA DE TRATAMENTO FISCAL, CONSAGRADO NO TEXTO DO GATT (PARTE II, ART. III), POR FORÇA DO QUAL AS ISENÇÕES TRIBUTARIAS QUE CONTEMPLAM O SIMILAR NACIONAL DEVEM SER ESTENDIDAS AO PRODUTO IMPORTADO DE PAISES SIGNATARIOS DO TRABALHO EM APREÇO, SOB PENA DE OFENSA ART. 98 DO CTN.[...] A norma do § 11, art. 23, da CF/67, introduzida pela EC 23/83, além de explicitar a competência dos Estados-membros para instituir o ICM sobre operações de importação de mercadorias, alargou-a sensivelmente, ao mencionar de modo expresso os bens destinados a integrar o ativo imobilizado das empresas, cuja tributação encontrava o óbice da Súmula nº 570 do STF. Todavia, ao darem execução às leis que editaram, no exercício daquela competência, depararam-se as unidades federadas com objeções fundadas em tratados internacionais (GATT e ALADI), firmados pelo Brasil, os quais prevêem a extensão, aos produtos importados dos países que são seus signatários, da isenção com que eventualmente é contemplado similar nacional. Instalou-se, conseqüentemente, séria controvérsia em torno da questão de saber-se se os tratados, como fonte de direito tributário, prevalecem, ou não, sobre o direito interno, mormente o dos Estados-membros. Com arrimo em prestigiosos doutrinadores, sustentam os Estados, em prol da negativa, que a primazia, para ser reconhecida, haveria de estar agasalhada na Constituição Federal, o que não acontece entre nós, onde os tratados e convenções celebrados pelo Poder Executivo Federal, após o referendo do Congresso Nacional, passam a integrar o direito interno ao mesmo nível hierárquico das leis ordinárias. Assim, os eventuais conflitos envolvendo tratado e lei federal, hão de ser solucionados com base no princípio Lex posterior derogat legi priori. E os conflitos entre tratado e lei estadual, ou municipal, deverão encontrar resposta nas regras de competência, ao modo do que ocorreu nas colisões entre leis federais e estaduais. No que concerne ao ICM, pois, tributo de competência estadual, não haveria como sobrepor-se o tratado à lei instituidora do tributo. Corrente não menos ilustrada sustenta, ao contrário, a prevalência dos tratados sobre a legislação interna, quando mais não seja, no campo do direito tributário, onde se projeta o art. 98 do CTN dispondo enfaticamente que 'os tratados e as convenções internacionais ou modificam a legislação interna e serão observados pela que lhes sobrevenha'. Com efeito, diante da citada norma - que tem status reconhecido de lei complementar e, conseqüentemente, caráter nacional, com eficácia para a União, os Estados e os Municípios - não há como afastar-se o princípio da supremacia senão concluindo-se pela inconstitucionalidade do mencionado dispositivo. ULHOA CANTO, um dos elaboradores do projeto que resultou do CTN, em depoimento que se acha na RT 267/25/30, estabelece haver o dispositivo em questão sido inspirado na jurisprudência do STF, segundo a qual as leis instituidoras dos tributos não eram poderosas bastante para tornar sem efeito as normas

isentas contidas nos tratados firmados pelo Brasil. Assinala, entretanto, que a partir do RE 80.004, julgado em 1977, a Excelsa Corte mudou de posição, ao decidir, por ampla maioria, que o tratado não prepondera sobre a lei federal. Analisando-se o mencionado acórdão, todavia, verifica-se ter ele versado sobre controvérsia travada no campo do direito comercial (Convenção de Genebra acerca de uma Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias), havendo alguns votos afastado, de passagem, a incompatibilidade do art. 98 do CTN com a Constituição Federal justamente ao fundamento de que se trata de norma restrita à legislação tributária. É certo que outras vozes se fizeram ouvir, durante o referido julgamento, no sentido de que refere o dispositivo, não quaisquer tratados ou convenções, mas tão-somente os tratados-contrato, asserção que mereceu, de parte do Min. RODRIGUES ALCKMIN, escudado em Rousseau, a observação de que o tratado internacional, pela sua natureza e por seus caracteres formais, é irreduzível a um contrato. Não é menos certo, entretanto, que, através de inúmeros pronunciamentos que se seguiram, o STF tem reconhecido, conquanto implicitamente, a constitucionalidade da mencionada norma complementar, ao admitir a preeminência do GATT sobre as leis tributárias dos Estados-membros[...] Assim, em que pese às abalizadas opiniões em sentido contrário, em face da orientação ditada pelo Supremo Tribunal Federal, que detêm a competência para a palavra definitiva sobre a constitucionalidade das leis, não há senão entender-se que a lei paulista n. 3.991/83, ao instituir o tributo autorizado no § 11, do art. 23, da CF/67, não revogou o princípio da equivalência de tratamento fiscal que se acha consagrado no texto do GATT (Parte II, art. III), por força do qual as isenções do ICM que contemplam o similar nacional devem ser estendidas ao produto importado de países signatários do mencionado Tratado." (REsp 3143/SP, relator Ministro Ilmar Galvao, Segunda Turma, julgado em 20/06/1990, DJ 06/08/1990, p. 7328)

## **Imposto sobre Operações Financeiras**

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 185 – Nos depósitos judiciais, não incide o Imposto sobre Operações Financeiras (Primeira Seção, julgado em 12/03/1997, DJ 31/03/1997, p. 9667).**

### **Referência Legislativa**

art. 97, I, do Código Tributário Nacional;  
art. 1º da Lei n. 8.033/1990.

### **Precedentes Originários**

"Lei nr. 8.033/90. o artigo 1. da Lei nr. 8.033, de 1990, não prevê o saque de depósito judicial como fato gerador DO Imposto sobre Operações Financeiras, incidência criada pela instrução normativa nr. 62, de 1990, do diretor do departamento da Receita Federal, com manifesta afronta ao artigo 97, I do Código Tributário Nacional." (AgRg no Ag 86048/RS, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 13/12/1995, DJ 26/02/1996)

"Inexigibilidade do IOF sobre depósitos judiciais estabelecido em instrução normativa que não guardou a necessária relação com a lei." (REsp 83150/RS, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 06/05/1996, DJ 10/06/1996)

"DEPOSITOS JUDICIAIS. COBRANÇA DE IOF. PROIBIÇÃO DETERMINADA PELO JUIZ COM RELAÇÃO AOS DEPOSITOS SOB A SUA TUTELA. LICITUDE. I - O MAGISTRADO RESPONSÁVEL PELA ADMINISTRAÇÃO DOS DEPOSITOS CONFIADOS AO SEU JUIZO, APENAS MANTIDOS FISICAMENTE NA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, TEM PODER DE DISCIPLINAR A TRAMITAÇÃO DAQUELES VALORES, DO DEPOSITO ATE O SEU LEVANTAMENTO.[...] A Fazenda Nacional impetra mandado de segurança contra ato do Juiz da 30ª Vara Federal pelos motivos assim deduzidos: I - É ilegal a Portaria n. 17 de 29.04.1992 baixada pela autoridade coatora quando em flagrante abuso de sua competência recomendou ao Superintendente Regional da Caixa Econômica Federal neste Estado se abstivesse de reter e recolher importâncias a título de IOF sobre o levantamento de depósitos voluntários para garantia de instância e dos depósitos judiciais decorrentes de mandados e alvarás de levantamento expedidos pela 30ª Vara. II - Na hipótese considerou o magistrado indevida a disposição da Instrução Normativa n. 62/1990 da Receita Federal que incluiu no conceito de aplicações financeiras para efeitos de incidência do IOF: Os depósitos voluntários para garantia de instância e os depósitos judiciais quando seu levantamento se der em favor do depositante. III - Daí a impetração para que seja anulada a Portaria ora referida editada pela autoridade coatora. Às fls. 18 prestou informações o Juízo da 30ª Vara a justificar que a Portaria profligada pelo Impetrante baseia-se na tese sobre não caber a incidência do IOF sobre os depósitos judiciais. Primeiro porque na condição de mera depositária judicial faleceria competência à Caixa Econômica para arrecadar tributos sobre os depósitos em referência. De outro lado a Lei n. 8.033/1990, ao definir novas hipóteses de incidência do IOF, não contemplou os depósitos voluntários para garantia de instância e os depósitos judiciais. Nesse passo desbordante da previsão legal seria o dispositivo fixado na Introdução Normativa n. 62/1990 da Receita Federal.[...] É bem sinalar, primordialmente, que o writ, ao pugnar contra a determinação judicial exarada na Portaria n. 17, visa prevenir os efeitos concretos do ato impugnado de alcance imediato em detrimento da arrecadação de receita da Fazenda Nacional. Admitido o cabimento do mandado, ante o teor do pedido deduzido pela Impetrante, o seu exame de mérito diz com a ilegalidade, ou não, da Instrução Normativa n. 62 da Receita Federal, que estatuiu a obrigatoriedade de recolhimento pela Caixa Econômica Federal do Imposto sobre Operações Financeiras, relativo aos depósitos judiciais e ao levantamento de depósitos voluntários para garantia de instância. De um lado, o magistrado considerou que a providência normativa, na hipótese, desbordaria do conteúdo da Lei n. 8.033/1990, que não previu entre os fatos geradores do IOF as operações com depósitos judiciais. A seu turno, a autoridade fiscal considerou descabida a edição de uma portaria pelo magistrado, a irrogar a pecha de ilegalidade ao ato normativo emanado do órgão fazendário. Temos, em princípio, a realçar que, responsável pela condução dos feitos que tramitam em Juízo, lícito é ao seu titular garantir o zelo, no processamento das causas ali instauradas, das regras que integram o ordenamento. Em outras palavras, censurável fôr-se-ia a conduta do julgador quando não procurasse sanar a imposição de procedimento, à evidência desenvolvido ao largo dos ditames legais. Se a Caixa Econômica Federal é, por imperativo (Dec. Lei n. 1.737/1979), destinatária dos depósitos postos à disposição do Juízo, tão apenas à autoridade judicial caberá dispor e ordenar quaisquer expedientes com relação a esses depósitos, inconfundíveis pelas próprias peculiaridades da sua regência legislativa com operações outras de curso bancário. Pretender identificar, nos levantamentos, por ordem do Juízo, de depósitos consignados em situações especialíssimas, meras operações financeiras é desconhecer a disciplina específica dos depósitos judiciais. Reputamos, dessarte, regular a postura do magistrado quando, a prevenir a interferência indevida do Executivo, em matéria afeta à prestação jurisdicional, assegurou a sua integralidade mediante provimento para corrigir intervenção de vícios vários. A tese das informações, que lastream a emissão do ato

impugnado, remete ao conteúdo da Lei n. 8.033/1990 e acentua o seu contraste com as disposições da Instrução Normativa n. 62/1990. A leitura em cotejo dos diplomas em pauta permite aferir a exatidão dos argumentos invocados pela autoridade coatora. Com efeito diz a Lei n. 8.033/1990 no seu artigo 1º e 3º: Art. 1º - São instituídas as seguintes incidências do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários. I - transmissão ou resgate de títulos e valores mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo com ou sem emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias; II - transmissão de ouro definido pela legislação como ativo financeiro; III - transmissão ou resgate de título representativo de ouro; IV - transmissão de ações de companhias abertas e das consequentes bonificações emitidas; V - saques efetuados em cadernetas de poupança. Art. 3º - A base de cálculo do imposto de que trata esta Lei é: I - nas hipóteses de que trata o inciso I do art. 1º, o valor transmitido ou resgatado; II - nas hipóteses de que trata os incisos II e III do art. 1º, o valor da operação; III - nas hipóteses de que trata o inciso IV do art. 1º, o valor da operação, observada a dedução prevista no § 1º do art. 7º; IV - na hipótese de que trata o inciso V do art. 1º, o valor do saque, observada a dedução prevista no § 1º do art. 7º. Parágrafo único - No caso de aquisição de ações e ouro, por exercício de opção, a base de cálculo será obtida utilizando-se o preço médio observado em pregão no dia do exercício, assegurada, para as ações, a dedução prevista no § 1º do art. 7º. Não se enxerga, ainda quando em hermenêutica lata e pouco técnica em seara tributária, onde divisar os depósitos judiciais a dar ansas à cobrança, quais operações financeiras, do tributo em apreço. A Instrução Normativa n. 62/1990 assim previu: 3. Enquadram-se no conceito de aplicações financeiras para efeitos da incidência do imposto sobre operações financeiras instituído pela Lei n. 8.033, de 12 de abril de 1990: a) as operações de mútuo, de 'trava de câmbio' e de cessão de crédito entre empresas não ligadas. b) os depósitos voluntários para garantia de instância e os depósitos judiciais, quando o seu levantamento se der em favor do depositante. Afigura-se-nos, à míngua de dúvidas, haver a autoridade fiscal se distanciado dos parâmetros fincados pelo legislador para assumir ela própria mister legisferante e criar ex novo hipótese de incidência não entrevista pelo órgão competente. A inovação se distancia do texto legal matriz e por artifício de enquadramento em conceito já estabelecido insere condições e deveres não abrangidos por aquele conceito quer na sua acepção semântica quer na sua definição estritamente jurídica. O magistério do Professor Roque Carrazza sumaria a unanimidade de autorizada doutrina pátria: O regulamento, em nosso sistema jurídico, deve estar sempre subordinado à lei tributária à qual se refere, devido à proeminência desta sobre ele. Portanto, deve guardar, em cotejo com ela uma relação de absoluta compatibilidade. Isto nos reconduz à premissa inicial de que o regulamento não inova originalmente na ordem jurídica, isto é, não cria nem direitos, nem obrigações. Destarte, em matéria tributária, lhe é defeso prever tributos, descrever infrações e impor quaisquer encargos que possam vir a repercutir na liberdade ou no patrimônio das pessoas. ('O Regulamento no Direito Tributário Brasileiro', p. 103, 1981, RT). Em conclusão, a Instrução Normativa n. 62/1990, ao ostentar os vícios divisados pelo titular do Juízo repercutiu em detrimento das prerrogativas da função judiciária, a ex-surgir lícita e oportuna emissão do provimento, contra o qual nenhum direito líquido e certo apresenta a Impetrante." (RMS 3071/RJ, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 16/03/1994, REPDJ 11/04/1994, p. 7622, DJ 04/04/1994)

## **Imposto sobre Produtos Industrializados**

**[Voltar ao Sumário.](#)**

**Súmula 495 – A aquisição de bens integrantes do ativo permanente da empresa não gera direito a creditamento de IPI (Primeira Seção, julgado em 08/08/2012, DJe 13/08/2012).**

**Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 164, I, Decreto n. 4.544/2002, revogado pelo art. 617 do Decreto n. 7.212/2010.

**Precedentes Originários**

"O ponto nodal da atual controvérsia cinge-se à possibilidade de creditamento, a título de IPI, dos valores decorrentes da aquisição de bens destinados ao uso e consumo e ao ativo fixo do estabelecimento que, apesar de não integrarem fisicamente o produto final nem se desgastarem por ação direta - física ou química -, sofrem desgaste indireto no processo produtivo, integrando-se financeiramente ao produto final. Deveras, o Decreto 2.637/98, que revogou o Decreto 87.981/82 (Regulamento do IPI), aplicável, in casu, assim dispunha: 'Art. 146. A não-cumulatividade do imposto é efetivada pelo sistema de crédito, atribuído ao contribuinte, do imposto relativo a produtos entrados no seu estabelecimento, para ser abatido do que for devido pelos produtos dele saídos, num mesmo período, conforme estabelecido neste Capítulo. [...] Art. 147. Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão creditar-se: I - do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente;' Dessume-se da norma inculpada no supracitado preceito legal que o aproveitamento do crédito de IPI dos insumos que não integram o produto pressupõe o consumo, ou seja, o desgaste de forma imediata e integral do produto intermediário durante o processo de industrialização e que o produto não esteja compreendido no ativo permanente da empresa. Destarte, é imprescindível que os bens ou insumos adquiridos sejam incorporados ou consumidos diretamente no processo produtivo, consoante a legislação de regência, o que manifestamente não ocorre no caso sub judice. [...] O Regulamento do IPI veda expressamente o aproveitamento dos bens do ativo permanente da empresa, mesmo havendo seu natural desgaste no curso do processo de industrialização." (AgRg no REsp 639948/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010)

"[...] a jurisprudência desta colenda Corte firmou o entendimento no sentido de que só pode haver dedução do IPI pago anteriormente quando se tratar de insumos que se incorporam ao produto final ou quando, não se incorporando, são consumidos no curso do processo de industrialização de forma imediata e integral. [...] Os materiais destinados ao ativo permanente da empresa não se integram no preço do produto final para efeito de tributação do IPI em operações posteriores ou anteriores ao processo de industrialização, não gerando o creditamento do tributo, diante do fenômeno da não cumulatividade e da substituição tributária. [...] Trata-se de bens que, não obstante o natural desgaste advindo do seu uso, não chegam a se consumir ou integrar o produto final. São peças adquiridas para integrarem o ativo fixo da empresa e fazem parte das várias etapas do processo de industrialização, sendo que sua substituição periódica decorre da própria atividade industrial. Considerando que

somente há o direito de creditamento do IPI pago anteriormente quando se tratar de insumos que se incorporam ao produto final ou que são consumidos no curso do processo de industrialização, de forma imediata e integral, não há que se falar em crédito no caso em exame." (AgRg no REsp 1063630/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 29/09/2008)

"É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a dedução do IPI somente se aplica aos casos em que os produtos intermediários, matérias-primas e embalagens adquiridos pela empresa destinem-se à fabricação do produto final. 2. No caso em análise, merece reparo a decisão do Tribunal de origem que deferiu a apropriação de créditos de IPI decorrentes da aquisição de bens que não se consomem imediata e integralmente no processo produtivo." (AgRg no REsp 1082522/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009)

"[...] o creditamento do IPI pago na aquisição de insumos que, utilizados no processo de industrialização, não integram o produto final, só será possível quando consumidos de forma imediata e integral, e não apenas indiretamente. [...] No caso dos autos, ficou assentado que os bens de uso e consumo sofreram desgaste indireto no processo produtivo, não sendo cabível o creditamento do IPI pago na sua aquisição." (REsp 608181/SC, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/10/2005, DJ 27/03/2006, p. 161, REPDJ 08/06/2006, p. 121)

"O ponto nodal da atual controvérsia cinge-se à possibilidade de creditamento, a título de IPI, dos valores decorrentes da aquisição de bens destinados ao uso e consumo e ao ativo fixo do estabelecimento que, apesar de não integrarem fisicamente o produto final nem se desgastarem por ação direta - física ou química -, sofrem desgaste indireto no produtivo, integrando-se financeiramente ao produto final. [...] In casu, pretende a recorrente o creditamento de IPI relativo à aquisição de bens de uso e consumo, tais como material de expediente, uniformes e alimentação, conservação e manutenção, bens duráveis de pequeno valor etc, além das máquinas e equipamentos que serão incorporados ao seu ativo permanente, que, segundo incontroversa inferência da instância ordinária, apesar de não integrarem fisicamente o produto final, nem se desgastarem por ação direta (física ou química), sofrem desgaste indireto no processo produtivo, integrando-se financeiramente ao produto final. [...] É vedada a utilização de créditos do IPI, oriundos da aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização, consoante a ratio essendi do artigo 147, inciso I, do Regulamento do IPI (Decreto nº 2.637/98), que estabelecia que, entre as matérias-primas e produtos intermediários, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluíam-se 'aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente'. Destarte, é imprescindível que os bens ou insumos adquiridos sejam incorporados ou consumidos diretamente no processo produtivo, consoante a legislação de regência, o que manifestamente não ocorre no caso sub judice." (REsp 886249/SC, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 245)

"A aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditamento de IPI, consoante a ratio

essendi do artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 [...] Deveras, o artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (assim como o artigo 147, I, do revogado Decreto 2.637/98), determina que os estabelecimentos industriais (e os que lhes são equiparados), entre outras hipóteses, podem creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se 'aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente'. 3. In casu, consoante assente na instância ordinária, cuida-se de estabelecimento industrial que adquire produtos 'que não são consumidos no processo de industrialização (...), mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final', razão pela qual não há direito ao creditamento do IPI." (REsp 1075508/SC, julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 13/10/2009 )

**Súmula 494 – O benefício fiscal do ressarcimento do crédito presumido do IPI relativo às exportações incide mesmo quando as matérias-primas ou os insumos sejam adquiridos de pessoa física ou jurídica não contribuinte do PIS/PASEP (Primeira Seção, julgado em 08/08/2012, DJe 13/08/2012).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

Lei n. 9.363/1996;

art. 2º, § 2º da Instrução Normativa n. 23/1997 da Secretaria da Receita Federal, revogada pelo art. 41 da Instrução Normativa n. 313 da Secretaria da Receita Federal.

### **Precedentes Originários**

"A questão que se coloca para julgamento é a interpretação, dentro dos contornos dados pela Instrução Normativa SRF 23/97, do art. 1º da Lei 9.363/96 [...] A instrução normativa, na parte que interessa ao desate da querela, explicitou no § 2º do art. 2º que o benefício da dedução só era possível quando as aquisições da matéria-prima fossem feitas a pessoas que contribuíam para o PIS/PASEP e COFINS, ou seja, pessoas jurídicas, já que pessoas físicas não são contribuintes das exações mencionadas. Em um primeiro exame comparativo do artigo da lei com a instrução normativa em questão, entendi que não havia exacerbação alguma da norma de hierarquia inferior, porque o disposto no art. 1º da Lei 9.363/96, ao referir-se ao ressarcimento das contribuições do PIS/PASEP e da COFINS, pretendeu exonerar os produtos de exportação do efeito cascata das contribuições aludidas, permitindo o ressarcimento da COFINS, não de toda a cadeia produtiva, e sim da última incidência. Ora, se na aquisição da matéria-prima de produtos agrícolas, tais como sementes, adubo orgânico, etc, os vendedores pessoas físicas não pagam as contribuições questionadas (PIS/PASEP e COFINS), quando da venda final, não há o que ressarcir, sob pena de haver um tratamento desigual para os produtos, com privilégio do produto agrícola, cuja incidência da COFINS far-se-ia por toda a cadeia produtiva, enquanto os produtos não agrícolas só sofreriam o desconto da COFINS e do PIS na última etapa de venda ao exportador. Advirto que a tese jurídica em discussão ainda não foi examinada por esta Corte. [...] Confesso ter ficado impressionada com o entendimento

que, na esfera administrativa, vem sendo dado à Instrução Normativa SRF 23/97 [...] O Segundo Conselho de Contribuintes, em mais de cem julgamentos, e a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em diversos julgados, vêm decidindo, por maioria, em favor do contribuinte [...] Na esfera judicial, o TRF da 5ª Região também entende demasiada a instrução normativa, por excluir da base de cálculo do benefício os produtos adquiridos de pessoas físicas. Doutrinariamente, vozes autorizadas em matéria tributária também expressam igual entendimento. Em artigo publicado em 2001, deixou o Dr. José Erinaldo Dantas Filho, ilustre Conselheiro da OAB/CE, o seu entendimento: [...] A [...] aludida Lei n. 9.363/96 não determinou expressa ou implicitamente a exclusão, para fins de apuração do já ventilado benefício fiscal, do valor dos insumos adquiridos de fornecedores não contribuintes do PIS e da Cofins, não cabendo à norma administrativa regulamentar fazê-lo. A acima mencionada exclusão dos produtos adquiridos de não-contribuintes dessas contribuições sociais, para fins de apuração do crédito presumido de IPI, advinda da IN/SRF n. 23/97, fere o sistema jurídico pátrio, posto que tal norma regulamentar não poderia opor restrições à concessão de um benefício, sem qualquer previsão legal de suas normas jurídicas superiores. O dispositivo normativo contido no artigo 2º da citada IN/SRF n. 23/97 se traduz em usurpação das atribuições constitucionais do Legislativo, e, em conseqüência, ofendem o postulado fundamental da divisão funcional de poder, violando o manifesto intento do legislador ao editar Lei n. 9.363/96: incentivar a exportação de produtos nacionais através da redução da violenta e injusta carga tributária nacional. A malsinada Instrução Normativa ofende o princípio da legalidade tratado no art. 150, III, da Constituição Política de 1988, posto que ao negar o incentivo fiscal tratado na Lei 9.363/96 o Poder Público faz incidir uma carga tributária que, além de indevida, não foi instituída por lei. (Revista Dialética de Direito Tributário, dezembro 2001/pág. 77/80) Muito ponderei sobre o tema, especialmente diante de algumas reflexões trazidas nos memoriais, dentre as quais destaco: 1) a COFINS e o PIS oneram em cascata o produto rural e, por isso, estão embutidos no valor do produto final adquirido pelo produtor-exportador, mesmo não havendo incidência na sua última aquisição; 2) o Decreto 2.367/98 - Regulamento do IPI -, posterior à Lei 9.363/96, não fez restrição às aquisições de produtos rurais; 3) a base cálculo do ressarcimento é o valor total das aquisições dos insumos utilizados no processo produtivo (art. 2º), sem condicionantes. Depois de todas essas avaliações, concluí da seguinte maneira: 1º) o produtor-exportador adquire como insumo, por exemplo, tecidos, linhas, agulhas, botões, etc, e em todas essas aquisições é ele contribuinte de fato da PIS/COFINS, paga pelo vendedor que, no preço, já embutiu a PIS/COFINS paga pelos seus insumos. Na hipótese, a lei permite o ressarcimento sobre o preço final da aquisição, o que leva a também deduzir as antecedentes incidências da PIS/COFINS; 2º) mesmo quando o produtor-exportador adquire matéria-prima ou insumo agrícola diretamente do produtor rural pessoa física, paga, embutido no preço dessas mercadorias o tributo (PIS/COFINS) indiretamente em outros insumos ou produtos, tais como ferramentas, maquinários, adubos, etc., adquiridos no mercado e empregados no respectivo processo produtivo. Parece-me, portanto, que razão assiste aos que entendem ter a instrução normativa aqui questionada extrapolado o conteúdo da lei. Por fim, quero aqui registrar, como argumento jurídico que entendo de absoluta relevância, o fato de se tratar de uma exação que é extremamente gravosa ao contribuinte, o que autoriza o julgador a dar uma interpretação que venha ao encontro do interesse social. É o que ocorre na hipótese em que, desprezando-se a Instrução Normativa SRF 23/97 e interpretando-se o art. 1º da Lei 9.363/96, pode-se perfeitamente contemplar como ressarcimento os produtos agrícolas adquiridos de pessoas físicas e assim favorecê-las na oferta de suas mercadorias, para que o produto exportado seja menos onerado. Quero ainda registrar que a questão contida na Lei 9.363/96 veio a ter disciplina

anterior na MP 674/94, a qual, no art. 5º, exigia que o exportador apresentasse as guias de recolhimento das contribuições devidas da COFINS e do PIS, pagas pelo seu fornecedor. Com a caducidade da MP 674/94, veio a Medida Provisória 948/95, que, diferentemente da anterior, nada falou sobre a COFINS e o PIS, adotando igual proceder a Lei 9.363/96. Assim, verifica-se que a Instrução Normativa aqui questionada, de nº 23/97, pretendeu resgatar da MP 674/94 aquilo que não mais veio a ser desejado politicamente pelo legislador." (REsp 586392/RN, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 06/12/2004, p. 259)

"A controvérsia dos autos cinge-se ao exame da legalidade da limitação da incidência do art. 1º da Lei n. 9.363/96, imposta pelo art. 2º, § 2º da IN 23/97, que determina que o benefício do crédito presumido do IPI, para ressarcimento de PIS/Pasep e Cofins, somente será cabível em relação às aquisições realizadas por pessoas jurídicas. [...] O recurso especial não procede, pois o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça, estando resguardado, portanto, de qualquer ofensa à legislação de regência. Com efeito, esta Corte firmou entendimento no sentido da ilegalidade do art. 2º, § 2º, da IN 23/97 [...] A Lei n. 9.363/96 - instituidora de crédito presumido do IPI - não distinguiu entre os fornecedores as pessoas físicas e jurídicas, não podendo a IN 23/97, da SRF, implantar tal distinção, estabelecendo que o benefício do crédito presumido do IPI, para ressarcimento de PIS/Pasep e COFINS, somente será cabível em relação às aquisições de pessoa jurídica." (REsp 627941/CE, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 15/02/2007, DJ 07/03/2007, p. 211)

"A controvérsia restringe-se à limitação da incidência do art. 1º da Lei n. 9.363/96, imposta pelo art. 2º, § 2º da IN 23/97, da Secretaria da Receita Federal, que determina que o benefício do crédito presumido do IPI, para ressarcimento de PIS/PASEP e COFINS, somente será cabível em relação às aquisições de pessoa jurídica. [...] Ora, uma norma subalterna, qual seja, instrução normativa, não tem a faculdade de limitar o alcance de um texto de lei. A jurisprudência do STJ posiciona-se no sentido da ilegalidade do art. 2º, § 2º da IN 23/97." (REsp 719433/CE, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 28/08/2007, DJ 12/09/2007, p. 183)

"Mesmo quando as matérias-primas ou insumos forem comprados de quem não é obrigado a pagar as contribuições sociais para o PIS/PASEP, as empresas exportadoras devem obter o creditamento do IPI." (REsp 763521/PI, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 07/11/2005, p. 244)

"Cinge-se a controvérsia a saber se legítima a limitação trazida pelo art. 2º, § 2º, da Instrução Normativa SRF n.º 23/97 que, se apoiando supostamente no art. 6º da Lei n.º 9.363/96 [...] pretendeu restringir a concessão do incentivo em tela exclusivamente às aquisições efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS, ao dispor: 'Art. 2º (...) § 2º O crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural definida no art. 2º da Lei n.º 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, na produção de bens exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS.' Referida limitação, a meu ver, não tem amparo legal, pelo que há de ser mantido hígido o aresto ora hostilizado. Com efeito, resta evidenciado que a Instrução Normativa SRF n.º 23/97 extrapola o conteúdo da Lei, vez que a ratio essendi do incentivo cognominado crédito

presumido de IPI, instituído pela Lei n.º 9.363/96 é justamente desonerar as exportações do valor do PIS/PASEP e da COFINS incidentes ao longo de toda a cadeia produtiva, independentemente do fato de estar ou não o fornecedor direto do exportador sujeito ao pagamento destas contribuições. Este ressarcimento, por ser presumido e estimado na forma da lei, é, assim, referente às possíveis incidências das contribuições em todas as etapas anteriores à aquisição dos insumos e à exportação, de modo que o não pagamento do PIS e da COFINS pelo fornecedor dos insumos não pode impedir o nascimento do crédito presumido, pena de se estar realmente malferindo o disposto no art. 1.º da Lei n.º 9.363/96. Referida sistemática deve, destarte, ser aplicada também para o cálculo do crédito quanto a insumos adquiridos de não-contribuintes, justamente por ser a única que está em consonância com o espírito da Lei. Neste sentido, o uníssono entendimento jurisprudencial sedimentado em ambas as Turmas julgadoras integrantes da E. Primeira Seção desta Corte Superior [...] Oportuno ressaltar, ainda, que a matéria versada pela Lei n.º 9.363/96 foi disciplinada inicialmente pela Medida Provisória n.º 674/94, que em seu art. 5.º trazia a exigência de que o exportador apresentasse as guias de recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS pagas por seu fornecedor. Todavia, com a caducidade da referida MP, foi editada a MP n.º 948/95 que, diferentemente da anterior, não fez menção a qualquer exigência acerca do recolhimento das contribuições para o PIS e COFINS pelo fornecedor, adotando igual proceder a Lei n.º 9.363/96, pelo que resta evidenciada a ilegalidade da Instrução Normativa SRF n.º 23/97, que pretendeu restabelecer as disposições da MP n.º 674/94 substituindo, indevidamente, a vontade política do legislador." (REsp 767617/CE, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12/12/2006, DJ 15/02/2007, p. 217)

"O crédito presumido de IPI instituído pela Lei 9.363/96 teve por objetivo desonerar as exportações do valor do PIS/PASEP e da COFINS incidentes ao longo de toda a cadeia produtiva, independentemente de estar ou não o fornecedor direto do exportador sujeito ao pagamento dessas contribuições. Por isso mesmo, é ilegítima a limitação constante do art. 2º, § 2º da IN SRF 23/97, segundo o qual 'o crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, na produção de bens exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS. [...]" (REsp 840056/CE, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 10/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 286)

"O apelo especial da Fazenda Nacional prende-se à alegativa de que a utilização do incentivo fiscal do art. 1º da Lei 9.363/96 deve observar as limitações impostas pela IN - SRF 23/97, tese rechaçada pelo acórdão recorrido, que negou provimento à apelação movida pelo órgão fazendário. 2. Contudo, o inconformismo não merece acolhida, na medida em que o entendimento aplicado pelo julgado atacado está em sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, não havendo a Lei 9.363/96 feito distinção entre fornecedores de insumos pessoas físicas (não contribuintes do PIS/PASEP) e fornecedores pessoas jurídicas, não poderia tê-lo feito a IN - SRF 23/97, que é de todo ilegal e descaracteriza o favor fiscal em tela. Nesse sentido o julgado: De acordo com o disposto no art. 1º da Lei 9.363/96, o benefício fiscal de ressarcimento de crédito presumido do IPI, como ressarcimento do PIS e da COFINS, é relativo ao crédito decorrente da aquisição de mercadorias que são integradas no processo de produção de produto final destinado à exportação. Portanto, inexistente óbice legal à concessão de tal crédito pelo fato de o produtor/exportador ter encomendado a outra empresa o beneficiamento de insumos, mormente em tal operação ter

havido a incidência do PIS/COFINS, o que possibilitará a sua desoneração posterior, independente de essa operação ter sido ou não tributada pelo IPI'. 3. O crédito presumido previsto na Lei nº 9.363/96 não representa receita nova. É uma importância para corrigir o custo. O motivo da existência do crédito são os insumos utilizados no processo de produção, em cujo preço foram acrescidos os valores do PIS e COFINS, cumulativamente, os quais devem ser devolvidos ao industrial-exportador." (REsp 921397/CE, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 28/08/2007, DJ 13/09/2007, p. 174)

"A controvérsia submetida ao rito do artigo 543-C, do CPC, cinge-se sobre a legalidade da Instrução Normativa 23/97 que restringiu o direito ao crédito presumido do IPI às pessoas jurídicas efetivamente sujeitas à incidência da contribuição destinada ao PIS/PASEP e da COFINS, à luz do disposto na Lei 9.363/96. A Lei 9.363/96 instituiu crédito presumido de IPI para ressarcimento do valor do PIS/PASEP e COFINS, ao dispor que: 'Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nos 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior.' O artigo 6º, do aludido diploma legal, determina, ainda, que 'o Ministro de Estado da Fazenda expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto nesta Lei, inclusive quanto aos requisitos e periodicidade para apuração e para fruição do crédito presumido e respectivo ressarcimento, à definição de receita de exportação e aos documentos fiscais comprobatórios dos lançamentos, a esse título, efetuados pelo produtor exportador'. O Ministro de Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições, expediu a Portaria 38/97, dispondo sobre o cálculo e a utilização do crédito presumido instituído pela Lei 9.363/96 e autorizando o Secretário da Receita Federal a expedir normas complementares necessárias à implementação da aludida portaria [...] Nesse segmento, o Secretário da Receita Federal expediu a Instrução Normativa 23/97 [...] Com efeito, o § 2º, do artigo 2º, da Instrução Normativa SRF 23/97, restringiu a dedução do crédito presumido do IPI (instituído pela Lei 9.363/96), no que concerne às empresas produtoras e exportadoras de produtos oriundos de atividade rural, às aquisições, no mercado interno, efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições destinadas ao PIS/PASEP e à COFINS. Como de sabença, a validade das instruções normativas (atos normativos secundários) pressupõe a estrita observância dos limites impostos pelos atos normativos primários a que se subordinam (leis, tratados, convenções internacionais, etc.), sendo certo que, se vierem a positivar em seu texto uma exegese que possa irromper a hierarquia normativa sobrejacente, viciar-se-ão de ilegalidade e não de inconstitucionalidade. [...] Conseqüentemente, sobressai a 'ilegalidade' da instrução normativa que extrapolou os limites impostos pela Lei 9.363/96, ao excluir, da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI, as aquisições (relativamente aos produtos oriundos de atividade rural) de matéria-prima e de insumos de fornecedores não sujeito à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS. É que: (i) 'a COFINS e o PIS oneram em cascata o produto rural e, por isso, estão embutidos no valor do produto final adquirido pelo produtor-exportador, mesmo não havendo incidência na sua última aquisição'; (ii) 'o Decreto 2.367/98 - Regulamento do IPI -, posterior à Lei 9.363/96, não fez restrição às aquisições de produtos rurais'; e (iii) 'a base de cálculo do ressarcimento é o valor total das aquisições dos insumos utilizados no processo produtivo (art. 2º), sem condicionantes'. [...] Assim é que o crédito presumido de IPI, instituído pela Lei

9.363/96, não poderia ter sua aplicação restringida por força da Instrução Normativa SRF 23/97, ato normativo secundário, que não pode inovar no ordenamento jurídico, subordinando-se aos limites do texto legal, não merecendo reforma o acórdão regional no particular." (REsp 993164/MG, julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010)

**Súmula 411 – É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco (Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 16/12/2009).**

### **Precedentes Originários**

"No julgamento do REsp. 1.035.847/RS, seguindo a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou-se o entendimento pela possibilidade de atualização monetária do crédito do IPI quando o ente público impõe resistência ao aproveitamento dos créditos." (AgRg no Ag 1025578/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009).

"A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.035.847/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, pena de enriquecimento sem causa para o Fisco, é devida a correção monetária de créditos de IPI referentes a operações de matérias-primas e insumos empregados na fabricação de produto isento ou beneficiado com alíquota zero, quando admitidos extemporaneamente pelo Fisco, porque resta descaracterizado, nessa hipótese, o crédito como escritural." (AgRg nos EREsp 546350/DF, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009).

"A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.035.847/RS (assentada de 24.6.2009), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou o entendimento de que a correção monetária dos créditos escriturais de IPI é indevida, ressalvados os casos em que o direito ao creditamento não foi exercido no momento oportuno em razão de óbice normativo instituído pelo Fisco. [...] Desse modo, o Tribunal de origem, ao afastar a incidência da correção monetária, destoou da jurisprudência consagrada no STJ quanto à possibilidade de atualização dos créditos de IPI nos casos em que há resistência do Fisco a seu aproveitamento." (AgRg no Ag 950785/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/09/2009, DJe 30/09/2009).

"Havendo oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização dos créditos tributários oriundos da aplicação do princípio da não-cumulatividade, esses créditos não podem ser classificados como escriturais, considerados aqueles oportunamente lançados pelo contribuinte em sua escrita contábil. [...] A vedação legal ou mesmo administrativa ao aproveitamento desses créditos impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais. Dessarte, exsurge clara a necessidade de atualizar-se monetariamente esses créditos, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco e de atentado contra o princípio constitucional da não-cumulatividade.[...] No que se refere à correção monetária, esta colenda Primeira Seção, na recente assentada de 13.4.2005, houve

por bem reformar seu entendimento quanto à incidência de correção monetária sobre o aproveitamento do crédito de insumos imunes, não-tributados ou de alíquota zero. Na oportunidade, prevaleceu a tese segundo a qual, nas hipóteses em que 'o aproveitamento dos créditos não era permitido pelo Fisco, obrigando o contribuinte a procurar em juízo o reconhecimento do seu direito', a correção monetária deve ser aplicada, pois 'não teria sentido, nessas circunstâncias, carregar ao contribuinte os ônus que a demora do processo acarretou sobre o valor real do seu crédito escritural' (REsp 468.926/SC, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.6.2005). Dessa forma, na espécie, deve incidir correção monetária de acordo com o posicionamento firmado por esta Seção de Direito Público, que, no julgamento referido, determinou sua aplicação sobre o 'valor do crédito escritural durante o período compreendido entre (a) a data em que o crédito poderia ter sido aproveitado e não o foi por óbice estatal e (b) a data do trânsito em julgado da decisão judicial, que afasta o referido óbice.' (AgRg nos EDcl no REsp 753770/MG, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 24/09/2007, p. 251).

"Da análise detida dos autos e da minuciosa leitura da decisão embargada, verifica-se que procede a afirmação da embargante acerca da existência de erro material quanto à hipótese tratada nos autos; porquanto, não se trata de créditos escriturais de IPI relativos às operações de compra de matéria-prima, mas sim de creditamento do IPI pela aquisição de insumos tributados, utilizados na fabricação de produtos contemplados com tributação à alíquota zero. Logo, onde se lê: O acórdão embargado firmou entendimento no sentido da incidência de correção monetária, nos créditos escriturais de IPI relativos às operações de compra de matéria-prima e de insumos isentos ou beneficiados com alíquota zero, quando seu aproveitamento pelo contribuinte sofre demora em razão de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do fisco. Leia-se: 'O acórdão embargado firmou entendimento no sentido da incidência de correção monetária, no creditamento do IPI pela aquisição de insumos tributados, utilizados na fabricação de produtos contemplados com tributação à alíquota zero, quando seu aproveitamento pelo contribuinte sofre demora em razão de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do fisco'. Ressalte-se que restam mantidos os demais fundamentos do acórdão embargado." (EDcl nos EDcl no REsp 509648/SC, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Julgado Em 16/08/2007, DJ 28/08/2007, P. 222).

"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI. Entretanto, se o direito ao creditamento não foi exercido no momento oportuno, em razão de óbice normativo instituído pelo Fisco, a correção monetária deverá incidir sobre os referidos créditos, a fim de preservar o seu valor real (REsp 468.926/SC, 1ª Seção, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13.4.2005). Conforme se depreende da leitura do art. 4º da Instrução Normativa 33/99, a Receita Federal só reconheceu o direito ao creditamento do IPI após o advento da Lei 9.779/99, [...]. Regulando a matéria, o art. 4º da referida instrução normativa assim dispõe: [...]. Dessa forma, os créditos decorrentes de transações realizadas antes de 1º de janeiro de 1999 não foram lançados em virtude do óbice criado pelo Fisco, tendo o contribuinte que se valer de processos judiciais para fazer prevalecer seu direito. Nessa hipótese, tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto no Supremo Tribunal Federal, a orientação tem sido diferente, firmando-se no sentido de que é legítima a pretensão do contribuinte de corrigir seus créditos escriturais, para que se efetive o princípio da não-cumulatividade, evitando, desse modo, o locupletamento sem causa - ou com base em causa ilegítima - do Fisco. [...] Por

fim, ressalva-se que o provimento parcial do presente recurso não sofre interferência do resultado do julgamento do RE 353.657/PR, por meio do qual o Supremo Tribunal Federal entendeu que 'a não-cumulatividade pressupõe, salvo previsão contrária da própria Constituição Federal, tributo devido e recolhido anteriormente e que, na hipótese de não-tributação ou de alíquota zero, não existe parâmetro normativo para se definir a quantia a ser compensada', pendente apenas apreciação de questão de ordem 'no sentido de dar efeitos prospectivos à decisão' (Informativo 456/STF)." (REsp 674542/MG, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 27/03/2007, DJ 30/04/2007, p. 285).

"No tocante à correção monetária em créditos escriturais, a Primeira Seção, ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 468.926/SC, relatados pelo Ministro Teori Albino Zavascki, entendeu ser devida a correção monetária dos créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos e matéria-prima utilizados na fabricação de produtos sujeitos à alíquota zero, isentos ou não tributados, quando o ente público impõe resistência ao aproveitamento dos créditos. [...] Esse entendimento não desborda da orientação firmada na Suprema Corte que, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 282.120/PR, Min. Maurício Corrêa, entendeu ser devida a correção monetária de créditos escriturais de IPI quando houver impedimento do Fisco ao aproveitamento dos valores titularizados pelo contribuinte." (REsp 860907/RS, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 12/12/2006, DJ 01/02/2007, p. 457).

## Imposto sobre Serviços

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 524 – No tocante à base de cálculo, o ISSQN incide apenas sobre a taxa de agenciamento quando o serviço prestado por sociedade empresária de trabalho temporário for de intermediação, devendo, entretanto, englobar também os valores dos salários e encargos sociais dos trabalhadores por ela contratados nas hipóteses de fornecimento de mão de obra. (Primeira Seção, julgado em 22/04/2015, DJe 27/04/2015).**

### Referência Legislativa

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
Lei Complementar n. 116/2003;  
arts. 4º, 11, 15 e 19 da Lei n. 6.019/1974;  
art. 9º do Decreto-Lei n. 406/1968.

### Precedentes Originários

"[...] A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que "as empresas de mão-de-obra temporária podem encartar-se em duas situações, em razão da natureza dos serviços prestados: (i) como intermediária entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho; (ii) como prestadora do próprio serviço, utilizando de empregados a ela vinculados mediante contrato de trabalho". Na primeira hipótese, o ISS incide "apenas sobre a taxa de agenciamento, que é o preço do serviço pago ao agenciador, sua comissão e sua receita, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores". Na segunda situação, "se a atividade de prestação de

serviço de mão-de-obra temporária é prestada através de pessoal contratado pelas empresas de recrutamento, resta afastada a figura da intermediação, considerando-se a mão-de-obra empregada na prestação do serviço contratado como custo do serviço, despesa não dedutível da base de cálculo do ISS", como ocorre em relação aos serviços prestados na forma da Lei 6.019/74 [...]" (AgRg nos REsp 982952/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 25/08/2010, DJe 06/09/2010)

"[...] A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.138.205, PR, processado sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "nos termos da Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974, se a atividade de prestação de serviço de mão-de-obra temporária é prestada através de pessoal contratado pelas empresas de recrutamento, resta afastada a figura da intermediação, considerando-se a mão-de-obra empregada na prestação do serviço contratado como custo do serviço, despesa não dedutível da base de cálculo do ISS" [...]" (AgRg nos REsp 1185275/PR, relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 24/04/2013, DJe 02/05/2013)

"[...] Acerca da definição da base de cálculo do ISS incidente sobre a prestação de serviços por empresa de mão-de-obra temporária, a 1ª Seção desta Corte [...] reafirmou o entendimento consolidado no sentido de que "as empresas de mão-de-obra temporária podem encartar-se em duas situações, em razão da natureza dos serviços prestados: (i) como intermediária entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho; (ii) como prestadora do próprio serviço, utilizando de empregados a ela vinculados mediante contrato de trabalho". Por fim, conclui que (a) se a atividade for de intermediação de mão-de-obra, "a base de cálculo do ISS seria a taxa de administração - que é o preço do serviço efetivamente prestado"; e (b) e, se a atividade for de agenciamento, "a base de cálculo recairia sobre o total da receita percebida, nela incluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores". [...]" (AgRg no Ag 1282656/RJ, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 13/08/2010)

"[...] As empresas agenciadoras de mão-de-obra temporária devem recolher ISS tão somente sobre o preço da taxa de comissão, quando trata-se de mera intermediação. [...]" (AgRg no AREsp 25600/DF, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

"[...] No caso em apreço, é incontroverso que quem paga os empregados é a ora recorrente e não o tomador dos serviços". Nesse contexto, é fato que ela não intermedeia contratação de mão de obra pelo Município [...]. Na verdade, a prestadora executa os serviços com empregados próprios, não havendo vínculo empregatício temporário entre o tomador e o empregado. Nesta situação, deve-se considerar a mão de obra empregada na prestação do serviço contratado como custo do serviço (item 17.05), despesa não dedutível da base de cálculo do ISSQN. [...]" (AgRg no AREsp 60839/MS, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 05/06/2012, DJe 09/08/2012)

"[...] nos termos da Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974, se a atividade de prestação de serviço de mão-de-obra temporária é prestada através de pessoal contratado pelas empresas de recrutamento, resta afastada a figura da intermediação, considerando-se a mão-de-obra empregada na prestação do serviço contratado como custo do serviço, despesa não dedutível da base de cálculo do ISS", devendo incidir o ISS sobre "a taxa de agenciamento e as

importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores contratados pelas prestadoras de serviços de fornecimento de mão-de-obra temporária. [...]" (AgRg no REsp 1189278/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 29/09/2010, DJe 07/10/2010)

"[...] Esta Corte [...] firmou o entendimento de que as empresas de mão-de-obra temporária podem encartar-se em duas situações, em razão da natureza dos serviços prestados: (i) como intermediária entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho; (ii) como prestadora do próprio serviço, utilizando-se de empregados a ela vinculados mediante contrato de trabalho. Na primeira hipótese, o ISS incide apenas sobre a taxa de agenciamento, que é o preço do serviço pago ao agenciador, sua comissão e sua receita, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores. Na segunda, se a atividade de prestação de serviço de mão-de-obra temporária é prestada através de pessoal contratado pelas empresas de recrutamento, resta afastada a figura da intermediação, considerando-se a mão-de-obra empregada na prestação do serviço contratado como custo do serviço, despesa não dedutível da base de cálculo do ISS. [...]" (AgRg no REsp 1197799/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

"[...] A empresa de mão-de-obra temporária que atua como intermediária entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho tem como base de cálculo do ISS apenas a taxa de agenciamento, que é o preço do serviço pago ao agenciador, sua comissão e sua receita, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores. [...]" (AgRg no REsp 1264990/MG, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 06/05/2014, DJe 19/05/2014)

"[...] Nos termos da Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974, se a atividade de prestação de serviço de mão-de-obra temporária é prestada através de pessoal contratado pelas empresas de recrutamento, resta afastada a figura da intermediação, considerando-se a mão-de-obra empregada na prestação do serviço contratado como custo do serviço, despesa não dedutível da base de cálculo do ISS". [...]" (EDcl no Ag 1225513/SP, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 01/12/2011, DJe 12/12/2011)

"[...] o STJ [...] concluiu que, nos termos do art. 9º do Decreto-Lei 406/68, a base de cálculo do ISS deve ser definida a partir do exame do serviço efetivamente prestado pela empresa, sendo 02 (duas) as maneiras de calculá-lo: 1) se as empresas agenciadoras de mão-de-obra atuam para o encontro das partes, o contratante da mão-de-obra e o trabalhador (que é recrutado pela prestadora na estrita medida das necessidades dos clientes, dos serviços que a eles prestam, e ainda, segundo as especificações deles recebidas), tem-se a intermediação, devendo o ISS incidir tão-somente sobre a denominada taxa de agenciamento; 2) quando a atividade de prestação de serviço de mão-de-obra temporária é prestada por pessoas contratadas pelas empresas de recrutamento, afastada estaria a figura da intermediação, considerando-se intermediária como empresa fornecedora de mão-de-obra empregada na prestação do serviço contratado, razão pela qual o ISS deveria incidir sobre o valor total do serviço prestado pela agenciadora [...]" (REsp 1060672/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 18/12/2009)

"[...] A base de cálculo do ISS é o preço do serviço, consoante disposto no artigo 9º, caput, do Decreto-Lei 406/68. A intermediação implica o preço do serviço que é a comissão, base de cálculo do fato gerador consistente nessas "intermediações". Consectariamente, nos termos da Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974, se a atividade de prestação de serviço de mão-de-obra temporária é prestada através de pessoal contratado pelas empresas de recrutamento, resta afastada a figura da intermediação, considerando-se a mão-de-obra empregada na prestação do serviço contratado como custo do serviço, despesa não dedutível da base de cálculo do ISS. [...]" (REsp 920665/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25/11/2008, DJe 17/12/2008)

"[...] A intermediação implica o preço do serviço que é a comissão, base de cálculo do fato gerador consistente nessas "intermediações". [...] O ISS incide, nessa hipótese, apenas sobre a taxa de agenciamento, que é o preço do serviço pago ao agenciador, sua comissão e sua receita, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores. Distinção de valores pertencentes a terceiros (os empregados) e despesas com a prestação. Distinção necessária entre receita e entrada para fins financeiro-tributários. Destarte, a empresa recorrida encarta prestações de serviços tendentes ao pagamento de salários, previdência social e demais encargos trabalhistas, sendo, portanto, devida a incidência do ISS sobre a prestação de serviços, e não apenas sobre a taxa de agenciamento. [...]" (REsp 1138205/PR, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

**Súmula 424 – É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987 (Primeira Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 13/05/2010).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

Lei Complementar n. 56/1987;

Lei Complementar n. 116/2003;

Decreto-Lei n. 406/1968;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"O aresto recorrido não merece reparo, pois adotou a orientação desta Corte, ao concluir que, embora a lista anexa ao Decreto-Lei 406/68 e à Lei Complementar n. 116/2003 seja taxativa, permite-se a interpretação extensiva, devendo prevalecer não a denominação utilizada pelo banco, mas a efetiva natureza do serviço prestado por ele. Tal posição foi abraçada pelo STF, como indicado no acórdão RE 75.952/SP, relatado pelo Ministro Thompson Flores e hoje encontra-se sedimentada neste Tribunal, [...]. A lógica é evidente porque, se assim não fosse, teríamos, pela simples mudança de nomenclatura de um serviço, a incidência ou não-incidência do ISS. Entretanto, é preciso fazer a distinção dos serviços que estão na lista, independentemente do nomen juris, dos serviços que não se enquadram em nenhum dos itens da lista, sequer por semelhança. Nesta oportunidade é preciso registrar que embora não possa o STJ imiscuir-se na análise de cada um dos itens dos serviços, é preciso que as instâncias ordinárias, a quem compete a averiguação dos tipos de serviço que podem ser tributados pelo

ISS, na interpretação extensiva, devendo-se observar que os serviços prestados, mesmo com nomenclaturas diferentes, devem ser perqueridos quanto à substância de cada um deles. Assim, a incidência dependerá da demonstração da pertinência dos serviços concretamente prestados, aos constantes da Lista de Serviços, como aliás o fez o acórdão recorrido." (REsp 1111234/PR, submetido ao procedimento dos Recursos Repetitivos, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 08/10/2009).

"Cinge-se a controvérsia acerca da incidência de ISS sobre serviços bancários não taxativamente enumerados na lista anexa do Decreto-Lei 406/68. [...] o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, embora taxativa em sua enumeração, a lista de serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços correlatos àqueles previstos expressamente." (AgRg no REsp 903714/RS, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 10/10/2008).

"O cerne da controvérsia mandamental consiste na legalidade ou não da norma contida no Decreto Municipal nº 151/02, que não teria levado em consideração o disposto nos Itens 95 e 96, da Lista anexa à Lei Complementar 56/87, exigindo que o impetrante, instituição bancária/financeira, forneça declaração mensal de faturamento, discriminando serviços não incluídos no rol da aludida lista, bem como em razão da cobrança de ISS sobre serviços não elencados nos citados itens da lista em comento. [...] O Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, estabelece normas gerais de direito financeiro, aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza, elencados na Lista de Serviços que se lhe encontra anexa, cujos Itens 95 e 96 ostentam o seguinte teor (redação dada pela Lei Complementar 56/87, revogada pela Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003): [...]. Com efeito, o Imposto sobre Serviços, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 116/2003, era regido pelo Decreto-Lei 406/68, possuindo, como fato gerador, a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo. A taxatividade da aludida lista restou reconhecida pela jurisprudência, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos, consoante entendimento perfilhado pelo Eg. STF, [...]. Nada obstante, em prol do interesse público da arrecadação e da fiscalização tributária, ao ente federado legiferante atribui-se o direito de instituir obrigações que tenham por objeto prestações, positivas ou negativas, que visem garantir o fisco do maior número de informações possíveis acerca do universo das atividades desenvolvidas pelos contribuintes, o que se depreende da leitura do artigo 113, do CTN, [...]. É certo que a relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária stricto sensu (obrigação tributária principal), como ao conjunto de deveres instrumentais (positivos ou negativos) que a viabilizam. Em sendo a Municipalidade o ente legiferante competente para a instituição do tributo em tela (ISSQN), afigura-se conseqüente sua competência para, mediante legislação tributária (inclusive atos infralegais), atribuir ao contribuinte deveres instrumentais no afã de facilitar a fiscalização e arrecadação tributárias, minimizando a ocorrência da sonegação fiscal. Ademais, é de sabença o caráter autônomo dos deveres instrumentais (obrigações acessórias) em relação à regra matriz de incidência tributária, aos quais devem se submeter, até mesmo, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, ex vi dos artigos 175, parágrafo único, e 194, parágrafo único, do CTN. Por fim, impende ressaltar que a apreciação do argumento recursal de que o dever de apresentação de declaração mensal de

faturamento, nos moldes previstos no decreto municipal, resultará na tributação, pelo ISSQN, de serviços não incluídos na Lista Anexa ao Decreto-Lei 406/68, esbarra na assertiva do Tribunal de origem acerca da 'ausência de especificação, pela impetrante, de serviços que alega terem sido indevidamente acrescidos pelo Decreto, excedendo a lista concernente ao tributo', donde sobressai a necessidade de revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, providência insindicável a esta Corte, em sede de recurso especial, ante o óbice inserto na Súmula 7/STJ." (REsp 866851/RJ, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008).

"A divergência foi colocada no tocante à possibilidade de interpretação extensiva aplicada aos serviços constantes da lista anexa ao DL 406/68 para fazer incidir ISS sobre os serviços bancários não especificados na listagem. [...] In casu, entende a Primeira Turma ser de caráter taxativo a lista anexa ao DL 406/68, não incidindo o ISS sobre os serviços não elencados na listagem. Por sua vez a Segunda Turma entende pela possibilidade de se aplicar a interpretação extensiva em relação aos serviços previstos na referida lista anexa. A Suprema Corte, quando do julgamento do RE n. 75.952/SP, de relatoria do Ministro Thompson Flores, firmou orientação, ainda hoje adotada, no sentido de ser taxativa a lista, embora admita interpretação extensiva e analógica. [...] Com efeito, o CTN, artigo 108, § 1º, veda o emprego da analogia para a cobrança de tributo não previsto em lei, em razão do princípio da legalidade estrita. Assim, não se pode confundir analogia com interpretação analógica ou extensiva. De acordo com ensinamento do Min. Castro Meira, a analogia é técnica de integração, vale dizer, recurso de que se vale o operador do direito diante de uma lacuna no ordenamento jurídico. Assim, na ausência de norma, vedado o non liquet, deverá o magistrado aplicar a analogia para não deixar o jurisdicionado sem resposta e a lide sem solução. Já a interpretação, seja ela extensiva ou analógica, objetiva desvendar o sentido e o alcance da norma, para então definir-lhe, com certeza, a sua extensão. A norma existe, sendo o método interpretativo necessário, apenas, para precisar-lhe os contornos. Verifica-se que a própria lei que rege o ISS optou por tributar o gênero e autorizar a aplicação da interpretação extensiva em razão da impossibilidade de se prever todas as espécies e derivações de um mesmo serviço. Nesse sentido, analisando especificamente a incidência do ISS sobre as operações bancárias, são lapidares os ensinamentos de Francisco Ramos Manzieri: 'As instituições bancárias desenvolvem dois tipos de atividades: as principais, que consistem basicamente em operações de crédito e câmbio sujeita ao IOF; e as secundárias ou acessórias, verdadeiras prestações de serviços alheias ao âmbito financeiro. Ao contrário das listas anteriores, a atual prevê dois itens específicos para a tributação dos bancos - 095 e 096, o que não impede, contudo, a oneração das demais atividades eventualmente praticadas e que possam ser enquadradas em outros itens determinados pela lista de serviços tributáveis. Também não importa a nomenclatura dada pela contabilidade ao serviço realizado. Desde que este se amolde perfeitamente a determinado item da lista, será procedente a tributação pelo ISS. Assim, não é preciso que estejam elencadas expressamente na lista (isso vale não só para atividades bancárias, mas para qualquer outra) todas as espécies de serviços a serem prestados, mesmo porque a realidade é dinâmica, bastando que o legislador conste os gêneros dos quais o intérprete extrai as espécies'[...]. Assim, a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é taxativa a lista anexa ao Decreto-Lei n. 406/68, comportando interpretação extensiva, a fim de abarcar serviços correlatos àqueles previstos expressamente, uma vez que, se assim não fosse, ter-se-ia, pela simples mudança de nomenclatura de um serviço, a incidência ou não do ISS." (REsp 916785/MG, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23/04/2008, DJe 12/05/2008).

"Nas razões do especial, sustenta a recorrente que o acórdão hostilizado incorreu em ofensa: [...] (3) aos itens 95 e 96, da Lei Complementar 57/96, e ao artigo 114, do CTN, ante a ilegalidade do crédito tributário executado em decorrência do desrespeito à taxatividade da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68 e à Lei Complementar 56/87; [...] Outrossim, traz arestos para confronto oriundos do STJ, no sentido da inadmissibilidade da interpretação analógica da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68. [...] Deveras, o Imposto sobre Serviços é regido pelo DL 406/68, cujo fato gerador é a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo. A aludida lista é taxativa para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, no afã de se enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos, consoante entendimento perfilhado pelo Eg. STF [...]. Não obstante, sobreleva notar que demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindacável ante a incidência da Súmula 7/STJ, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, [...]."(REsp 766050/PR, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 28/11/2007, DJ 25/02/2008, p. 265).

**Súmula 274 – O ISS incide sobre o valor dos serviços de assistência médica, incluindo-se neles as refeições, os medicamentos e as diárias hospitalares (Primeira Seção, julgado em 12/02/2003, DJ 20/02/2003, p. 153).**

### **Referência Legislativa**

art. 8º, § 1º, do Decreto-Lei n. 406/1968 (item 2 da lista anexa).

### **Precedentes Originários**

"TRIBUTARIO. ISS. BASE DE CALCULO. HOSPITAIS. O valor da alimentação e dos medicamentos fornecidos pelos hospitais está embutido nas diárias hospitalares e faz parte da base de cálculo do Imposto sobre Serviços." (Resp 11533/SP, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 11/10/1995, DJ 06/11/1995, p. 37560).

"TRIBUTARIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS. ESTABELECIMENTO HOSPITALAR. MEDICAÇÃO E ALIMENTOS. SERVIÇOS DE ASSISTENCIA MEDICA PRESTADOS AOS PACIENTES. INCIDENCIA DO TRIBUTOS. Os serviços de assistência médica prestados pelos hospitais aos seus pacientes, mesmo envolvendo a parte relativa ao fornecimento de remédios e alimentos, estão sujeitos ao ISS." (Resp 25599/SP, relator Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 21/08/1995, DJ 11/09/1995, p. 28815).

"Esta Turma, quando julgou o Resp 40.161, foi conduzida pelo E. Ministro Garcia Vieira, ao entendimento de que: 'Como os serviços de assistência médica prestados pelos hospitais são incluídos na lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 e envolvem o fornecimento de mercadorias (remédios e alimentação) estão eles sujeitos apenas ao ISS. Não se pode destacar da prestação de serviços de assistência médica, como um todo, a parte integrante referente ao fornecimento de remédio e alimentação aos pacientes' [...]. Esta orientação é a que melhor se afina com o Sistema consagrado pelo DL 406/68. Com efeito, o Art. 8º, § 1º, do Decreto-Lei

afasta qualquer perplexidade, quando esclarece: 'Os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.' Na hipótese, a lista (Item 2), arrola o serviço de hospital, como gerador de ISS. Ora, ninguém discute que o fornecimento de remédios e refeições insere-se na atividade hospitalar." (REsp 36199/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 17/08/1994, DJ 19/09/1994, p. 24654).

"O ISS tem como fato gerador a prestação de serviço constante da lista (artigo 8º do Decreto-Lei nº 406/68). A embargante, Hospital e Maternidade [...], presta serviços que se enquadram no item 02 da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, com a redação dada pela Lei Complementar nº 56/97 e 04, antes desta norma legal. Os hospitais, além da assistência médica, fornecem remédios e alimentação que são incluídos nas diárias. Resta saber se o Imposto sobre Serviços incide também sobre os remédios e refeições fornecidos pelo hospital a seus pacientes. Estabelece o artigo 8º parágrafo 1º do citado Decreto-Lei nº 406/68 que, 'os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.' Como os serviços prestados pelo recorrido, de assistência médica são incluídos na lista e envolvem o fornecimento de mercadorias (remédios e alimentação) estão eles sujeitos apenas ao ISS. Os serviços prestados pelo embargante só no estariam sujeitos ao ICMS se não estivessem especificados na lista (parágrafo 2º), como, por exemplo, o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, por bares, restaurantes, clubes e outros estabelecimentos similares (Decreto-Lei nº 406/68, artigo 1º, tem III). Os hospitais, no desempenho de suas atividades específicas de prestação de serviços de assistência médica, fornecem remédios e alimentação e, nem por isso podem ser equiparados a farmácias, restaurantes, bares, etc., porque não são comerciantes. Bernardo Ribeiro de Moraes, citado por ambas as partes, no seu livro de Doutrina e Prática do Imposto Sobre Serviços, 1.984, página 183, ensina que: 'Está na atividade específica dos hospitais, cujo escopo é assistência médica e hospitalização, a prestação de serviços, como consequente abrigo e fornecimento de alimentos, bebidas e remédios. O hospital presta serviços aos doentes ou acidentados. Assiste-os. Ministra-lhes remédios. Faz exames e intervenções. Acompanha os respectivos tratamentos. Não podemos negar que o fornecimento de abrigo, refeições e remédios aos enfermos, acompanhantes ou familiares, constitui atividade acessória e indispensável à execução da obrigação, de fazer que o hospital possui: prestar hospitalização e assistência médica. O legislador considera os serviços de hospitais como serviços tributáveis pelo ISS, não fazendo distinção alguma com referência ao fornecimento de abrigo, alimentos ou remédios, relativamente à sua sujeição ao ICM.' [...] O artigo 12, parágrafo 1º do Decreto Estadual nº 22.470/86 estabelece que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço e considera este como 'a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer, condição.' Como se vê, no caso, o preço do serviço é a receita bruta, neste incluído o fornecimento de remédios e alimentação que são indispensáveis ao tratamento médico dos pacientes. O próprio Bernardo Ribeiro de Moraes, citado pela embargante [...], afirma que os serviços médicos ficam sujeitos apenas ao Imposto Sobre Serviços. O próprio venerando acórdão recorrido [...], entendeu que a principal finalidade do recorrido é a prestação de serviços médicos e não a venda de remédios e refeições a serem fornecidos a seus pacientes e salientou que 'O hospital no tem por objetivo precípua vender remédios e muito menos refeições....' [...]. E que: 'A diária hospitalar é compreensiva do leito, da refeição balanceada.' [...] Ora, se assim entendeu não poderia concluir que o ISS incida sobre a parte referente ao fornecimento de remédios e alimentação que integram o tratamento e as diárias

hospitalares e constituem serviços incluídos na lista, estando sujeitos apenas ao ISS. No caso não se pode destacar da prestação de serviços de assistência médica, como um todo, a parte dela integrante, referente ao fornecimento de remédios e alimentação aos pacientes, O Colendo Supremo Tribunal Federal já entendeu que o Imposto de circulação de Mercadorias não incide sobre a alimentação e remédios fornecidos pelos hospitais ao cliente ao prestar-lhe a assistência médica [...]" (REsp 40161/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 15/12/1993, DJ 21/02/1994, p. 2141).

"As diárias hospitalares estão sujeitas à incidência do ISS, mesmo envolvendo o valor referente aos medicamentos e a alimentação." (REsp 130621/CE, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28/09/1999, DJ 27/03/2000, p. 84)

**Súmula 167 – O fornecimento de concreto, por empreitada, para construção civil, preparado no trajeto até a obra em betoneiras acopladas a caminhões, é prestação de serviço, sujeitando-se apenas a incidência do ISS (Primeira Seção, julgado em 11/09/1996, DJ 19/09/1996, p.34452).**

### **Referência Legislativa**

Decreto-Lei n. 406/1968.

### **Precedentes Originários**

"O FORNECIMENTO DE CONCRETO PARA CONSTRUÇÃO CIVIL QUE VAI SENDO PREPARADO, EM BETONEIRAS ACOPLADAS A CAMINHÕES, NO TRAJETO ATE A OBRA, NÃO ESTA SUJEITO AO ICMS. COM EFEITO, A MISTURA FISICA DE MATERIAIS, NÃO E MERCADORIA PRODUZIDA PELO EMPREITEIRO, MAS PARTE DO SERVIÇO A QUE SE OBRIGA, AINDA QUANDO A EMPREITADA ENVOLVE O FORNECIMENTO DE MATERIAIS.[...] E, no mérito, dou-lhe provimento. A respeito, aduziu o insigne Ministro Moreira Alves no douto voto que proferiu no citado RE n. 82.501-SP (RTJ 77, p. 964-965): A preparação do concreto, seja feita na obra - como ainda se faz nas pequenas construções -, seja feita em betoneiras acopladas a caminhões, é prestação de serviços técnicos, que consiste na mistura, em proporções que variam para cada obra, de cimento, areia, pedra britada e água, e mistura que, segundo Lei Federal n. 5.194/1965, só pode ser executada, para fins profissionais, por quem foi registrado no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, pois demanda cálculos especializados e técnica para a sua correta aplicação. O preparo do concreto e a sua aplicação na obra é uma fase da construção civil, e, quando os materiais a serem misturados são fornecidos pela própria empresa que prepara a massa para a concretagem, se configura hipótese de empreitada com fornecimento de materiais, e não - como pode ocorrer com a colocação de placas de cimento préfabricadas - venda de mercadoria produzida por quem igualmente se obriga a instalá-la na obra. Para a concretagem há duas fases de prestação de serviços: a da preparação da massa, e a da sua utilização na obra. Quer na preparação da massa, quer na sua colocação na obra, o que há é prestação de serviços, feita, em geral, sob forma de empreitada, com material fornecido pelo empreiteiro ou pelo dono da obra, conforme a modalidade de empreitada que foi celebrada. A prestação de serviço não se desvirtua pela circunstância de a preparação da massa ser feita no local da obra, manualmente, ou em betoneiras colocadas em caminhões, e que funcionem no lugar onde se constrói, ou já venham preparando a mistura no trajeto até a obra. Mistura

meramente física, ajustada às necessidades da obra a que se destina, e necessariamente preparada por quem tenha habilitação legal para elaborar os cálculos e aplicar a técnica indispensáveis à concretagem. Essas características a diferenciam de postes, lajotas ou placas de cimento pré-fabricadas, estas, sim, mercadorias. Há, nos autos, parecer do Professor Ruy Barbosa Nogueira, do qual destaco esta passagem, bastante elucidativa (fl s. 262-264): Quanto a ser um serviço, o prestado pela consulente, embora óbvio, convém ressaltar um trabalho notável que compendia toda a vivência da casuística norte-americana, exposta pelo atual titular da Cadeira de Direito Tributário da Faculdade de Direito de New York University, Prof. Hellerstein, em que estuda precisamente a distinção entre as 'vendas de mercadorias' e os 'serviços' perante o imposto mercantil. Assim, mostra que no caso das tipografias, embora estas empreguem a tinta e o papel, elas destroem o papel em branco que como tal deixa de ter valor comercial e somente vale para o cliente que o encomendou, do que se segue que o impressor apenas prestou um serviço, não vendeu bem corpóreo (... in the process of carrying out their contract of service they use ink for the purpose of destroying plain paper so far as it's commercial value is concerned. From that time it is of no use or value to any person other than the one for whom the printing is done ... and it follows that the printer is engaged only in service. The appellers are not engaged in the business of selling tangible personal property, but in the business of printing - one of the graphicarts). Igualmente a consulente, fazendo a mistura dosada para o cliente, só a este aproveita esse serviço e o cimento, a pedra, a areia e a água se tornam inutilizáveis e fora do comércio. A seguir, indica como outro requisito jurídico-fiscal do empreendimento como serviço o exigir certa dose de qualificação ou habilidade e esforço pessoal (a service enterprise requiring skilled personal efforts). O serviço da consulente é o de engenharia civil que exige habilitação profissional como ela comprova e o serviço é mesmo contratado mediante provas de laboratório e certificado. Noutra passagem Hellerstein ressalta caso em que a Corte de Justiça considerou também o tipo da ocupação do contribuinte era tradicionalmente reconhecida pela comunidade como a de prestação de um serviço e não como a de vendedor de mercadorias (the taxpayer's occupation is traditionally regarded by the community as the rendition of a service, not the sale of goods). É exatamente o caso da consulente. Todos sabem e conhecem-na como prestadora de serviço de engenharia, como aliás é contratado uniforme e tradicionalmente o seu serviço. A esses elementos caracterizadores da prestação de serviços, acrescenta-se este, acentuado por Hely Lopes Meirelles (parecer, às fl s. 368-369): Outro elemento que caracteriza a concretagem como serviço é a 'fixação da relação água-cimento', que só se efetiva momentos antes da descarga do caminhão-betoneira, e consiste na exata dosagem de água para cada obra e para cada tipo de aplicação do concreto. Por outras palavras, essa 'relação' depende até mesmo do tipo de equipamento a ser empregado na aplicação, para dar-se a consistência conveniente à mistura (seca, plástica ou fluída) e obter-se a resistência necessária para cada obra, segundo suas características e destinação. Qualquer erro nessa 'relação' poderá comprometer a resistência do concreto e consequentemente a da obra. Serviço técnico, portanto (Cf. Ary F. Torres e Carlos Eduardo Rosman, Método para Dosagem Racional do Concreto, 1956, p. 12 segs.). De tudo isso concluo que a mistura física de materiais não é mercadoria produzida pelo empreiteiro, mas parte do serviço a que este se obriga, ainda quando a empreitada envolve o fornecimento de materiais. Material, mesmo misturado para o fim específico de utilização em certa obra, não se confunde com mercadoria." (REsp 29858/RJ, relator Ministro Antonio de Padua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 20/05/1996, DJ 10/06/1996)

**Súmula 156 – A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS (Primeira Seção, julgado em 22/03/1996, DJ 15/04/1996, p. 11631).**

### **Referência Legislativa**

Item 77, lista anexa à Lei Complementar n. 56/1987;  
art. 8º, § 1º, Decreto-Lei n. 406/1968.

### **Precedentes Originários**

"A feitura de rótulos, fitas, etiquetas adesivas e de identificação de produtos e mercadorias sob encomenda e personalizadas, é atividade de empresa gráfica sujeita ao ISS, o que não se desfigura por utilizá-los o cliente e encomendante na embalagem de produtos por ele fabricados e vendidos a terceiros." (REsp 1235/SP, relator Ministro Helio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 21/08/1991, DJ 16/09/1991, p. 12625)

"A composição de etiquetas adesivas, feitas sob encomenda de determinado cliente que as ajuntara a produtos finais como elemento de identificação, garantia, orientação ou embelezamento, e atividade descrita na lista anexa ao dl n. 406/68, como hipótese em incidência de ISS - não de ICM. A circunstância de tais etiquetas serem ajuntadas a produtos vendidos pelo encomendante, é irrelevante, pois a etiqueta terá perdido identidade, pelo fenômeno da adjunção (C.Civil art. 615, par. 1.). [...] 'E o suporte desse entendimento está em que embora ocorra o fornecimento de mercadoria (papel, tinta, etc.), há predominância do serviço executado [...].'" (REsp 5808/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 02/12/1992, DJ 17/12/1992, p. 24212)

"A legislação não faz distinção entre os serviços de composição gráfica, em geral, dos serviços personalizados feitos por encomenda. Os serviços de composição gráfica realizados sob encomenda, na elaboração de embalagens, estão sujeitos ao ISS e não ao ICM. [...] 'A afirmativa de que a impressão gráfica é uma fase da composição, resulta serem distintas e inconfundíveis as situações. O item 53 da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968 não tributa nem designa a impressão gráfica. A lista é taxativa e não admite interpretação extensiva.'" (REsp 18992/SP, relator Ministro Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 31/08/1994, DJ 10/10/1994, p. 27142)

"O serviço de composição gráfica sujeita-se a incidência do ISS, não distinguindo a lei entre os serviços personalizados encomendados e os serviços genéricos destinados ao público. '[...] a diferenciação proposta é especiosa e não diz com a realidade econômica subjacente à configuração tributária. Na verdade, a atividade da empresa é típica prestação de serviços a determinados clientes, por encomenda e para a confecção de artigos que somente eles utilizam.'" (REsp 37967/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira TURMA, julgado em 29/03/1995, DJ 08/05/1995, p. 12305)

"Na linha de iterativa jurisprudência da Corte, os serviços de composição gráfica realizados sob encomenda, na elaboração de embalagens, estão sujeitos ao ISS e não ao ICM. '[...] Os serviços de composição gráfica que estão incluídos na lista só estão sujeitos ao ISS e não ao ICM,

mesmo quando sua prestação envolva também o fornecimento de mercadorias." (REsp 44892/SP, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 03/05/1995, DJ 22/05/1995, p. 14389)

**Súmula 138 – O ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis (Primeira Seção, julgado em 16/05/1995, DJ 19/05/1995, p. 14053).**

### **Referência Legislativa**

Item 79 da Lei Complementar n. 56/1987;

Lei n. 6.099/1974;

art. 8º do Decreto-Lei n. 406/1968.

### **Precedentes Originários**

"A prática de 'arrendamento mercantil', antes de 1º de janeiro de 1987, não constituía fato gerador de ISS. A partir daquela data - quando se tornou eficaz a lei complementar n. 56/87, o ISS passou a incidir sobre o arrendamento mercantil." (REsp 341/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Seção, julgado em 08/11/1994, DJ 08/05/1995, p. 12273)

"O arrendamento mercantil (leasing) é de natureza complexa, preponderando a locação de bens móveis, perfeitamente enquadrável no Decreto-Lei 406/68, lista de serviço, item XVIII. O arrendamento, sua repercussão econômica, a contraprestação pelo serviço prestado constituem o fato gerador do imposto de competência dos municípios sobre serviços de qualquer natureza. [...] Não houve emprego da analogia para a exigência de tributo não previsto em lei [...] '... a apreensão da realidade de um serviço prestado habitualmente, cuja conotação essencial, própria do arrendamento mercantil de móveis, encontra correspondência na categoria do serviço prevista no item 52, a saber, a locação de coisas móveis'." (REsp 14716/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 13/11/1991, DJ 03/02/1992, p. 446)

## Imunidade Tributária

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 612 - O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade. (Primeira Seção, julgado em 09/05/2018, DJe 14/05/2018)**

### Referência Legislativa

Arts. 9º, IV, c e 14 do Código Tributário Nacional.

### Precedentes Originários

"[...] ENTIDADE FILANTRÓPICA. DECISÃO QUE RECONHECE A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. EFEITOS EX TUNC À DATA EM QUE A ENTIDADE REUNIA OS PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA SUA CONCESSÃO. [...] 'O STJ consolidou seu entendimento no sentido de que o certificado que reconhece a entidade como filantrópica, de utilidade pública, tem efeito ex tunc, por se tratar de ato declaratório, consoante orientação consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 115.510/RJ' (AgRg no AREsp 291.799/RJ, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 1º/8/13). 2. A imunidade concedida às entidades reconhecidas como filantrópicas retroage à data em que preencheu os pressupostos legais para sua concessão. [...]" (AgRg no AREsp 4224/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 01/04/2014, DJe 08/04/2014)

"[...] ENTIDADE FILANTRÓPICA. DECISÃO QUE RECONHECE A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. EFEITOS EX TUNC À DATA EM QUE A ENTIDADE REUNIA OS PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA SUA CONCESSÃO. [...] 'O STJ consolidou seu entendimento no sentido de que o certificado que reconhece a entidade como filantrópica, de utilidade pública, tem efeito ex tunc, por se tratar de ato declaratório, consoante orientação consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 115.510/RJ' (AgRg no AREsp 291.799/RJ, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 1º/8/13). 2. A imunidade concedida às entidades reconhecidas como filantrópicas retroage à data em que preencheu os pressupostos legais para sua concessão. [...]" (AgRg no AREsp 115095/RJ, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 11/02/2014, DJe 19/02/2014)

"[...] IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. EFEITOS EX TUNC. RETROAÇÃO DOS EFEITOS A PARTIR DA DATA EM QUE PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. [...] In casu, a discussão trazida aos autos diz respeito tanto aos efeitos que devem ser conferidos à decisão administrativa que reconhece a imunidade tributária à entidade filantrópica, quanto à época em que houve a comprovação dos requisitos, para o gozo da aludida imunidade. [...] III. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a decisão administrativa que reconhece a imunidade tributária tem natureza declaratória e, por conseguinte, produz efeitos ex tunc, de forma a autorizar a retroação dos seus efeitos, a partir do momento em que preenchidos os requisitos legais, para

a concessão da imunidade. [...]" (AgRg no AREsp 194981/RJ, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 01/07/2015)

"[...] ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. EFEITOS EX TUNC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. [...] Esta Corte reconheceu inúmeras vezes que a decisão que declara a imunidade tributária tem efeitos ex tunc e retroage à data em que preencheu os pressupostos legais para sua concessão. [...]" (AgInt no AREsp 32152/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 07/02/2017)

"[...] IMUNIDADE DE ENTIDADE BENEFICENTE. CEBAS. RENOVAÇÃO. NATUREZA DECLARATÓRIA DO ATO. EFEITOS RETROATIVOS À DATA EM QUE A ENTIDADE CUMPRE OS PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA SUA CONCESSÃO. [...] 'De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a decisão administrativa que reconhece a imunidade tributária tem natureza declaratória e, por conseguinte, produz efeitos ex tunc, de forma a autorizar a retroação dos seus efeitos, a partir do momento em que preenchidos os requisitos legais, para a concessão da imunidade' (AgRg no AREsp 194.981/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 1º/7/2015). [...]" (AgInt no REsp 1596529/PR, relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 18/08/2016)

"[...] CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (CEBAS). ATO DECLARATÓRIO. EFICÁCIA EX TUNC. TERMO INICIAL: DATA DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. [...] O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte relativamente a não ser suficiente a impedir o reconhecimento da imunidade tributária a circunstância do recorrido não possuir o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), uma vez que o referido certificado trata de ato declaratório e, nessa qualidade, possui eficácia ex tunc. [...] 3. No que tange ao termo inicial da eficácia retroativa do ato declaratório de emissão do CEBAS para fins de imunidade tributária, a jurisprudência desta Corte não limita seus efeitos à data do requerimento do certificado, mas sim à data do preenchimento dos requisitos legais para fruição da imunidade, visto que o que se declara no ato é justamente o preenchimento de tais requisitos. [...]" (AgInt no REsp 1600065/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, DJe 12/08/2016)

"[...] ENTIDADE FILANTRÓPICA. CERTIFICADO. NATUREZA DECLARATÓRIA DO ATO. [...] A circunstância do recorrido não possuir o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), não é suficiente a impedir o reconhecimento da imunidade tributária no caso concreto pois, a teor da jurisprudência desta Corte, referido certificado trata-se de ato declaratório. [...]" (REsp 1517801/SC, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/09/2015, DJe 25/09/2015)

"[...] DECISÃO QUE RECONHECE A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. EFEITOS EX TUNC À DATA EM QUE A ENTIDADE REUNIA OS PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA SUA CONCESSÃO. [...] O STJ consolidou seu entendimento no sentido de que o certificado que reconhece a entidade como filantrópica, de utilidade pública, tem efeito ex tunc, por se tratar de ato declaratório, consoante orientação consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 115.510/RJ. Precedente: AgRg no AREsp 291.799/RJ, Relator Min. Humberto

Martins, Segunda Turma, DJe 1º/8/13. 4. Logo, a imunidade concedida às entidades reconhecidas como filantrópicas retroage à data em que preencheu os pressupostos legais para sua concessão. [...]" (REsp 1592203/RS, relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 07/06/2016, DJe 13/06/2016)

## Isenção

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 508 – A isenção da Cofins concedida pelo art. 6º, II, da LC n. 70/1991 às sociedades civis de prestação de serviços profissionais foi revogada pelo art. 56 da Lei n. 9.430/1996 (Primeira Seção, julgada em 26/03/2014, DJe 31/03/2014).**

### Referência Legislativa

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/1991;  
art. 56 da Lei n. 9.430/1996.

### Precedentes Originários

"[...] 'O art. 56 da Lei nº 9.430/96 revogou o art. 6º, II, da LC 7/70, restou recepcionado pela Constituição Federal como de lei ordinária, tornando lícita a incidência da Cofins sobre as atividades de sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, dispostas no art. 1º do Decreto-Lei 2.397/87 2. O Supremo Tribunal Federal, [...] ao julgar o RE 377.457/PR e o RE 381.964/MG, de relatoria do eminente Ministro GILMAR MENDES, assentou a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96 e, a fortiori, válida a revogação do art. 6º, II da LC 70/91, que isentava as sociedades civis de profissão regulamentada do pagamento da Cofins.' [...]" (AgRg nos EDcl no Ag 1431224/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 04/04/2013, DJe 10/04/2013)

"[...] O Pleno do STF, ao concluir o julgamento do RE 377.457-3/PR, decidiu que não existe relação hierárquica entre lei complementar e lei ordinária e que a possibilidade de revogação da isenção concedida pela LC 70/91 por meio da Lei 9.430/96 encerra questão exclusivamente constitucional concernente à distribuição material entre as espécies legais. Na mesma oportunidade, o Pretório Excelso, ponderando preceitos constitucionais relativos à matéria tributária (arts. 195, I, e 239), afirmou que a LC 70/91 é materialmente ordinária. Dessa forma, considerando que as lei confrontadas (art. 6º, II, da LC 70/91 e art. 56 da Lei 9.430/96) são materialmente ordinárias e ostentam normatização incompatível em si, é de se concluir pela prevalência do diploma mais moderno e, por conseguinte, pela legitimidade da revogação da isenção da Cofins (art. 2º, § 1º, da LICC - lex posterior derogat priori). Esse entendimento foi posteriormente confirmado pelo STJ por ocasião de julgamento na sistemática instituída pelo art. 543-C do CPC, no recurso representativo da controvérsia REsp 826.428 - MG, Primeira Seção, Relator Min. Luiz Fux, julgado em 9.6.2010. [...]" (REsp 1308894/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

"[...] o Pretório Excelso firmou orientação no sentido de que é legítima a revogação pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, haja vista a inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. [...]" (REsp 450187/RS, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 12/04/2012, DJe 07/05/2012)

"[...] O art. 97 do CTN reproduz a norma encartada no art. 150, I, da Constituição da República (Princípio da Legalidade Tributária) e sua análise implica apreciação de questão constitucional, o que é inviável em sede de recurso especial. [...] 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, mediante pronunciamento sob a regra prevista no art. 543-C do CPC (REsp 826.428/MG, DJe 1/7/2010), seguiu o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário submetido ao regime da repercussão geral, no qual consolidou a tese de que a isenção da Cofins, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56 da Lei n. 9.430/96.[...] [...] o STF, ponderando preceitos constitucionais relativos à matéria tributária (arts. 195, I, e 239), afirmou que a LC 70/91 é materialmente ordinária, donde se concluiu ser legítima a revogação preconizada pela Lei 9.430/96, pois ambos os diplomas versam a mesma exação, devendo prevalecer a legislação mais moderna, em face do princípio lex posterior derogat priori (art. 2º, § 1º da LICC).[...]" (AgRg no Ag 1375795/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/08/2011, DJe 19/08/2011)

"[...] A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do REsp 826.428/MG, de relatoria do Min. LUIZ FUX, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia, conforme o art. 543-C, do CPC, consolidou-se no sentido de que a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o art. 1º do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar 71/91 pelo art.56 da Lei 9.430/96. [...] '[...] verifica-se que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91).'[...]"(AgRg no Ag 1303150/DF, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 04/08/2011, DJe 09/08/2011)

"[...] O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário submetido ao regime da repercussão geral, consolidou a tese de que a isenção da Cofins, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96[...].Destarte, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96.[...]" (AgRg no Ag 1177919/SP, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, DJe 17/12/2010)

"[...] a isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 [...]" (EDcl no REsp 826428/MG, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 03/11/2010)

"[...] a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 826428/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Luiz Fux, passou a adotar o entendimento conferido pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou incidentalmente a constitucionalidade da revogação da isenção da Cofins concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar nº 70/91, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 377.457 e 381.964 e rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário 377.457/PR. [...] Tem-se, pois, que o excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu, por ocasião do julgamento da ADC nº 1/DF, que a Lei Complementar nº 70/1991, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída, é materialmente ordinária e formalmente complementar e, portanto, não há falar em ofensa ao princípio da hierarquia das leis." (AgRg no REsp 1146389/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

"[...] O Superior Tribunal de Justiça decidiu que a questão relativa à revogação da isenção da COFINS para as sociedades civis sob o enfoque do princípio da hierarquia das leis não poderia ser apreciada no âmbito infraconstitucional, por se tratar de matéria constitucional. [...] 2. Com efeito, o acórdão recorrido está com consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a constitucionalidade da revogação do art. 6º, II, da LC n. 70/91 pelo art. 56 da Lei n. 9.430/96. 3. Por sua vez, a Primeira Seção, em julgamento de recurso especial submetido como 'recurso representativo da controvérsia', sujeito ao procedimento do art. 543-C, do CPC, pacificou o entendimento de que 'impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.' [...]" (AgRg nos EDcl no REsp 1139549/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

"[...] A isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 [...] 2. Isto porque: '... especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Relator Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º, do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva [...], foi inequívoca ao reconhecer: a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexigibilidade de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária. [...] o tema do conflito aparente entre o art. 56, da Lei 9.430/96, e o art. 6º, II, da LC 70/91, não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma

questão diretamente constitucional. Assim, verifica-se que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91). Conseqüentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF.' [...] . 3. Destarte, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96. [...] 5. Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine. [...]" (REsp 826428/MG, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 03/11/2010)

## Princípio da Insignificância

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 583 – O arquivamento provisório previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, dirigido aos débitos inscritos como dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não se aplica às execuções fiscais movidas pelos conselhos de fiscalização profissional ou pelas autarquias federais (Primeira Seção, julgado em 14/12/2016, DJe 01/02/2017).**

### Referência Legislativa

art. 1.036C do Código de Processo Civil/2015;  
art. 1º-A da Lei 9.469/1997;  
art. 10 da Lei 10.480/2002;  
art. 20 da Lei 10.522/2002;  
art. 5º da Lei n. 11.098/2005;  
art. 22 da Lei n. 12.514/2011;  
art. 2º da Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda.

### Precedentes Originários

"[...] ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. [...] 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo

desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC.[...]" (REsp 1363163/SP, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

"[...] EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. IBAMA. AUTARQUIA FEDERAL. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE. [...] 4. Desse modo, conclui-se que o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal. 5. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.[...]" (REsp 1343591/MA, submetido ao procedimento dos Recursos Especiais Repetitivos, relator Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 11/12/2013, DJe 18/12/2013)

"[...]EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INMETRO. AUTARQUIA FEDERAL. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. [...] 4. Desse modo, conclui-se que o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal. [...]" (AgRg no REsp 1371592/CE, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014)

"[...] REMISSÃO. ART. 14 DA LEI N. 11.941/09. APLICABILIDADE À FAZENDA NACIONAL. [...] 2. A Lei n. 11.941/09 remite os débitos com a Fazenda Nacional vencidos há cinco anos ou mais cujo valor total consolidado seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não se aplicando aos créditos pertencentes ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA. [...]" (AgRg no REsp 1345799/RS, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 04/02/2015)

## Multas

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 250 – É legítima a cobrança de multa fiscal de empresa em regime de concordata (Primeira Seção, julgado em 24/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 163).**

### Precedentes Originários

"Na interpretação do art. 23, parágrafo único, inciso III do DL n. 7.661/1945 - Lei de Falências, não cabe ao intérprete valer-se da norma do art. 112, II do CTN. O dispositivo da lei tributária tem cabimento quando houver dúvida na aplicação da lei. Dispositivo da lei falimentar que se dirige em benefício dos credores, mecanismo que, em relação à concordata, por não haver patrimônio comum, seria em benefício do próprio infrator, o inadimplente.[...] Neste contexto, reporto-me ao voto do Ministro Ari Pargendler, apontado como acórdão paradigma, para dizer que o legislador dispensou a multa fiscal na falência, porque não quis impor aos credores a sanção, eis que o acervo seria o responsável pelo pagamento, diminuindo assim a cota parte dos credores. Em outras palavras, a sanção (multa) seria imposta aos credores, quebrando o princípio de que a pena não poderá passar da pessoa do infrator. Na concordata,

diferentemente, ensina o Ministro Ari Pargendler, após receber as lições do Professor Sampaio de Lacerda na obra citada - Manual do Direito Falimentar, Editora Freitas Bastos, 2ª edição, 1961, p. 196 -, a supressão da multa beneficiaria apenas a pessoa do concordatário, ou seja, aquele que não honrou pontualmente os seus compromissos, funcionando como injustificável benesse a quem não fez por merecer, seja como comerciante, seja como cidadão. Afinal, a concordata é um paliativo da lei para evitar um mal maior, mas só é aplicada quando há um descompasso no empreendimento, o que leva a uma desordem social. No STF o tema foi abordado dentro do mesmo enfoque, colhendo-se do voto do Ministro Ilmar Galvão, na ação rescisória, o entendimento de que a falência, como medida preventiva de prejuízo, objetiva impedir a dissipação dos bens do devedor, os quais garantem aos credores quirografários o recebimento parcial dos seus créditos. Na concordata, diferentemente, não há execução coletiva, não há rateio do ativo, mas um ajuste para pagamento diferido e escalonado, cujo ônus da multa não atinge os credores. Observa-se que, no julgamento da rescisória, o STF foi unânime quanto ao entendimento, afastando ainda a aplicação do artigo 112, parágrafo único, II do CTN." (REsp 111926/PR, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 24/08/2000, DJ 04/06/2001, p. 51)

"Tratando-se de empresa em regime de concordata, é legítima a cobrança de multa proveniente de infração fiscal (REsp. 111.926/PR). - A regra do art. 23, III do D.L. 7.661/45 é aplicável apenas aos casos de falência.[...] Tenho opinião firmada de que a concordata não é senão uma espécie do gênero falência, e não teria sentido que aquele favor conferido pela lei aos comerciantes para evitar o processo de quebra, isto é, a extinção da empresa fosse onerado com a cobrança da multa. Não vejo por que fazer a diferença. A não cobrança da multa é uma forma de fazer com que a concordata tenha maiores possibilidades de êxito. Afinal, o que se verifica, inclusive com a interferência econômico-financeira do Estado, é sempre a tentativa da reabilitação das empresas com a manutenção dos empregos. Considerando que a concordata é espécie da falência, é uma das características do estado falimentar, não vejo porque fazer a distinção em prejuízo, no caso, dos devedores, dos credores quirografários, dos empregados, do próprio Estado." (REsp 208107/PR, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 28/02/2001, DJ 04/06/2001, p. 52)

"A MULTA PROVENIENTE DE INFRAÇÃO FISCAL E EXIGIVEL DO CONCORDATARIO. A VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 23, PARAGRAFO UNICO, III DO DECRETO-LEI 7.661/45, REFERE-SE, APENAS, AO PROCESSO DE FALENCIA. NÃO E LICITO ESTENDE-LA A CONCORDATA.[...] Com efeito, a circunstância de a cobrança não afetar os interesses dos credores me leva ao entendimento de que a multa deve ser paga. O saudoso Professor J.C. Sampaio de Lacerda observa que a vedação de se reclamarem créditos oriundos de sanções administrativas justifica-se, 'pois, do contrário seria fazer recair um sanção nos credores, que veriam o acervo diminuído e em desacordo com o princípio de que a pena não poderá passar da pessoa do delinquente.' (Manual de Direito Falimentar - Ed. Freitas Bastos - 2ª Ed.- 1961 - pág. 196) Na concordata, como registra o Acórdão recorrido, não existe o perigo de a multa repercutir sobre o patrimônio dos credores. Por isso, não faz sentido estender-se a regra do inciso III ao regime da concordata. Semelhante extensão desviaria o precito (sic preceito) de seu escopo social. De fato: a vedação - cujo finalidade é evitar que a pena incida sobre inocente - passaria a funcionar como injustificável benesse ao próprio infrator. Como observa a E. Procuradoria do Estado, nas razões que sustentam o Recurso Especial, o Art 174 da lei de Falências submete aos efeitos da concordata, somente, os créditos quirografários. Os créditos fiscais estão, assim,

imunes a tais efeitos. A recomendação contida no Art. 112 do CTN, de que se interprete generosamente a lei tributária, não autoriza o cancelamento de multa prevista em lei e aplicada sobre contribuinte reconhecidamente infrator." (REsp 41928/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 24/08/1994, DJ 26/09/1994, p. 25609)

"É legítima a cobrança de multa fiscal em face de empresa em concordata. II - A interpretação benigna, prevista no art. 112 do CTN, pressupõe a existência de dúvida objetiva na exegese da legislação fiscal. Não havendo divergência acerca da interpretação da legislação tributária, o art. 112 do CTN não pode ser aplicado.[...] À luz do inciso III do parágrafo único do art. 23 da Lei de Falências, as penas pecuniárias por infração das leis penais (sic penas) e administrativas não podem ser reclamadas na falência. Como se vê, o mencionado preceito do Decreto-Lei n. 7.661/45 diz respeito apenas à falência, pois é expresso nesse sentido e está no título (Título I) destinado tão-somente à falência, e não no que trata das disposições gerais referentes à concordata e à falência (Título XIII). Assim, tanto pelo método de interpretação literal, como pelo de interpretação sistemática, o concordatário não está dispensado do recolhimento de multa fiscal. Então, a regra inserta no art. 112 do CTN não pode ser aplicada à hipótese, pelo simples fato que não há dúvida acerca do alcance do inciso III do parágrafo único do art. 23 da Lei de Quebras." (REsp 178427/SP, relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 01/09/1998, DJ 07/12/1998, p. 76)

"O motivo que inspirou o artigo 23, inciso III, do Decreto-Lei nº 7661/45, excluindo as multas fiscais do processo de falência, foi o de evitar que essas penalidades recaíssem em terceiros alheios à infração; esse tratamento não se justifica no processo de concordata, porque implicaria favorecer o próprio infrator." (REsp 182215/SP, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 01/10/1998, DJ 03/11/1998, p. 120)

## **Programa de Recuperação Fiscal**

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 437 – A suspensão da exigibilidade do crédito tributário superior a quinhentos mil reais para opção pelo Refis pressupõe a homologação expressa do comitê gestor e a constituição de garantia por meio do arrolamento de bens (Primeira Seção, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;

art. 3º, §§ 4º e 5º da Lei n. 9.964/2000;

art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. REFIS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00. IMPOSSIBILIDADE SEM PRESTAÇÃO DE GARANTIA OU ARROLAMENTO DE BENS. [...] Defende, por fim, que seja suspensa a ação de execução fiscal, enquanto permanecer no

Programa REFIS e continuar efetuando o pagamento dos valores objeto do parcelamento. 2. Deve ser mantida a decisão singular. Está uniforme na 1ª Seção do STJ (REsp 512638/SC) o entendimento de que: 'em se tratando de débito superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a suspensão do executivo fiscal depende da prévia homologação da opção do REFIS pela autoridade administrativa, que está condicionada à prestação de garantia ou ao arrolamento de bens' ". (AgRg nos REsp 388570/SC, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 12/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 140)

"REFIS. LEI Nº 9.964/2000. OPÇÃO PELO PARCELAMENTO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00. GARANTIA INTEGRAL.[...] I - Consoante a firme jurisprudência da eg. Primeira Seção, "em se tratando de débito superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a suspensão do executivo fiscal depende da prévia homologação da opção do REFIS pela autoridade administrativa, que está condicionada à prestação de garantia ou ao arrolamento de bens" (REsp nº 512.638/SC). II - Neste panorama, tendo o Tribunal a quo entendido que "a agravante não ofereceu garantias suficientes, limitando-se a arrolar um único imóvel, no valor de R\$381.294,77, como garantia, na via administrativa, não informando outros bens e direitos constantes de suas declarações de renda e balanços patrimoniais, tais como terrenos, edifícios, construções e outros bens móveis", resta prejudicada a análise do recurso especial que objetiva a reforma do entendimento esposado, alegando o cumprimento das exigências sobre a garantia do débito para ingresso no REFIS,[...]" (AgRg no REsp 917432/PR, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16/08/2007, DJ 20/09/2007, p. 257)

"O pleito versa sobre a necessidade de homologação da opção pelo Refis [...] No mais, o aresto recorrido decidiu nos seguintes termos (fls. 219/222): O Decreto nº 3.431/00 deve ser interpretado em conjunto com os §§ 4º e 5º do artigo 3º da Lei 9.964/00, o que leva à conclusão de que a execução fiscal só deve ser suspensa quando ocorre a homologação. [...] Acontece que, para as execuções de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), como a hipótese dos autos, em que o débito cobrado chega a R\$ 4.962.177,83 (fls. 170/173), se exige a homologação expressa da opção pelo REFIS pela autoridade competente, o que não ocorreu no caso em tela. Ao contrário, existe informação de exclusão da agravante do Programa, conforme cópia de fls. 75. [...] Cabe ressaltar, que o arrolamento de bens (fls. 83) é apenas condição para a referida homologação, nos termos do artigo 3º, § 4º, da Lei nº 9.964/00, não tendo sido, portanto, atendidas todas as exigências do Comitê Gestor, o que impede a suspensão da execução fiscal. Além disso, de acordo com o alegado pelo agravado, e pelo que se apreende das cópias das guias de recolhimento acostadas às fls. 85/143, a recorrente vem pagando quantias simbólicas, inviabilizando, assim, qualquer perspectiva de recebimento do valor total da dívida pelo credor. Infere-se do decisum atacado que o débito cobrado transpassa o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) o que exige a homologação expressa." (AgRg no REsp 956516/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 21/11/2008)

"[...]. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO. 1. 1 'Nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a

R\$500.000,00'[...]" (AgRg no REsp 1079942/SP, relator Ministro castro meira, segunda turma, julgado em 25/11/2008, DJe 18/12/2008)

"[...] REFIS. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00. NECESSIDADE DE GARANTIA DO DÉBITO E DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO PELO COMITÊ GESTOR." (EDcl no AgRg nos EREsp 415587/SC, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 18/10/2004, DJ 03/11/2004, p. 123)

"Considerando o disposto no art. 3º, §§ 4º e 5º, da Lei n. 9.964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal, bem como o disposto no Decreto n. 3.431/2000, que regulamenta a execução do Programa de Recuperação Fiscal, com a nova redação dada pelo Decreto n. 3.712, de 27 de dezembro de 2000, em seu art. 13, § 1º, tem-se que as execuções fiscais, nos casos de adesão ao REFIS, somente serão suspensas após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual estará condicionada, no entanto, quando os débitos consolidados excederem a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), à apresentação de garantia ou ao arrolamento de bens. In casu, como a dívida ultrapassa o limite de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a simples opção pelo REFIS não autoriza, sem o atendimento dos ditames legais aplicáveis ao caso, a suspensão da execução fiscal." (EResp 447184/PR, relator Ministro João Otávio de Noronha, Primeira Seção, julgado em 23/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 288)

"[...] REFIS - DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00 - PRESTAÇÃO DE GARANTIA OU ARROLAMENTO DE BENS - NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO - IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da Lei 9.964/2000, os débitos superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), só se beneficiam com a suspensão da exigibilidade quando prestada garantia ou arrolados de bens e tiverem homologada a opção. 2. Quando os débitos são superiores a R\$ 500.000,00, inexistente homologação tácita, restrita esta às empresas optantes do SIMPLES e com débitos inferiores a R\$ 500.000,00." (EResp 449292/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 12/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 309)

"A Lei 9.964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS naquele ano dispôs sobre a homologação da opção do contribuinte, em seu art. 3º: 'Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a: (...) § 3º A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal. § 4º Ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997. § 5º São dispensadas das exigências referidas no § 4º as pessoas jurídicas optantes pelo Simples e aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (...)' Assim, a lei condicionou expressamente a homologação da opção pelo REFIS à garantia do débito, com exceção apenas para as pessoas jurídicas incluídas no Simples e aquelas cujo débito consolidado fosse inferior a R\$ 500.000,00. A mesma lei, em seu art. 9º, dá competência ao Executivo para regular as formas de homologação da opção: 'Art. 9º O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à execução do Refis, especialmente em relação: (...) III - às formas de homologação da opção e de exclusão da pessoa jurídica do Refis, bem assim às suas conseqüências; (...)' Exercendo tal competência o Executivo fez publicar o Decreto 3.431/2000, [...] A Primeira Seção pacificou o entendimento no sentido de

que, com a exceção das pessoas jurídicas optantes pelo Simples e aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00, a suspensão da Execução Fiscal somente se dá com a homologação expressa da opção do contribuinte que, por sua vez, é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64, da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997 [...]" (EResp 715759/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 09/05/2007, DJ 08/10/2007, p. 205)

"O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS foi instituído pela Lei 9.964, de 10.04.2000, e regulamentado pelo Decreto 3.431, de 24.04.2000, com o objetivo precípua de regularizar os créditos tributários da União relativos a tributos e a contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social. O ingresso do contribuinte no REFIS acarreta a suspensão da exigibilidade dos créditos, que fica condicionada à homologação da opção pelo Comitê Gestor (arts. 4º, 5º, §§ 4º e 5º, e 10 do Decreto 3.431/00), encarregado de implementar os procedimentos necessários à execução do referido programa. Em relação às empresas optantes pelo SIMPLES ou cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00, se não houver manifestação do órgão gestor no prazo de 75 (setenta e cinco) dias do pedido de ingresso no REFIS, caracteriza-se a homologação tácita da opção, acarretando a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ficando a pessoa jurídica dispensada do oferecimento de garantia ou arrolamento de bens, ex vi do art. 3º, §§ 4º e 5º, da Lei 9.964/00: Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a: (omissis) § 3º A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal. § 4º Ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997. § 5º São dispensadas das exigências referidas no § 4º as pessoas jurídicas optantes pelo Simples e aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Todavia, com relação às dívidas superiores ao limite estabelecido pelo citado dispositivo legal, que é o caso dos autos, a homologação da opção pelo REFIS pelo Comitê Gestor e a consequente suspensão da exigibilidade do crédito ficam condicionadas à prestação de garantia no valor do débito ou ao arrolamento de bens, não se podendo admitir que a caracterização da homologação tácita, pelo decurso do prazo estipulado para apreciação do pedido, tenha o condão de afastar essa exigência legal. [...]Portanto, não tendo havido a homologação da opção pelo Comitê Gestor, a penhora na execução deve ser mantida". (REsp 871758/PR, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 04/09/2008)

"REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO. ARROLAMENTO DE BENS. 1. A Lei 9.964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe que, in verbis: "Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a: (...) § 3º A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal. § 4º Ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997. § 5º São dispensadas das exigências referidas no § 4º as pessoas jurídicas optantes pelo Simples e aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (...)" 2. Destarte, o referido diploma legal erige duas espécies de tratamento às

empresas que optarem pelo parcelamento do débito mediante adesão ao REFIS, quais sejam: a) às empresas optantes pelo SIMPLES ou cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a homologação tácita da opção, de per si, implica, automaticamente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo prescindível o oferecimento de garantia ou arrolamento de bens; b) às empresas cujos débitos sejam superiores ao limite supracitado, a homologação da adesão ao REFIS deve ser realizada expressamente pelo Comitê Gestor, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, desde que tenha sido prestada garantia suficiente ou, facultativamente, a critério da pessoa jurídica, tenha havido o arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64, da Lei 9.532/97. 3. 'É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00.'[...] 5. In casu, consoante assentado na decisão de fls. 57/59, o débito consolidado da recorrente ultrapassa o limite legal, litteris: 'De acordo com o art. 4º acima transcrito, a suspensão da exigibilidade dos débitos ajuizados, quando não garantidos, ocorrerá na data da homologação da opção. Em conformidade como art. 13, § único do mesmo Decreto, considerar-se-á tacitamente homologada a opção quando decorridos 75 (setenta e cinco) dias da formalização da opção sem manifestação expressa por parte do Comitê Gestor. Entretanto, o art. 10, §§ 2º e 3º estabelece que opção pelo REFIS é condicionada à prestação de garantia, ficando dispensadas as pessoas jurídicas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), o que não ocorre no presente caso, conforme documento de fl. 25.' 6. Deveras, não restou comprovado o arrolamento de bens suficientes à garantia do débito tributário, o que restou expressamente consignado pela decisão de fls. 92: 'Não havendo a comprovação de que foi realizada a averbação do arrolamento, nos termos do art. 4º da IN 26/2001, mantenho, em todos os seus termos, a decisão de fls.51/53.', [...]" "(Recurso Especial Repetitivo - Art. 543-C do CPC - REsp 1133710/GO, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

**Súmula 355 – É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet (Primeira Seção, julgado em 25/06/2008, DJe 08/09/2008).**

### **Referência Legislativa**

arts. 3º, IV, e 9º, III, da Lei n. 9.964/2000;

Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal.

### **Precedentes Originários**

"Nos termos do art. 69 da Lei 9.784/99, 'os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei'. Considerando que o REFIS é regido especificamente pela Lei 9.964/2000, a sua incidência afasta a aplicação da norma subsidiária (Lei 9.784/99 - que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal). Por outro lado, a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que não há ilegalidade na exclusão do REFIS sem a intimação

pessoal do contribuinte, efetuando-se a notificação por meio do Diário Oficial e da Internet, nos termos do art. 9º, III, da Lei 9.964/2000, c/c o art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor do Programa." (AgRg no Ag 902614/PR, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 12/12/2007, p. 397).

"[...] na esteira da firme jurisprudência deste colendo Tribunal, 'a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por normas específicas. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, 'regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais' (Lei 9.964/00, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante 'aceitação plena e irretroatável de todas as condições' (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor)'. [...] Com efeito, o art. 5º da Resolução nº 20/2001 do Comitê Gestor do Programa prevê a notificação de exclusão do REFIS por meio de publicação no Diário Oficial ou pela Internet, sendo, portanto, desnecessária a intimação pessoal para esta finalidade." (AgRg no REsp 917241/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 24/04/2007, DJ 24/05/2007, p. 340).

"No que tange à legitimidade da exclusão do contribuinte - que aderiu ao REFIS e tornou-se inadimplente por três meses consecutivos - mediante publicação da Portaria no Diário Oficial da União e na rede mundial de computadores - internet, penso que não merece reforma o acórdão recorrido. De fato, o art. 26, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.784/99 estabelece que: 'Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências. § 1º A intimação deverá conter: I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa'. Já o inciso III do art. 9º da Lei nº 9.964/00 (institui o programa de recuperação fiscal - REFIS) prevê o seguinte: 'Art. 9º O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à execução do Refis, especialmente em relação: (...) III - às formas de homologação da opção e de exclusão da pessoa jurídica do Refis, bem assim às suas conseqüências'. A sua vez, o art. 5º da Resolução CG/REFIS nº 9, com redação alterada pela Resolução CG/REFIS nº 20, consigna, expressamente, que: 'Art. 5º O ato de exclusão será publicado no Diário Oficial da União, indicando o número do respectivo processo administrativo. § 1º A identificação da pessoa jurídica excluída e o motivo da exclusão serão disponibilizados na Internet, nas páginas da SRF, PGFN ou INSS, nos endereços [...]. Do cotejo das normas acima reproduzidas depreende-se que, enquanto a legislação do REFIS alude à publicação do ato de exclusão do contribuinte no Diário Oficial da União e na internet, o diploma reitor do processo administrativo federal requer a intimação do interessado para a ciência da decisão. Resta, pois, caracterizado um conflito normativo entre os dispositivos referenciados. Contudo essa antinomia é aparente, de modo que, segundo a ciência jurídica, se soluciona pela aplicação dos critérios hierárquico, cronológico e da especialidade. O primeiro informa que, diante do conflito, a lei superior sempre prevalecerá sobre a inferior (lex superior derogat inferiori). No caso em apreço, imprestável o raciocínio, pois ambos os diplomas 'colidentes' pertencem a uma só categoria, de lei ordinária. Já pela incidência do critério cronológico, segundo o qual a norma posterior deve preponderar (lex posterior derogat priori), sobressai-se balizamento inicial para a solução do conflito, porquanto a Lei que rege o REFIS é posterior àquela regulamentadora do processo administrativo federal e, conseqüentemente, há de prevalecer. Agora, a precisa e adequada solução da hipótese vertida nos autos resulta da aplicação do critério da especialidade. De acordo com ele a norma especial sobrepõe-se à geral (lex specialis

derogat generali). Se, ao disciplinar especificamente (e, portanto, com mais precisão) o REFIS, o legislador entendeu que a forma de exclusão do contribuinte seria regulamentada pelo Executivo e esse Poder, sem exorbitar da delegação, editou norma no sentido de que a publicação do ato no Órgão Oficial de Imprensa e na internet é suficiente à ciência da empresa em mora, despidendo a sua notificação pessoal. Aliás, segundo a própria Lei nº 9.784/99: 'Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei'. Havendo na legislação normatizadora do REFIS regra específica sobre o procedimento de exclusão dos inadimplentes, não há que se cogitar de aplicação subsidiária da lei que rege o processo administrativo federal, pois integração normativa dessa espécie somente seria possível na hipótese de lacuna na Lei nº 9.964/00, o que, como visto, não é o caso." (REsp 761128/RS, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/05/2007, DJ 29/05/2007, p. 274).

"Conforme já asseverado, a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal, dispõe, em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente aos procedimentos regulados por normas específicas. A Lei 9.964/00 é específica, foi criada para regular o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais, ao qual o contribuinte adere mediante aceitação plena e irrevogável de todas as condições. Em seu art. 9º, III, é expressa ao consignar que a notificação da exclusão do devedor será feita por meio do Diário Oficial e da Internet. Não há, portanto, que se cogitar na incidência da Lei 9.784/99 para disciplinar tópico expressamente tratado pela Lei 9.964/00, in casu, referente à forma de notificação do contribuinte que foi excluído." (REsp 778003/DF, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 08/11/2005, DJ 05/12/2005, p. 246).

"5. A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por normas específicas. Dispõe a lei do REFIS sobre determinada matéria, afasta-se a incidência da Lei 9.784/99. 6. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, 'regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais' (Lei 9.964/00, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante 'aceitação plena e irrevogável de todas as condições' (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor)." (REsp 976509/SC, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04/10/2007, DJ 25/10/2007, p. 150).

## Repetição de Indébito

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 625 - O pedido administrativo de compensação ou de restituição não interrompe o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito tributário de que trata o art. 168 do CTN nem o da execução de título judicial contra a Fazenda Pública. (Primeira Seção, julgado em 12/12/2018, DJe 17/12/2018)**

### Referência Legislativa

arts. 168 e 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional;

art. 66 da Lei n. 8.383/1991;

art. 74 da Lei n. 9.430/1996;

art. 49 da lei n. 10.637/2002;

art. 4º, parágrafo único, do Decreto n. 20.910/1932 (Decreto sobre a Prescrição Quinquenal);

Súmula n. 461 do Superior Tribunal de Justiça.

### Precedentes Originários

"[...] PRAZO PARA EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CINCO ANOS. SÚMULA 150/STF. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. [...] 2. [...] O pedido administrativo de compensação tributária não tem o condão de interromper o lapso prescricional (AgRg no REsp 1.117.375/RS, Relator Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 3/11/10). [...]" (AgRg no AgRg no REsp 1217558/RS, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 19/04/2013)

"[...] FINSOCIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO. 1. É entendimento do STJ que o pedido administrativo de compensação tributária não tem o condão de interromper o prazo prescricional. [...]" (AgRg no REsp 879258/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/02/2007, DJ 19/12/2007, p. 1216)

"[...] FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. II - O pedido administrativo de compensação não tem o condão de interromper o prazo prescricional. [...]" (AgRg no REsp 1062447/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008)

"[...] REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FINSOCIAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO PELO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE [...] 2. Nas ações de repetição de indébito, o pedido administrativo de compensação não interrompe a prescrição. [...]" (AgRg no REsp 1085923/BA, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/05/2010, DJe 09/06/2010)

"[...] REPETIÇÃO DE INDÉBITO. [...] PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 168 DO CTN. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO PROPOSTA APÓS O DECURSO DESSE LAPSO.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. [...] II - O pedido administrativo de compensação constitui meio inidôneo para interromper a fluência da prescrição para ajuizamento da respectiva ação de repetição. [...]" (AgRg no REsp 1276022/RS, relator Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 19/05/2015, DJe 28/05/2015)

"[...] REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. ART. 4º DO DECRETO N. 20.910/32. INAPLICABILIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que o pedido administrativo de compensação do crédito tributário não caracteriza a interrupção do prazo prescricional para a ação de execução. [...]" (AgRg no REsp 1371686/SC, relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016)

"[...] TRIBUTÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS NÃO INTERROMPE A PRESCRIÇÃO. [...] II - Ainda de acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se que, nas ações de repetição de indébito, o pedido administrativo de compensação não interrompe a prescrição. [...]" (AgInt nos EDcl no REsp 1587844/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

"[...] EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. TENTATIVA DE REALIZAR COMPENSAÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. NÃO INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA.[...] 3. "O pedido administrativo de compensação de indébito não interrompe a prescrição para executar a Fazenda Pública." (REsp 1035441/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3/8/2010, DJe 24/8/2010). [...]" (EDcl no AgRg no AREsp 186954/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013)

"[...] FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - PEDIDO ADMINISTRATIVO - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. [...] 2. A respeito do tema referente à interrupção do prazo prescricional pelo protocolo de pedido administrativo, as turmas da Primeira Seção desta Corte já se manifestaram sobre o tema, firmando o entendimento de que o pedido administrativo não interrompe o prazo prescricional. [...]" (REsp 669139/SE, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 289)

"[...] FINSOCIAL - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - [...] - O simples pedido administrativo de compensação tributária não é motivo apto para interromper o prazo prescricional. [...]" (REsp 531352/MG, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 732)

"[...] FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. LEIS N. 8.383/91 E 9.430/96. [...] 2. A mera formalização de pedido de compensação de créditos tributários na Secretaria da Receita Federal não constitui circunstância suficiente para, nos termos do art. 174, parágrafo único, I e IV, do CTN, interromper o prazo prescricional para a propositura de ação de repetição de indébito. [...]" (REsp 541243/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10/10/2006, DJ 06/12/2006, p. 235)

"[...] PIS. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. [...] 2. A mera formalização de pedido de compensação de créditos tributários na Secretaria da Receita Federal não constitui circunstância suficiente para, nos termos do art. 174, parágrafo único, I e IV, do CTN, interromper o prazo prescricional para a propositura de ação de repetição de indébito. [...]" (REsp 572341/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 05/08/2004, DJ 18/10/2004, p. 235)

"[...] REPETIÇÃO DE INDÉBITO. [...] FINSOCIAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. 2. O simples pedido administrativo de compensação tributária não tem o condão de interromper o prazo prescricional. [...]" (REsp 805406/MG, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/02/2009, DJe 30/03/2009)

"[...] REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. [...] PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.[...] 5. O pedido administrativo de compensação não interrompe o prazo prescricional. [...]" (REsp 815738/MG, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 09/10/2007, DJ 25/10/2007, p. 127)

"[...] AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDOS ADMINISTRATIVOS E TENTATIVAS JUDICIAIS MAL SUCEDIDAS. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. [...] 2. O pedido administrativo de compensação não tem o condão de interromper o prazo prescricional para ajuizamento da respectiva ação de execução. [...] Quiçá do prazo prescricional para ajuizamento de ação de repetição de indébito. 3. O manejo de mandado de segurança é capaz de interromper o prazo prescricional em relação à ação de repetição de indébito tributário [...] Isso, nos termos do previsto no art. 202 do Código Civil, somente pode ocorrer uma vez. [...]" (REsp 1248618/SC, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 13/02/2015)

**Súmula 523 – A taxa de juros de mora incidente na repetição de indébito de tributos estaduais deve corresponder à utilizada para cobrança do tributo pago em atraso, sendo legítima a incidência da taxa Selic, em ambas as hipóteses, quando prevista na legislação local, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. (Primeira Seção, julgado em 27/4/03/2015, DJe 06/04/2015).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional;  
art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995.

### **Precedentes Originários**

"[...] Incide a taxa SELIC na repetição de indébito tributário estadual a partir da data de vigência da lei local que prevê a aplicação de tal encargo sobre o pagamento atrasado de seus

tributos. [...]" (AgRg nos EDcl nos EDcl no AG 1013573/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/06/2009, DJe 21/08/2009)

"[...] Tratando-se de repetição de indébito de tributo que não possui taxa de juros moratórios fixada em legislação extravagante, aplica-se o índice de 1% ao mês, estabelecido no art. 161, § 1º, do CTN. Todavia, no caso dos autos há lei estadual que prevê a aplicação da Taxa SELIC sobre impostos estaduais pagos com atraso. [...] 'a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais.' [...]" (AgRg no AREsp 530565/MG, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)

"[...] O art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, prevê a aplicação da taxa SELIC para corrigir valores referentes à restituição ou compensação de tributos federais. 2. Entretanto, na esfera municipal é necessária a existência de lei local específica que preveja expressamente a utilização da taxa SELIC em favor do contribuinte, ou, então, em prol do município quando do recebimento de tributos em atraso, pois, neste caso, em face do princípio da isonomia que deve reger as relações tributárias, seria plenamente cabível a sua aplicação nas hipóteses de restituição e compensação de indébitos. [...]. Diante da ausência de legislação local específica, incide, no caso, o § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional. [...]" (AgRg no REsp 936470/RJ, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 04/12/2007, DJe 19/12/2007, p. 1164)

"[...] A utilização da taxa Selic, no que diz respeito à cobrança ou à restituição de tributo, no âmbito dos Estados ou Municípios, é condicionada à existência de lei própria (estadual ou municipal) que determine a sua aplicação nessas hipóteses, ou ao menos em alguma delas (aplicação do princípio da isonomia). [...]" (AgRg no REsp 1228193/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe 01/04/2011)

"[...] Especificamente na restituição de tributos estaduais ou municipais [...] na restituição dos referidos tributos, a matéria relativa aos juros de mora continua submetida ao princípio geral, adotado pelo STF e pelo STJ, segundo o qual, em face da lacuna do art. 167, parágrafo único, do CTN, a taxa dos juros de mora, na repetição de indébito, deve, por analogia e isonomia, ser igual à que incide sobre os correspondentes débitos tributários estaduais ou municipais pagos com atraso, e que a taxa de juros, incidente sobre esses débitos, deve ser de 1% ao mês, a não ser que o legislador local, utilizando a reserva de competência, prevista no § 1º do art. 161 do CTN, disponha de modo diverso. VI Em processo oriundo do Estado de Minas Gerais, a Primeira Seção do STJ [...] considerou legítima a utilização da Taxa SELIC, na atualização dos débitos tributários pagos com atraso, diante da existência de lei, no âmbito daquele Estado, que determina que os juros de mora serão calculados com base nos mesmos critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais [...]" (AgRg no REsp 1358785/MG, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/10/2014, DJe 31/10/2014)

"[...] Os juros de mora, na repetição de indébito, conforme dispõe o artigo 161, parágrafo primeiro, do CTN, devem incidir no percentual de 1% (um por cento) ao mês, na ausência de lei especial que determine aplicação de taxa diversa. [...] In casu, o Município do Rio de Janeiro não possui legislação autorizadora do emprego da taxa SELIC na restituição de tributos pagos indevidamente, razão pela qual deve incidir, na hipótese, o § 1º do art. 161 do CTN. [...]" (EDcl

no AgRg no Ag 783748/RJ, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11/12/2007, DJe 25/02/2008)

"[...] A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. [...]" (REsp 879844/MG, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

"[...] Relativamente a tributos estaduais ou municipais, [...] em face da lacuna do art. 167, § único do CTN, a taxa dos juros de mora na repetição de indébito deve, por analogia e isonomia, ser igual à que incide sobre os correspondentes débitos tributários estaduais ou municipais pagos com atraso; e a taxa de juros incidente sobre esses débitos deve ser de 1% ao mês, a não ser que o legislador, utilizando a reserva de competência prevista no § 1º do art. 161 do CTN, disponha de modo diverso. 3. Nessa linha de entendimento, a jurisprudência do STJ considera incidente a taxa SELIC na repetição de indébito de tributos estaduais a partir da data de vigência da lei estadual que prevê a incidência de tal encargo sobre o pagamento atrasado de seus tributos. [...]" (REsp 1111189/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

**Súmula 188 – Os juros moratórios, na repetição de indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença (Primeira Seção, julgado em 11/06/1997, DJ 23/06/1997 , p. 29331).**

### **Referência Legislativa**

art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

### **Precedentes Originários**

"OS JUROS MORATORIOS, NA REPETIÇÃO DO INDEBITO, SÃO DEVIDOS A PARTIR DO TRANSITO EM JULGADO DA DECISÃO E NÃO A PARTIR DA CITAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 167, PARAGRAFO UNICO, DO C.T.N. [...] Foi em razão do princípio que veda o enriquecimento sem causa que o citado preceito do Código Tributário, segundo o insigne Aliomar Baleeiro, cortou a discussão sobre a necessidade do contribuinte, para obter a repetição, ter, ou não, de fazer a prova do erro. Eis as suas palavras: Velho e universal princípio do Direito, atribuído a Pomponio, não tolera locupletamente indevido com alheia jactura. Várias disposições legais mandam restituir o recebido indevidamente, ainda que, seguindo diretriz doutrinária de Beviláqua, o princípio não esteja enunciado com essa generalidade no Código Civil, que preferiu regular separadamente sua aplicação em cada instituto. No Direito Fiscal brasileiro, em certo tempo, houve controvérsia acerca da aplicação daquela regra multissecular e de base ética, porque o Erário invocava a necessidade de o contribuinte provar que pagara por erro. É que o Cód. Civ., embora estatuinto, no art. 964, que 'todo aquele que recebe o que lhe não era devido fica obrigado a restituir', dispõe o art. 965: 'ao que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro'. Naturalmente, para proteger a boa-fé do que recebeu por doação, ou teve vantagem adicional para conceder condições, prazos etc., num negócio. Mas a melhor doutrina e a jurisprudência reagiram, demonstrado que, pela natureza compulsória dos tributos, o solvens, - quem os paga, - não teve escolha, a menos que sujeitasse aos vários vexames decorrentes dos privilégios do accipiens, no caso, - o Fisco.

Carvalho Santos, comentando o art. 964 (C. Civ. Br. Interp., 1945, XII, p. 396), diz que, 'em se tratando de pagamento de impostos indevidos, essa regra tem inteira aplicação, mesmo que o contribuinte pague sem resistência judicial'. E cita, logo a seguir o memorável parecer do comercialista J. X. Carvalho de Mendonça, com a concordância de Beviláqua e do cons. Lafayette, sustentando a mesma tese: 'esse direito é universalmente aceito em todo país civilizado. Os nossos repertórios de decisões judiciais acham-se cheios de sentenças dos Tribunais, ordenando a restituição de impostos cobrados pela União, pelos Estados e pelas Municipalidades contra os preceitos da Constituição e das leis ... A simples dúvida do solvens a respeito da existência do débito permite a repetição'. Como exemplo desse caso de dúvida, vale o apresentado por Carbonnier: 'Il (o solvens) était convaincu qu'il avait déjà payé, mais il n'avait pas le temps de rechercher sa quittance'. Droit Civil, 1959, II, p. 709). Isso provavelmente aconteceu a vários contribuintes, quando aos milhares, a repartição de imposto de renda na Guanabara exigiu a exibição dos conhecimentos ou recibos de exercícios de 1963 a 1965, porque ela própria não sabia quais os devedores em atraso. O art. 165 cortou a discussão, assegurando a repetição 'independentemente do prévio protesto', sem exigir a prova do erro. (Direito Tributário Brasileiro, p. 493-494, Forense, 3ª edição, 1979). Em suma: admitir-se a devolução das quantias questionadas, observada a média do consumo, estipulada pelo próprio Fisco, que, em cumprimento ao § 1º do art. 16 do Decreto-Lei n. 2.288, de 1986, baixou diversas instruções normativas, através da Secretaria da Receita Federal, não enseja violação ao art. 165, do Código Tributário Nacional, porquanto, no caso, constitui o único entendimento capaz de evitar que o Estado se beneficie do texto instituidor do empréstimo compulsório, declarado inconstitucional, locupletando-se indevidamente à custa do contribuinte. Finalmente, quanto aos juros moratórios, procede o recurso: à vista do art. 167, parágrafo único do C.T.N., são eles devidos a partir do trânsito em julgado do acórdão que determinou a restituição do indébito e não desde a citação, como ordenado pelo aresto recorrido." (REsp 59100/RS, relator Ministro Antonio De Padua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 15/03/1995, DJ 10/04/1995)

"OS JUROS MORATORIOS, EM SEDE DE AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDEBITO, SÃO DEVIDOS A PARTIR DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA, COM RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR QUE TEM COMO 'DIES A QUO' A DATA DA CITAÇÃO.[...] Particularmente, sustento a tese de que os juros moratórios na repetição do indébito devem ser computados desde o dia do pagamento em aplicação ao princípio constitucional da isonomia, não invocável na presente via jurídicoprocessual. Todavia, em análise de violação de legislação infranconstitucional, tenho entendido que a base de sustentação dos que comungam com a tese hoje preponderante está no disposto no parágrafo único do art. 167 do Código Tributário Nacional, segundo o qual 'a restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar'. Destarte, tem-se entendido que essa 'decisão definitiva' é a sentença judicial com trânsito em julgado. Contudo, essa compreensão revela, data venia, enorme equívoco, visto que a 'decisão definitiva' que o indicado dispositivo se reporta é a decisão administrativa, conforme bem anotado pelo Professor Hugo Machado, em artigo publicado no Diário de Pernambuco de 28 de julho de 1993 (cujos subsídios a seguir transcrevo). É que essa 'norma está colocada imediatamente antes daquela segundo a qual o prazo para pleitear a restituição extingue-se em cinco anos (art. 168), e que, indubitavelmente, refere-se ao pedido de restituição na via administrativa. O elemento sistemático, portanto, está a indicar que a decisão, mencionada no parágrafo único do art. 167, é a administrativa'. Ora, 'não se justificaria mesmo que a Fazenda Pública não tivesse de pagar juros de mora na restituição de tributo indevido, quando ela própria já decidira, definitivamente, reconhecendo

direito à restituição'. Com efeito, não havendo pedido na via administrativa, a Fazenda Pública será considerada em mora a partir da citação por força da norma contida no art. 219, IV, do Código de Processo Civil, momento a partir do qual devem ser calculados os juros correspondentes. Ademais, não fosse assim, estar-se-ia a estimular a Fazenda Pública a procrastinar o andamento dos feitos visto que em nada seria ela penalizada pela demora no pagamento, sabedora que os juros só seriam incidentes depois do trânsito em julgado da sentença, importando, assim, em injustificável prejuízo ao credor/contribuinte na exata medida do descabido benefício para o devedor/ fazendário. Além disso tudo, sem que se queira aplicar o princípio constitucional da isonomia - pois incabível no âmbito do recurso especial - mas sem se deixar tocar pelo seu sopro benfazejo, na interpretação das normas há de se ter sempre em conta a compatibilização da norma inferior com a norma superior, pois não se pode e nem se deve presumir que tenha o elaborador daquela pretendido afastar-se desta, ou mesmo minimizar os seus efeitos. Dessa sorte, 'se é possível encontrar em uma lei significado que a compatibilize com a Constituição, tal significado deve prevalecer sobre outro que a coloque em conflito com a Lei Maior'. Ora, se se onera o contribuinte com juros de mora desde quando deva ser pago o tributo, deve-se, tanto quanto possível, quando invertida a equação, fazê-lo receber juros de mora do modo que disso mais se aproxime. Com efeito, nesse ponto, desassiste razão à recorrente, sendo de ser decretada a incidência dos juros moratórios a partir da citação. No entanto, como já anunciei, a jurisprudência assente é no sentido de que, nas questões de repetição de indébito, hipótese a que se ajusta o caso em exame, o termo inicial dos juros moratórios é do trânsito em julgado da sentença." (REsp 68751/PR, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma, julgado em 25/10/1995, DJ 11/12/1995)

"OS JUROS MORATORIOS, NA REPETIÇÃO DE INDEBITO, INCIDEM A PARTIR DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA E NÃO A CONTAR DA CITAÇÃO, EX VI DO PARAGRAFO UNICO, DO ART. 167 DO CTN.[...] este colendo Tribunal por diversas vezes se pronunciou no sentido de que comprovada a propriedade do veículo, tem o autor direito à repetição da quantia indevidamente paga a título de empréstimo compulsório, pelo valor do consumo médio por veículo, verificado no ano do recolhimento, de acordo com cálculos a serem divulgados pela Secretaria da Receita Federal; e a prova do consumo só será necessária se o contribuinte desejar receber quantia superior à média estabelecida pelo referido diploma legal. Portanto, afigura-se escorreita a decisão, no ponto." (REsp 76717/RS, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Primeira Turma, julgado em 20/11/1995, DJ 05/02/1996)

**Súmula 162 – Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido (Primeira Seção, julgado em 12/06/1996, DJ 19/06/1996, p. 21940).**

### **Referência Legislativa**

art. 165 do Código Tributário Nacional;  
art. 7º da Lei n. 4.357/1964.

### **Precedentes Originários**

"A jurisprudência da Corte, na esteira da orientação consolidada na Súmula 46 do TFR, firmou o entendimento no sentido de que a correção monetária, na hipótese de repetição de indébito, deve ser calculada desde a data do pagamento indevido e incide até o efetivo

recebimento da importância postulada." (REsp 67282/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 23/08/1995, DJ 02/10/1995)

"Constituído o direito substancial a restituição de indébito, a correção monetária, sem aumentar o verdadeiro valor da dívida, constitui o resgate da sua significação econômica inicial, evitando o enriquecimento sem causa do devedor. Deve ser plena e, no caso, desde as datas dos pagamentos indevidos." (REsp 69597/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 22/11/1995, DJ 18/12/1995)

"A correção monetária em sede de repetição de indébito e devida desde o depósito ou pagamento indevido, em consonância com o comando jurisprudencial expresso na Súmula no. 46/TFR." (REsp 70382/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma, julgado em 08/11/1995, DJ 26/02/1996)

"É iterativa a jurisprudência do Pretório Excelso e deste Tribunal no sentido de que, em ação de repetição de indébito, a correção monetária deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos. É que o reajuste monetário visa, exclusivamente, a manter no tempo o valor real do débito, não importando em qualquer acréscimo patrimonial." (REsp 72648/SP, relator Ministro Jose de Jesus Filho, Primeira Turma, julgado em 16/10/1995, DJ 27/11/1995)

"Nas ações visando a repetição de indébito tributário, a correção monetária tem por termo inicial de contagem a data do indevido recolhimento e incidirá até a efetiva restituição da quantia reclamada (Súmula n. 46 do extinto TFR), por isso que, não constituindo ela penalidade ou acréscimo ao valor originário, seu emprego objetiva restaurar o "statu quo ante", restabelecendo a situação patrimonial do contribuinte ao estado anterior a indevida imposição." (REsp 74519/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 25/10/1995, DJ 27/11/1995)

## **Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES**

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 448 – A opção pelo Simples de estabelecimentos dedicados às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental é admitida somente a partir de 24/10/2000, data de vigência da Lei n. 10.034/2000 (Primeira Seção, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 106 do Código Tributário Nacional;  
Lei Complementar n. 123/2006;  
art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996;  
art. 1º da Lei n. 10.034/2000;  
art. 24 da Lei n. 10.684/2003;  
art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"O artigo 1º da Lei n. 10.034/2000 excluiu da restrição imposta ao benefício fiscal de opção pelo SIMPLES os estabelecimentos de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental. Posteriormente, a Lei n. 10.684/2003 retirou da exclusão as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, possibilitando sua adesão ao regime de tributação. 2. A jurisprudência dominante nas Turmas que compõem a Seção de Direito Público deste Tribunal firmou-se no sentido de que o direito à opção pelo SIMPLES, com fundamento na legislação superveniente, somente pode ser exercido a partir da vigência de tal legislação. 3. O art. 106 do Código Tributário Nacional confirma este entendimento pois, se ele veda a retroatividade do gênero lei tributária, da qual a lei isentiva é espécie, para afastar o pagamento de tributo, conseqüentemente, impede também sua retroação para a não-realização do fato jurídico tributário, que antecedente lógico daquele. [...] Não há no CTN regra relativa à isenção dispondo sobre sua retroatividade, e, como tal instituto deve ser interpretado literalmente (art. 111, inciso II, do CTN), não se pode inferir sua retroação." (AgRg no REsp 1043154/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009)

"A discussão a respeito do tema em apreço não foi debatida muitas vezes por esta Corte. Ao pesquisar a jurisprudência desta Casa, localizei apenas quatro precedentes da relatoria do Min. Luiz Fux, considerando possível a retroação da lei tributária em casos semelhantes ao presente [...]. Nesses julgados, consignou-se que a Lei n.º 10.637/02 - ao permitir às agências de viagem e turismo a opção pelo SIMPLES - deveria retroagir 'a teor dos incisos do art. 106, do CTN, porquanto referido diploma autoriza a retrooperância da lex mitior'. Analisando a questão, ousou divergir de tal posicionamento. É cediço que, em regra, aplica-se o princípio da irretroatividade das leis. No Direito Tributário, o art. 106 do CTN traz as hipóteses excepcionais

em que a lei poderá ser aplicada a ato ou fato pretérito, consoante se infere de sua redação, a seguir transcrita: 'Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados; II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: 'a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática'. Da leitura de seus incisos, não se verifica a possibilidade de retroação da lei pela mera existência de regra mais benéfica ao contribuinte. Em verdade, o primeiro inciso alude à lei expressamente interpretativa, o que não é o caso. Já o segundo inciso, subdividido em alíneas, estabelece quando a lei pode retrooperar para atingir atos não definitivamente julgados. A hipótese dos autos não se enquadra, mais um vez, nas alíneas desse inciso. Explica-se. O art. 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96, vigente no momento em que a recorrida passou a ser optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte-SIMPLES, tem a seguinte redação: 'Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: (...) XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (...)'. Vê-se, pois, que às pessoas jurídicas prestadoras de serviços profissionais de professor, como a recorrida, era vedado o acesso ao SIMPLES. Entretanto, com o advento da Lei n.º 10.034/2000, as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental foram excluídas das restrições impostas pelo art. 9º da Lei n.º 9.317/96, permitindo-se, portanto, as tais estabelecimentos de ensino, a partir da vigência da legislação novel, a opção pelo SIMPLES. Eis, in verbis, a dicção do art. 1º da referida lei: 'Art. 1º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.' Unicamente a título de informação, oportuno destacar que o dispositivo acima transcrito foi alterado pela Lei n.º 10.684/03. Passou a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 1º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades: I - creches e pré-escolas; II - estabelecimentos de ensino fundamental; III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga; IV - agências lotéricas; V - agências terceirizadas de correios; VI - vedado VII - vedado'. Como se vê, a nova legislação simplesmente permitiu às pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental o acesso ao SIMPLES. Ocorre que como essa abertura não envolve matéria de infração ou de penalidade, resta afastada a possibilidade de retroação com esteio nas letras 'a' e 'c' do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional-CTN. Quanto à alínea 'b', leitura perfunctória até poderia levar ao entendimento de que o art. 1º da Lei n.º 10.037/2000 poderia retroagir. Contudo, o exame detido da parte final da regra impossibilita conclusão dessa monta, pois o fato de o recorrido ter optado pelo SIMPLES, quando não era permitido, implicou certamente falta de pagamento de tributo na forma como era devido à época. Assim, o aresto hostilizado merece reparo. Somente a partir da vigência da Lei n.º 10.034/00, e se dedicada às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental, a recorrida teve o direito de optar pelo SIMPLES, não podendo a norma em

comento retroagir para alcançar atos ou fatos pretéritos." (REsp 721675/ES, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 297)

"A Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (revogada pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006), dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES. 2. O inciso XIII, do artigo 9º, do aludido diploma legal, ostentava o seguinte teor: 'Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: (...) XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (...)' 3. A constitucionalidade do inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, uma vez não vislumbrada ofensa ao princípio da isonomia tributária, restou assentada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643-DF, oportunidade em que asseverou: '... a lei tributária - esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 - pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria. A razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e os profissionais liberais. Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º, do art. 145, da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo.' (ADI-MC 1643/UF, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997) 4. A Lei 10.034, de 24 de outubro de 2000, alterou a norma inserta na Lei 9.317/96, determinando que: 'Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.' 5. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003, em seu artigo 24, assim dispôs: 'Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei no 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades: I - creches e pré-escolas; II - estabelecimentos de ensino fundamental; III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga; IV - agências lotéricas; V - agências terceirizadas de correios; VI - (VETADO) VII - (VETADO)' (NR) (...)' 6. A irretroatividade da Lei 10.034/2000, que excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo SIMPLES, impostas pelo artigo 9º, da Lei n.º 9.317/96, restou sedimentada pelas Turmas de Direito Público desta Corte consolidaram o entendimento da irretroatividade da Lei uma vez inexistente a subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 106, do CTN, verbis: 'Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a

aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados; II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.' [...] 8. In casu, à data da impetração do mandado de segurança (07/07/1999), bem assim da prolação da sentença (11/10/1999), não estava em vigor a Lei 10.034/2000, cuja irretroatividade reveste de legalidade o procedimento administrativo que inadmitiu a opção do SIMPLES pela escola recorrida." (REsp 1021263/SP, submetido ao procedimento dos recursos especiais repetitivos, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

"[...] somente com a vigência da Lei n. 10.034/2000 é que foi admitida a opção pelo SIMPLES dos estabelecimentos que se dediquem exclusivamente às atividades de creches, pré-escolas e ensino fundamental. 3. Nesse sentido, registro a linha de pensar de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste STJ: - O art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, não permite que os estabelecimentos de ensino optem pelo SIMPLES, porquanto prestam serviços profissionais de professor. Com o advento da Lei 10.034/2000, afastou-se a restrição em relação às pessoas jurídicas que explorem exclusivamente a atividade de creche, pré-escola ou de ensino fundamental. - Contudo, a orientação prevalente nas Turmas de Direito Público deste Tribunal firmou-se no sentido de que o direito à opção pelo SIMPLES, com fundamento na legislação superveniente, somente pode ser exercido a partir da vigência de tal legislação. [...] - A pessoa jurídica que se dedica à pré-escola e ao ensino fundamental somente tem direito a optar pelo SIMPLES a partir da vigência da Lei n. 10.034/00 que não pode ter aplicação retroativa. [...]" (REsp 1042793/RJ, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008)

**Súmula 425 – A retenção da contribuição para seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples (Primeira Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 13/05/2010).**

### **Referência Legislativa**

art. 543-C do Código de Processo Civil/1973;  
art. 31 da Lei n. 8.212/1991 (Lei Orgânica da Seguridade Social);  
arts. 3º e 4º da Lei n. 9.317/1996;  
art. 23 da Lei n. 9.711/1998;  
art. 2º, § 1º, da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

### **Precedentes Originários**

"Entendimento pacífico no âmbito da Primeira Seção deste Tribunal no sentido de que: 'O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui 'nova sistemática de recolhimento' daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas". (AgRg no Ag 918369/RS, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 23/10/2007, DJ 08/11/2007, p. 197)

"A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º). 2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui 'nova sistemática de recolhimento' daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas. 3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96)." (REsp 511001/MG, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09/03/2005, DJ 11/04/2005, p. 175)

## Taxas

[Voltar ao Sumário.](#)

**Súmula 157** – É ilegítima a cobrança de taxa, pelo município, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial (Primeira Seção, julgado em 22/03/1996, DJ 15/04/1996, p. 11631)

**Súmula cancelada:**

**A Primeira Seção, na sessão de 24/04/2002, ao julgar o REsp 261.571/SP, determinou o CANCELAMENTO da Súmula 157 do STJ (DJ 07/05/2002, p. 204).**

### Referência Legislativa

art. 145, § 2º, da Constituição Federal;  
arts. 77, 78 e 114 do Código Tributário Nacional.

### Precedentes Originários

"O STF já proclamou a constitucionalidade de taxas, anualmente renováveis, pelo exercício do poder de polícia, e se a base de cálculo não agredir o CTN. [...] a taxa de renovação anual de licença para localização, instalação e funcionamento de estabelecimentos comerciais e similares é legal desde que haja órgão administrativo que execute o poder de polícia no município e que a base de cálculo não seja vedada." (REsp 261571/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 24/04/2002, DJ 06/10/2003, p. 199)

"Taxa de licença de localização. [...] o critério do número de empregado, in casu, não pode ser utilizado como base impositiva da taxa cobrada porque não reflete correspondência com a hipótese de incidência eleita. [...] a base impositiva das taxas deve estar relacionada com sua hipótese de incidência (a atividade vinculante), assim como nos impostos tal base de medição se conecta com situação relativa ao sujeito passivo, a seus bens ou atividade, que são consideradas hipóteses de incidência pela lei. Em consequência, tais critérios de graduação levarão em conta uma série de aspectos relativos à atividade que o estado desenvolve e ao serviço que resulta prestado como consequência de tal atividade [...]." (REsp 2714/SP, relator Ministro Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 23/08/1993, DJ 27/09/1993, p. 19801)

"Consolidada a jurisprudência do STJ e do Pretório Excelso, no sentido de que, sem a devida materialização do poder de polícia e a contraprestação de serviços, e ilegítima a cobrança de taxas, pelo município, como as de localização, instalação e funcionamento." (REsp 41182/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira TURMA, julgado em 20/02/1995, DJ 20/03/1995, p. 6095)

"[...] A Constituição Federal vigente, no seu artigo 18, inciso I, confere aos Estados o poder de instituir 'taxas, arrecadadas em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição'. Têm elas como fato gerador 'o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição' (CTN, artigo 77). Em tese, seria possível vislumbrar esse exercício do poder de polícia na concessão inicial da licença, quando o município tem de aferir as condições do estabelecimento, e ver se trata de empreendimento consentâneo com as posturas locais. Já o mesmo não ocorreria na taxa de renovação de licença para localização, onde nada haveria que verificar, porque o estabelecimento é o mesmo que inicialmente já fora licenciado." (REsp 66795/RJ, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 07/08/1995, DJ 04/09/1995, p. 27809)

**Súmula 124 – A taxa de melhoramento dos portos tem base de cálculo diversa do imposto de importação, sendo legítima a sua cobrança sobre a importação de mercadorias de países signatários do GATT, da ALALC ou ALADI (Primeira Seção, julgado em 06/12/1994, DJ 09/12/1994, p. 34815).**

### **Referência Legislativa**

arts. 4º, I, II, 20, II, 77, 97, IV, do Código Tributário Nacional;

art. 3º da Lei n. 3.421/1958;

art. 1º do Decreto-Lei n. 1.507/1976;

Decreto n. 85.893/1981;

Decreto n. 87.054/1982;

Decreto n. 98.836/1990;

Delegação n. 66/1981.

### **Precedentes Originários**

'A jurisprudência do TFR e do STF já se pacificou no sentido de que a base de cálculo da Taxa de Melhoramento dos Portos não se confunde com a base de cálculo do Imposto de Importação. Por isso mesmo, já proclamou a constitucionalidade da exação, à vista do art. 18, § 2º, da Constituição. Como as [...] alterações legislativas não modificaram a base de cálculo da aludida taxa, não há sentido, após vários lustros, mudar a orientação pretoriana a propósito do tema. [...] A isenção de pagamento da Taxa de Melhoramento dos Portos, concedida pelo art. 2º do Decreto-Lei n. 1.507, de 1975, quanto às mercadorias importadas e exportadas no comércio de cabotagem e navegação interior, não é aplicável às mercadorias importadas de País signatário do GATT. Isso ocorre não apenas em razão da exceção constante da parte final do item 4 do art. III daquele Tratado, mas, também, porque, no caso, não há prova da existência de similar nacional.'" (REsp 2990/SP, relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 04/06/1990, DJ 25/06/1990, p. 6033)

"O colendo Supremo Tribunal Federal e esta Corte já decidiram de forma iterativa que o TMP não guarda, em sua base de cálculo, identificação com o imposto de importação, sendo legítima sua cobrança, tanto em face da constituição quanto das leis vigentes. [...] 'Não há que se confundir a base de cálculo da TMP com a do imposto de importação. Naquela, a base de cálculo está determinada pelo serviço prestado, havendo compatibilidade com o fato gerador. Não há necessidade de que traduza uma exata mensuração do referido serviço, pois, segundo a melhor doutrina, a taxa é devida em virtude de serviço, mas não se constitui em prestação dele. A sua hipótese de incidência é, simplesmente, a movimentação de mercadorias nos portos, tomando-se como base de cálculo o valor CIF dessas mercadorias. É de conteúdo razoável a eleição do valor dos bens movimentados nos portos como base de cálculo para a sua cobrança. Tal valor é, conseqüentemente, o valor comercial da mercadoria. No imposto de importação, a base de cálculo é tomada sobre o valor externo do produto importado, isto é, o seu preço 'normal, em condições de livre concorrência, traduzindo o existente, ao tempo da importação.'" (REsp 11845/CE, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 16/06/1993, DJ 30/08/1993, p. 17271)

"O colendo Supremo Tribunal Federal e esta Corte já decidiram de forma iterativa que a TMP não guarda, em sua base de cálculo, identificação com o Imposto de Importação, sendo legítima sua cobrança, tanto em face da Constituição quanto das leis vigentes. [...] 'Sendo verdadeira taxa, nos termos da Lei n. 3.421, de 1958, a ela estão sujeitos, mesmo aqueles que gozam de imunidade ou da isenção fiscal genérica.'" (REsp 20739/SP, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 24/06/1992, DJ 17/08/1992, p. 12484)

"É pacífica a jurisprudência no sentido de que a Taxa de Melhoramento de Portos tem fato gerador e base de cálculo diversa da que serve ao Imposto de Importação.[...] O fato gerador da primeira é a movimentação de mercadorias nos portos [...] e do imposto de importação é a entrada da mercadoria estrangeira no território nacional. A base de cálculo da TMP é o valor comercial da mercadoria [...], e do imposto é o preço normal em condições de livre concorrência [...]." (REsp 31548/SP, relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 15/03/1993, DJ 26/04/1993, p. 7179)

## Índice remissivo

Súmula 1.....	954	Súmula 46.....	1114
Súmula 2.....	304	Súmula 47.....	1273
Súmula 3.....	953	Súmula 48.....	1272
Súmula 4.....	951	Súmula 49.....	1492
Súmula 5.....	1030	Súmula 50.....	1311
Súmula 6.....	1274	Súmula 51.....	730
Súmula 7.....	1028	Súmula 52.....	1276
Súmula 8.....	548	Súmula 53.....	1271
Súmula 9.....	1286	Súmula 54.....	277
Súmula 10.....	950	Súmula 55.....	937
Súmula 11.....	950	Súmula 56.....	73
Súmula 12.....	75	Súmula 57.....	936
Súmula 13.....	1027	Súmula 58.....	935
Súmula 14.....	1181	Súmula 59.....	1270
Súmula 15.....	949	Súmula 60.....	563
Súmula 16.....	566	Súmula 61.....	177
Súmula 17.....	733	Súmula 62.....	1269
Súmula 18.....	690	Súmula 63.....	211
Súmula 19.....	401	Súmula 64.....	1275
Súmula 20.....	1494	Súmula 65.....	778
Súmula 21.....	1277	Súmula 66.....	934
Súmula 22.....	948	Súmula 67.....	72
Súmula 23.....	400	Súmula 68.....	1491
Súmula 24.....	732	Súmula 69.....	70
Súmula 25.....	547	Súmula 70.....	68
Súmula 26.....	564	Súmula 71.....	1489
Súmula 27.....	1116	Súmula 72.....	395
Súmula 28.....	398	Súmula 73.....	729
Súmula 29.....	545	Súmula 74.....	632
Súmula 30.....	396	Súmula 75.....	1268
Súmula 31.....	333	Súmula 76.....	176
Súmula 32.....	944	Súmula 77.....	744
Súmula 33.....	942	Súmula 78.....	1267
Súmula 34.....	942	Súmula 79.....	393
Súmula 35.....	178	Súmula 80.....	1489
Súmula 36.....	543	Súmula 81.....	1279
Súmula 37.....	204	Súmula 82.....	931
Súmula 38.....	941	Súmula 83.....	1026
Súmula 39.....	248	Súmula 84.....	1107
Súmula 40.....	682	Súmula 85.....	92
Súmula 41.....	939	Súmula 86.....	1025
Súmula 42.....	938	Súmula 87.....	1486
Súmula 43.....	281	Súmula 88.....	1024
Súmula 44.....	765	Súmula 89.....	803
Súmula 45.....	1218	Súmula 90.....	1266

Súmula 91.....	1263	Súmula 140 .....	1259
Súmula 92.....	390	Súmula 141 .....	63
Súmula 93.....	561	Súmula 142 .....	553
Súmula 94.....	1485	Súmula 143 .....	552
Súmula 95.....	1484	Súmula 144 .....	318
Súmula 96.....	725	Súmula 145 .....	274
Súmula 97.....	930	Súmula 146 .....	764
Súmula 98.....	1023	Súmula 147 .....	1258
Súmula 99.....	1021	Súmula 148 .....	764
Súmula 100.....	1310	Súmula 149 .....	799
Súmula 101.....	247	Súmula 150 .....	928
Súmula 102.....	68	Súmula 151 .....	1257
Súmula 103.....	43, 156	Súmula 152 .....	1480
Súmula 104.....	1262	Súmula 153 .....	1154
Súmula 105.....	316	Súmula 154 .....	509
Súmula 106.....	867	Súmula 155 .....	1479
Súmula 107.....	1261	Súmula 156 .....	1518
Súmula 109.....	285	Súmula 157 .....	1547
Súmula 110.....	851	Súmula 158 .....	1016
Súmula 111.....	850	Súmula 159 .....	763
Súmula 112.....	1373	Súmula 160 .....	1421
Súmula 113.....	66	Súmula 161 .....	927
Súmula 114.....	65	Súmula 162 .....	1541
Súmula 115.....	1020	Súmula 163 .....	1465
Súmula 116.....	1020	Súmula 164 .....	1244
Súmula 117.....	957	Súmula 165 .....	1243
Súmula 118.....	1019	Súmula 166 .....	1464
Súmula 119.....	64	Súmula 167 .....	1516
Súmula 120.....	57	Súmula 168 .....	1014
Súmula 121.....	1158	Súmula 169 .....	1008
Súmula 122.....	1260	Súmula 170 .....	926
Súmula 123.....	1018	Súmula 171 .....	630
Súmula 124.....	1549	Súmula 172 .....	1242
Súmula 125.....	1411	Súmula 173 .....	925
Súmula 126.....	1016	Súmula 174 .....	626
Súmula 127.....	406	Súmula 175 .....	39
Súmula 128.....	1157	Súmula 176 .....	388
Súmula 129.....	1483	Súmula 177 .....	924
Súmula 130.....	276	Súmula 178 .....	743
Súmula 131.....	64	Súmula 179 .....	384
Súmula 132.....	275	Súmula 180 .....	923
Súmula 133.....	542	Súmula 181 .....	812
Súmula 134.....	1107	Súmula 182 .....	1006
Súmula 135.....	1481	Súmula 183 .....	295
Súmula 136.....	1410	Súmula 184 .....	1407
Súmula 137.....	929	Súmula 185 .....	1496
Súmula 138.....	1519	Súmula 186 .....	273
Súmula 139.....	1156	Súmula 187 .....	1005

Súmula 188.....	1539	Súmula 236 .....	913
Súmula 189.....	1152	Súmula 237 .....	1461
Súmula 190.....	1152	Súmula 238 .....	912
Súmula 191.....	707	Súmula 239 .....	1088
Súmula 192.....	681	Súmula 240 .....	1159
Súmula 193.....	286	Súmula 241 .....	621
Súmula 194.....	245	Súmula 242 .....	742
Súmula 195.....	1104	Súmula 243 .....	1307
Súmula 196.....	1101	Súmula 244 .....	1237
Súmula 197.....	212	Súmula 245 .....	381
Súmula 198.....	1462	Súmula 246 .....	421
Súmula 199.....	1100	Súmula 247 .....	839
Súmula 200.....	1241	Súmula 248 .....	539
Súmula 201.....	1180	Súmula 249 .....	505
Súmula 202.....	313	Súmula 250 .....	1526
Súmula 203.....	1001	Súmula 251 .....	1151
Súmula 204.....	761	Súmula 252 .....	494
Súmula 205.....	1096	Súmula 253 .....	1215
Súmula 206.....	922	Súmula 254 .....	911
Súmula 207.....	999	Súmula 255 .....	990
Súmula 208.....	1240	Súmula 256 .....	989
Súmula 209.....	1238	Súmula 257 .....	420
Súmula 210.....	508	Súmula 258 .....	560
Súmula 211.....	997	Súmula 259 .....	810
Súmula 212.....	1328	Súmula 260 .....	181
Súmula 213.....	1327	Súmula 261 .....	208
Súmula 214.....	233	Súmula 262 .....	1401
Súmula 215.....	1402	Súmula 263 .....	516
Súmula 216.....	995	Súmula 264 .....	538
Súmula 217.....	994	Súmula 265 .....	1278
Súmula 218.....	921	Súmula 266 .....	48
Súmula 219.....	540	Súmula 267 .....	1302
Súmula 220.....	705	Súmula 268 .....	1087
Súmula 221.....	272	Súmula 269 .....	619
Súmula 222.....	919	Súmula 270 .....	910
Súmula 223.....	992	Súmula 271 .....	380
Súmula 224.....	917	Súmula 272 .....	798
Súmula 225.....	916	Súmula 273 .....	1280
Súmula 226.....	801	Súmula 274 .....	1514
Súmula 227.....	202	Súmula 275 .....	55
Súmula 228.....	1188	Súmula 276 .....	1343
Súmula 229.....	243	Súmula 277 .....	230
Súmula 230.....	915	Súmula 278 .....	240
Súmula 231.....	622	Súmula 279 .....	1084
Súmula 232.....	1184	Súmula 280 .....	303
Súmula 233.....	1093	Súmula 281 .....	199
Súmula 234.....	1281	Súmula 282 .....	838
Súmula 235.....	913	Súmula 283 .....	378

Súmula 284.....	376	Súmula 332 .....	170
Súmula 285.....	429	Súmula 333 .....	309
Súmula 286.....	376	Súmula 334 .....	1454
Súmula 287.....	375	Súmula 335 .....	232
Súmula 288.....	372	Súmula 336 .....	759
Súmula 289.....	790	Súmula 337 .....	1304
Súmula 290.....	788	Súmula 338 .....	645
Súmula 291.....	786	Súmula 339 .....	827
Súmula 292.....	833	Súmula 340 .....	757
Súmula 293.....	515	Súmula 341 .....	678
Súmula 294.....	370	Súmula 342 .....	641
Súmula 295.....	370	Súmula 343 .....	114
Súmula 296.....	369	Súmula 344 .....	1195
Súmula 297.....	428	Súmula 345 .....	1172
Súmula 298.....	368	Súmula 346 .....	119
Súmula 299.....	831	Súmula 347 .....	1293
Súmula 300.....	1081	Súmula 348 .....	905
Súmula 301.....	226	Súmula 349 .....	900
Súmula 302.....	444	Súmula 350 .....	1451
Súmula 303.....	1175	Súmula 351 .....	792
Súmula 304.....	1080	Súmula 352 .....	766
Súmula 305.....	537	Súmula 353 .....	492
Súmula 306.....	1223	Súmula 354 .....	60
Súmula 307.....	531	Súmula 355 .....	1532
Súmula 308.....	212	Súmula 356 .....	470
Súmula 309.....	1076	Súmula 357 .....	464
Súmula 310.....	750	Súmula 358 .....	147
Súmula 311.....	317	Súmula 359 .....	458
Súmula 312.....	404	Súmula 360 .....	1368
Súmula 313.....	1200	Súmula 361 .....	529
Súmula 314.....	1150	Súmula 362 .....	269
Súmula 315.....	987	Súmula 363 .....	896
Súmula 316.....	984	Súmula 364 .....	1060
Súmula 317.....	1071	Súmula 365 .....	894
Súmula 318.....	980	Súmula 366 .....	892
Súmula 319.....	1069	Súmula 367 .....	889
Súmula 320.....	979	Súmula 368 .....	886
Súmula 321.....	426	Súmula 369 .....	513
Súmula 322.....	174	Súmula 370 .....	196
Súmula 323.....	460	Súmula 371 .....	517
Súmula 324.....	908	Súmula 372 .....	806
Súmula 325.....	1212	Súmula 373 .....	102
Súmula 326.....	1220	Súmula 374 .....	885
Súmula 327.....	331	Súmula 375 .....	1052
Súmula 328.....	1065	Súmula 376 .....	306
Súmula 329.....	289	Súmula 377 .....	46
Súmula 330.....	1303	Súmula 378 .....	117
Súmula 331.....	977	Súmula 379 .....	367

Súmula 380.....	169	Súmula 428 .....	881
Súmula 381.....	364	Súmula 429 .....	862
Súmula 382.....	359	Súmula 430 .....	1126
Súmula 383.....	883	Súmula 431 .....	1437
Súmula 384.....	824	Súmula 432 .....	1431
Súmula 385.....	456	Súmula 433 .....	1428
Súmula 386.....	1396	Súmula 434 .....	403
Súmula 387.....	190	Súmula 435 .....	1125
Súmula 388.....	188	Súmula 436 .....	1365
Súmula 389.....	805	Súmula 437 .....	1528
Súmula 390.....	974	Súmula 438 .....	686
Súmula 391.....	1443	Súmula 439 .....	675
Súmula 392.....	1144	Súmula 440 .....	613
Súmula 393.....	1142	Súmula 441 .....	674
Súmula 394.....	1140	Súmula 442 .....	610
Súmula 395.....	1440	Súmula 443 .....	606
Súmula 396.....	479	Súmula 444 .....	603
Súmula 397.....	1419	Súmula 445 .....	488
Súmula 398.....	489	Súmula 446 .....	1362
Súmula 399.....	1416	Súmula 447 .....	1394
Súmula 400.....	1138	Súmula 448 .....	1543
Súmula 401.....	845	Súmula 449 .....	153
Súmula 402.....	268	Súmula 450 .....	326
Súmula 403.....	182	Súmula 451 .....	1123
Súmula 404.....	455	Súmula 452 .....	1043
Súmula 405.....	416	Súmula 453 .....	1167
Súmula 406.....	1134	Súmula 454 .....	322
Súmula 407.....	463	Súmula 455 .....	1289
Súmula 408.....	58	Súmula 456 .....	752
Súmula 409.....	1131	Súmula 457 .....	1424
Súmula 410.....	1051	Súmula 458 .....	772
Súmula 411.....	1506	Súmula 459 .....	485
Súmula 412.....	462	Súmula 460 .....	1323
Súmula 413.....	52	Súmula 461 .....	1322
Súmula 414.....	1129	Súmula 462 .....	1219
Súmula 415.....	704	Súmula 463 .....	1390
Súmula 416.....	754	Súmula 464 .....	1315
Súmula 417.....	1045	Súmula 465 .....	267
Súmula 418.....	969	Súmula 466 .....	481
Súmula 419.....	299	Súmula 467 .....	99
Súmula 420.....	965	Súmula 468 .....	769
Súmula 421.....	1169	Súmula 469 .....	442
Súmula 422.....	328	Súmula 470 .....	412
Súmula 423.....	1341	Súmula 471 .....	671
Súmula 424.....	1511	Súmula 472 .....	351
Súmula 425.....	1546	Súmula 473 .....	321
Súmula 426.....	413	Súmula 474 .....	411
Súmula 427.....	779	Súmula 475 .....	558

Súmula 476.....	556	Súmula 524 .....	1508
Súmula 477.....	808	Súmula 525 .....	1192
Súmula 478.....	1041	Súmula 526 .....	666
Súmula 479.....	257	Súmula 527 .....	702
Súmula 480.....	879	Súmula 528 .....	1236
Súmula 481.....	856	Súmula 529 .....	255
Súmula 482.....	1204	Súmula 530 .....	349
Súmula 483.....	964	Súmula 531 .....	814
Súmula 484.....	961	Súmula 532 .....	253
Súmula 485.....	853	Súmula 533 .....	663
Súmula 486.....	1038	Súmula 534 .....	660
Súmula 487.....	1033	Súmula 535 .....	658
Súmula 488.....	1166	Súmula 536 .....	700
Súmula 489.....	955	Súmula 537 .....	252
Súmula 490.....	1211	Súmula 538 .....	164
Súmula 491.....	714	Súmula 539 .....	345
Súmula 492.....	636	Súmula 540 .....	409
Súmula 493.....	600	Súmula 541 .....	343
Súmula 494.....	1501	Súmula 542 .....	1285
Súmula 495.....	1499	Súmula 543 .....	447
Súmula 496.....	123	Súmula 544 .....	283
Súmula 497.....	1120	Súmula 545 .....	593
Súmula 498.....	1387	Súmula 546 .....	1234
Súmula 499.....	1345	Súmula 547 .....	238
Súmula 500.....	575	Súmula 548 .....	453
Súmula 501.....	572	Súmula 549 .....	152
Súmula 502.....	738	Súmula 550 .....	452
Súmula 503.....	819	Súmula 551 .....	844
Súmula 504.....	817	Súmula 552 .....	44
Súmula 505.....	876	Súmula 553 .....	874
Súmula 506.....	1201	Súmula 554 .....	553
Súmula 507.....	748	Súmula 556 .....	1384
Súmula 508.....	1522	Súmula 557 .....	747
Súmula 509.....	1360	Súmula 558 .....	1117
Súmula 510.....	86	Súmula 559 .....	1031
Súmula 511.....	595	Súmula 560 .....	1374
Súmula 512.....	595	Súmula 561 .....	871
Súmula 513.....	569	Súmula 562 .....	656
Súmula 514.....	80	Súmula 563 .....	424
Súmula 515.....	1118	Súmula 564 .....	511
Súmula 516.....	1331	Súmula 565 .....	338
Súmula 517.....	1161	Súmula 566 .....	335
Súmula 518.....	859	Súmula 567 .....	578
Súmula 519.....	1159	Súmula 568 .....	956
Súmula 520.....	668	Súmula 569 .....	1314
Súmula 521.....	1283	Súmula 570 .....	869
Súmula 522.....	723	Súmula 571 .....	79
Súmula 523.....	1537	Súmula 572 .....	249

Súmula 573.....	235	Súmula 605 .....	633
Súmula 574.....	735	Súmula 606 .....	710
Súmula 575.....	720	Súmula 607 .....	588
Súmula 576.....	745	Súmula 608 .....	437
Súmula 577.....	795	Súmula 609 .....	433
Súmula 578.....	77	Súmula 610 .....	164
Súmula 579.....	958	Súmula 611 .....	110
Súmula 580.....	406	Súmula 612 .....	1520
Súmula 581.....	526	Súmula 613 .....	136
Súmula 582.....	717	Súmula 614 .....	1414
Súmula 583.....	1525	Súmula 615 .....	90
Súmula 584.....	1339	Súmula 616 .....	161
Súmula 585.....	1422	Súmula 617 .....	653
Súmula 586.....	319	Súmula 618 .....	134
Súmula 587.....	590	Súmula 619 .....	41
Súmula 588.....	697	Súmula 620 .....	159
Súmula 589.....	695	Súmula 621 .....	142
Súmula 590.....	1382	Súmula 622 .....	1358
Súmula 591.....	112	Súmula 623 .....	131
Súmula 592.....	111	Súmula 624 .....	40
Súmula 593.....	648	Súmula 625 .....	1535
Súmula 594.....	1190	Súmula 626 .....	1413
Súmula 595.....	449	Súmula 627 .....	1376
Súmula 596.....	145	Súmula 628 .....	1226
Súmula 597.....	440	Súmula 629 .....	128
Súmula 598.....	1379	Súmula 630 .....	585
Súmula 599.....	581	Súmula 631 .....	651
Súmula 600.....	692	Súmula 632 .....	157
Súmula 601.....	430	Súmula 633 .....	96
Súmula 602.....	423	Súmula 634 .....	83
Súmula 603.....	139	Súmula 635 .....	107
Súmula 604.....	1291	Súmula 636 .....	584

## **Súmulas canceladas**

Súmula n. 61  
Súmula n. 68  
Súmula n. 91  
Súmula n. 94  
Súmula n. 142  
Súmula n. 152  
Súmula n. 157  
Súmula n. 174  
Súmula n. 183  
Súmula n. 217  
Súmula n. 230  
Súmula n. 256  
Súmula n. 263  
Súmula n. 276  
Súmula n. 321  
Súmula n. 348  
Súmula n. 357  
Súmula n. 366  
Súmula n. 418  
Súmula n. 469  
Súmula n. 470  
Súmula n. 512  
Súmula n. 603

## **Súmulas com redação alterada**

Súmula 111  
Súmula 203  
Súmula 212  
Súmula 309