RECURSO ESPECIAL Nº 1.781.002 - SP (2018/0294900-5)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CARLA PAIVA E OUTRO(S) - SP289501
RECORRIDO : ALCIDES COUTO
RECORRIDO : ALCIDES VIEIRA ALMEIDA
RECORRIDO : ALDA CASTELHANO MINGOSSI
RECORRIDO : ALDA WAKAMATSU
RECORRIDO : ALDAIR PACHECO DOS REIS
RECORRIDO : ALDEIDES DE CASTRO BARBOSA
RECORRIDO : ALFA DE BRITO
RECORRIDO : ALFREDO SANTANA DOS SANTOS
RECORRIDO : ALICE ALAVARSE ROMANINI
RECORRIDO : ALICE BATISTA
RECORRIDO : ALICE MARGONATO FERREIRA
RECORRIDO : ALICE TELES DA SILVA
RECORRIDO : ALIPIO RANGEL DE FREITAS
RECORRIDO : ALTINO PEREIRA
RECORRIDO : ALVARO ALVES
RECORRIDO : ALVARO DOMINGUES DE OLIVEIRA
RECORRIDO : ALYDEA MARIA PEREIRA HARASIMOWICZ
RECORRIDO : ALZIRA APARECIDA G DA SILVA
RECORRIDO : ALZIRA CACCIA NUNES VIEIRA
RECORRIDO : ALZIRA GIMENEZ ALONSO PEPATO
RECORRIDO : ALZIRO DAVID MARQUES
RECORRIDO : AMELIA DOS SANTOS ABREU
RECORRIDO : AMÉLIA PENTEADO DA SILVA LIMA
RECORRIDO : AMELIA ZAIRA CLEMENTE JANDUZZO
RECORRIDO : AMERICA GOMES DA SILVA
RECORRIDO : AMERICO GABRIEL
RECORRIDO : AMIN N CHALUPE NETO
RECORRIDO : ANA ALMARCHA DA CRUZ
RECORRIDO : ANA ALVES
RECORRIDO : ANA ANTONIA DE MACEDO
RECORRIDO : ANA APARECIDA OLIVEIRA GONDEK
RECORRIDO : ANA BARBOSA DA COSTA NUNES
RECORRIDO : ANA CELIA STEFEN MANCINI
RECORRIDO : ANA CRISTINA ZACHARIAS
RECORRIDO : ANA DE OLIVEIRA JORGE
RECORRIDO : ANA FIRMINO DA SILVA
RECORRIDO : ANA LUCIA FERREIRA DA CONCEICAO GUANABARA
RECORRIDO : ANA MARIA CESARIO
RECORRIDO : ANA MARIA CORTEZ ABRAO
RECORRIDO : ANA MARIA DE ARAUJO REIS
RECORRIDO : ANA MARIA DE CAMARGO

RECORRIDO	:	ANA MARIA MINHARRO HARMUCH
RECORRIDO	:	ANA NETA DA SILVA
RECORRIDO	:	ANA ROSA DOS SANTOS
RECORRIDO	:	ANA UBIRACI OLIVEIRA SANTOS
RECORRIDO	:	ANA VICENTINA ROSAS
RECORRIDO	:	ANALICE JERONYMO DE ALMEIDA
RECORRIDO	:	ANDRE MAINENTE
RECORRIDO	:	ANENCY GIANNOTTI
RECORRIDO	:	ANESIA DOS SANTOS
ADVOGADOS	:	APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS - SP097365 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800 ANDRE LUIZ DE SOUZA LIMA - SP321249
INTERES.	:	INSTITUTO DE PAGAMENTOS ESPECIAIS DE SAO PAULO - IPESP
PROCURADOR	:	CARLA PAIVA E OUTRO(S) - SP289501

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela **Fazenda do Estado de São Paulo**, com base no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 17):

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COLETIVA EM FASE DE EXECUÇÃO. Decisão vergastada que rechaçou a alegação de prescrição da pretensão executiva. Título judicial de mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores Públicos da Saúde SINDSAÚDE. Prescrição. Inocorrência. Não corre a prescrição enquanto não iniciadas diligências necessárias à liquidação do crédito resultante de sentença proferida em ação coletiva. Inaplicabilidade do julgamento proferido no REsp 1.388.000/PR (tema 877) por se tratar o "leading case" diverso.*
> *Decisão mantida. Recurso não provido.*

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados (fls. 29/34).

Nas razões do especial, a parte recorrente aponta, dentre outros, violação ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32, 94 do CDC, e 202, I, do CC/02, e 475-B, e 614, II, do CPC/73 (arts. 509, §2º, e 798 do CPC/2015. Sustenta, em resumo, que ocorreu a prescrição no caso dos autos, devendo o feito executivo ser extinto, porquanto: (I)*"A prescrição da pretensão executória se extingue no mesmo prazo da pretensão do conhecimento (...). Ressalta-se que não se aplica o art. 94 do CDC c/ c art. 21 da Lei*

7.347/ 85, uma vez que a parte exequente teve ciência da decisão proferida no Mandado de Segurança Coletivo. Dessa forma, o prazo prescricional é de cinco anos, devendo ser contado a partir do trânsito em julgado da sentença genérica, devendo o beneficiário do título promover a execução individual nesse período, na forma do art. 475-B, caput, e 614, inc. II, ambos do CPC/ 1973 com correspondência nos arts. 509, § 2º, e 798, ambos do CPC/ 2015, sem o que não há suspensão/ interrupção da fluência do lustro prescricional (art. 202, inc. I, do CC/ 02)." (fl.44); e (II) deve ser dado provimento ao recurso *"para fazer valer o art. 1º do Decreto 20.910/ 32, declarando-se extinta a execução ante a prescrição da pretensão executória, para que fique em harmonia com o que restou decidido no REsp 1.388.000/ PR (Tema 877)."* (fl.50).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 53/77, alegando, em síntese: (I) falta de prequestionamento; (II) perda de objeto do recurso, tendo em vista acordo entre as partes para o prosseguimento da execução se desse de forma coletiva; e (III) incidência da Súmula 7/STJ. Quanto ao mérito, defende: (I) ausência de nulidade da decisão; não ocorrência da prescrição da pretensão executória; inaplicabilidade do entendimento firmado no REsp n° 1.388.000/PR - Tema 877/STJ.

Aberta vista à parte recorrente (fls. 101/102), esta se manifestou pelo interesse no julgamento do recurso, bem como reiterou a aplicabilidade, à controvérsia, do entendimento firmado no REsp n° 1.388.000/PR (fls. 106/108).

Assomou, então, a decisão favorável de admissibilidade encartada às fls. 89/90.

É O RELATÓRIO.

Cuidam os autos de execução individual de sentença proferida em ação coletiva ajuizada pelo ora recorrido, cujo título executivo reconheceu o indébito tributário em favor de servidores estaduais, condenando os ora recorrentes à restituição de valores cobrados a título de contribuição previdenciária.

Verifica-se que a parte recorrente, no apelo raro, alegou que o acórdão recorrido destoa de entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, ante o que decidido no REsp nº 1388000/PR (Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão

Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 12/04/2016).

Quanto à questão de mérito, qual seja, termo inicial da fluência do prazo prescricional aplicável às execuções individuais de sentença proferida em ação coletiva, esta Corte, no julgamento do **REsp n° 1.388.000/PR**, processado sob o rito dos feitos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que "O prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n.8.078/90." (Tema nº 877).

Confira-se, a propósito, a ementa do referido julgado:

> *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.*
> *1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.*
> *2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda.*
> *Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.*
> *3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.*
> *4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.*
> *5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso,*

ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.

6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. 8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel.

Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel.

Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e

> *maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.*
> *13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*
> *14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.*
> (**REsp 1388000/PR**, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 12/04/2016)

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, em sede de agravo de instrumento, deixou de aplicar à hipótese o entendimento firmado no aludido repetitivo sob os seguintes fundamentos (fls. 18/21):

> *Com efeito, é sabido que o título executivo judicial transitado em julgado só pode ser executado quando tenha se tornado líquido, não correndo o prazo prescricional enquanto o credor promove as diligências para viabilizar a execução.*
> *Assim, não há que se argumentar a respeito da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, nos moldes do art. 543-C do CPC ao apreciar o REsp nº 1.388.000/PR (Tema 877), julgado em 26.08.2015, uma vez que o leading case não apresenta consonância com o abordado nos presentes autos.*
> *Aliás, com intuito de evitar repetição desnecessária, pede-se vênia para transcrever excerto da brilhante decisão da lavra do ilustre Desembargador Danilo Panizza, em caso análogo, extraída da mesma ação coletiva, no qual sintetiza a questão:*
>
> > *A ação que originou o crédito objetivado fora promovida por Sindicato, em mandado de segurança coletivo, sendo vários os legitimados, daí não se podendo afastar a ausência de comunicação aos interessados acerca de tal propositura, quanto mais de seu êxito, a fim de que se dê início ao prazo prescricional para sua execução, corroborando, dessa forma, o posicionamento externado pela Magistrada, que reconheceu a aplicação do art. 94 do CDC, cabível o prescrito no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.*
> > *E, ainda, em reforço, a prevalecer o afastamento da prescrição, apesar do lapso temporal quinquenal ocorrido entre a decisão do processo de conhecimento e a promoção do cumprimento de sentença, em se tratando de título executivo judicial, embora tornado certo pelo trânsito em julgado daquela sentença de conhecimento, só*

> *pode ser executado quando também tornado título líquido.*
> *(...)*
>
> *Por outro lado, ainda que assim não o fosse, a ausência de comunicação aos interessados acerca da propositura da ação (art. 94, do CDC), se consubstancia em causa impeditiva para o transcurso do prazo prescricional, pelo completo desconhecimento da demanda pelos interessados.*
> *Não se pode perder de vista que a mens legis consiste em oportunizar aos interessados intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social, de maneira que inobservada tal regra, na fase de conhecimento, esta será extensiva à execução, sob pena de tornar a norma inócua.*
> *[...]*
> *Assim, não há dúvida que o prazo prescricional para se promover a execução de condenação alcançada, em ação individual, se inicia com o trânsito em julgado do correspondente decreto condenatório - porquanto tal questão é pacifica -, contudo, quando se trata da iniciativa para executar condenação oriunda de ação coletiva, promovida no regime de substituição processual, sem que os substituídos sejam informados sobre a propositura da ação, não se pode admitir tal termo a quo, sob pena de violação da mens legis e de literalmente cercear o direito dos interessados.*

Como se vê, o alegado *distinguishing*, como justificado pela Corte regional para afastar a aplicação da tese firmada por este Tribunal no recurso especial repetitivo nº **REsp n° 1.388.000/PR**, foi o fato de *"quando se trata da iniciativa para executar condenação oriunda de ação coletiva, promovida no regime de substituição processual, sem que os substituídos sejam informados sobre a propositura da ação, não se pode admitir tal termo a quo."* (fl.21).

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, apesar de o § 8º do art. 543-C do CPC respaldar a manutenção, pelo Tribunal *a quo*, do acórdão que diverge da orientação fixada pelo STJ em julgamento de recurso repetitivo, *"a melhor maneira de compatibilizar a ausência de efeito vinculante com o escopo visado pela legislação processual é entender, em abrangência sistemática, que a faculdade de manter o acórdão divergente da posição estabelecida por este Tribunal Superior em julgamento no rito do art. 543-C do CPC somente é admissível quando, no reexame do feito (art. 543-C, § 7º, do CPC), o órgão julgador, expressa e*

minuciosamente, identifica questão jurídica que não foi abordada na decisão do STJ e que diferencia a solução concreta da lide" (**REsp 1.323.111/DF**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/11/2012).

Confira-se, a propósito, a ementa do referido julgado:

> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DO SERVIÇO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. INTELIGÊNCIA DA EFICÁCIA DO ART. 543-C DO CPC.*
> *1. Se a relação entre empresa e mão de obra é regida pela Lei 6.019/1974, o ISS incide sobre prestação de serviços, e não apenas sobre taxa de agenciamento.*
> *2. Entendimento consolidado no julgamento do Resp 1.138.205/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC.*
> *3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que o ISS deve recair apenas sobre taxa de agenciamento, pois o contrato social demonstra que a recorrida atua na locação de mão de obra.*
> *4. **In casu**, a solução adotada é insuficiente, pois há necessidade de verificação do regime jurídico que disciplina a locação de mão de obra.*
> *5. É improcedente o argumento apresentado no memorial da recorrida, isto é, de que o Poder Judiciário está legislando ao alterar a base de cálculo do ISS. Na realidade, houve apenas interpretação do art. 7º da Lei Complementar 116/2003 (abrangência do termo "preço do serviço").*
> *6. No mesmo sentido, a informação trazida de que há precedentes atuais dos Tribunais de Justiça dos Estados que contrariam o posicionamento firmado no RESP 1.138.205/PR não surte efeitos no presente julgado.*
> *7. A dicção do art. 543-C, § 8º, do CPC inquestionavelmente prevê a faculdade de as instâncias de origem manterem, no reexame da causa, o acórdão que diverge da orientação fixada pelo STJ no julgamento de recurso repetitivo.*
> *8. É necessário, entretanto, observar que a interpretação da norma em tela (art. 543-C, § 8º, do CPC) não pode ser feita exclusivamente pelo método literal.*
> *9. A Lei 11.672/2008, ao introduzir a técnica de julgamento do recurso repetitivo, teve por principal objetivo reduzir a grande quantidade de processos idênticos que engessam a prestação jurisdicional nos tribunais brasileiros, sobretudo no STJ.*
> *10. Dessa forma, a melhor maneira de compatibilizar a ausência de efeito vinculante com o escopo visado pela legislação processual é entender, em abrangência sistemática, que a faculdade de manter o acórdão divergente da posição*

> *estabelecida por este Tribunal Superior em julgamento no rito do art. 543-C do CPC somente é admissível quando, no reexame do feito (art. 543-C, § 7º, do CPC), o órgão julgador, expressa e minuciosamente, identifica questão jurídica que não foi abordada na decisão do STJ e que diferencia a solução concreta da lide.*
> *11. Dito de outro modo, se não houver peculiaridade que excepcione entendimento fixado em julgamento de recurso repetitivo, a solução conferida pelo STJ deve ser aplicada ao caso concreto, sob pena de inviabilizar a vigência e o escopo do art. 543-C do CPC.*
> *12. Em conclusão, é inaproveitável a singela afirmação de que há precedentes atuais, oriundos das Cortes locais, que continuam a não aplicar a orientação do STJ. A recorrida não cuidou de demonstrar quais os fundamentos utilizados para o descumprimento da decisão do STJ, tampouco que haja similitude entre o acórdão proferido no caso concreto e os paradigmas citados.*
> *13. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal **a quo**, de maneira a ser feito o rejulgamento da causa conforme os parâmetros definidos no Resp 1.138.205/PR.*
> (**REsp 1.323.111/DF**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 5/11/2012)

No caso, contudo, todas as questões jurídicas invocadas pela Corte de origem para decidir pela não ocorrência da prescrição na hipótese dos autos já tinham sido enfrentadas e solucionadas no julgamento do repetitivo antes mencionado, não havendo lugar, pois, para a manutenção do acórdão recorrido, eis que **inexistente qualquer peculiaridade ou distinção a excepcionar a aplicação do posicionamento consolidado nesta Corte Superior**.

Assim, se mostra imperioso o retorno dos autos à Corte de origem para que, no juízo de retratação a que alude o art. 1.030, II, do CPC/2015, esta decida em conformidade com a diretriz firmada no repetitivo consubstanciado no REsp nº 1.388.000/PR (Tema nº 877).

Acrescenta-se que, uma vez restaurada a competência do Tribunal de origem, tendo em vista a devolução dos presentes autos a fim de que se proceda ao juízo de conformidade previsto no art. 1.030, II, do referido estatuto processual, resta prejudicada a análise da alegação apresentada em sede de contrarrazões de recurso

especial de fls. 84/110, acerca da provável perda de objeto do recurso especial.

Ante o exposto, **conheço** do recurso especial e, aplicando o direito à espécie (art. 1.034 do CPC/15 c/c 255, § 5º do RISTJ), hei por bem, **de ofício, cassar o acórdão recorrido por *error in procedendo*, determinando**, em consequência, **a devolução dos autos à Corte de origem** para que, no juízo de retratação a que alude o art. 1.030, II, do CPC/15, decida em conformidade com a diretriz firmada no repetitivo consubstanciado no REsp nº 1.388.000/PR (Tema nº 877).

Publique-se.

Brasília, 20 de fevereiro de 2019.

Ministro Sérgio Kukina, Relator