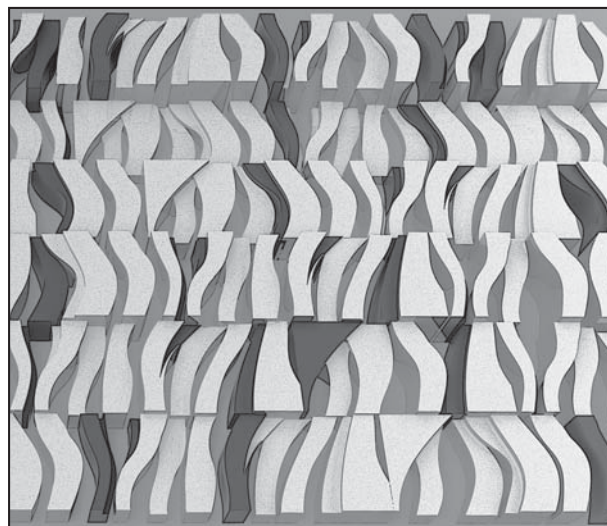


REVISTA DE SÚMULAS

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL

REVISTA DE SÚMULAS

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

VOLUME 48, ANO 11
JUNHO 2019

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Diretor

Ministro Mauro Campbell Marques

Chefe de Gabinete

Fernanda Teotonia Vale Carvalho

Servidores

Gerson Prado da Silva

Hekelson Bitencourt Viana da Costa

Maria Angélica Neves Sant'Ana

Marilisa Gomes do Amaral

Técnica em Secretariado

Ruthe Wanessa Cardoso de Souza

Mensageiro

Francisco Rondinely Ferreira da Cruz

Superior Tribunal de Justiça

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

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

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

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

Telefone (61) 3319-8055

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

Periodicidade: Irregular.

Repositório Oficial de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

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

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

ISSN 2179-782X

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

CDU 340.142(81)(05)

REVISTA DE SÚMULAS

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Diretor

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Plenário

Ministro **João Otávio de Noronha** (*Presidente*)

Ministra **Maria Thereza Rocha de Assis Moura** (*Vice-Presidente e Corregedora-Geral do CJF*)

Ministro **Felix Fischer**

Ministro **Francisco Cândido de Melo Falcão** Neto

Ministra Fátima **Nancy Andrichi**

Ministra **Laurita Hilário Vaz**

Ministro **Humberto Eustáquio Soares Martins** (*Corregedor Nacional de Justiça*)

Ministro Antonio **Herman** de Vasconcellos e **Benjamin** (*Diretor-Geral da ENFAM*)

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**

Ministro **Jorge Mussi**

Ministro Geraldo **Og Nicéas Marques Fernandes**

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Mauro Luiz Campbell Marques** (*Diretor da Revista*)

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Raul Araújo** Filho

Ministro **Paulo de Tarso Vieira Sanseverino**

Ministra Maria **Isabel Diniz Gallotti** Rodrigues

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro Ricardo **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Sebastião Alves dos Reis Júnior**

Ministro **Marco Aurélio Gastaldi Buzzi**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze** Oliveira (*Ouvidor*)

Ministra **Assusete Dumont Reis Magalhães**

Ministro **Sérgio Luiz Kukina**

Ministro Paulo Dias de **Moura Ribeiro**

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Rogério Schietti Machado Cruz**

Ministro **Nefi Cordeiro**

Ministro Luiz Alberto **Gurgel de Faria**

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro Marcelo Navarro **Ribeiro Dantas**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

Ministro **Joel Ilan Paciornik**

Resolução n. 19/1995-STJ, art. 3º.

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



SUMÁRIO

Súmulas

617.....	11
618.....	21
619.....	43
620.....	67
621.....	95
622.....	131
623.....	151
624.....	189
625.....	199
626.....	219
627.....	227
628.....	237
629.....	245
630.....	261
631.....	275
632.....	289
633.....	307
634.....	317
635.....	327
636.....	353



Súmula n. 617

SÚMULA N. 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.

Referências:

CP, art. 90.

LEP, arts. 145 e 146.

Precedentes:

RHC	54.612-SP	(5ª T, 24.11.2015 – DJe 1º.12.2015)
AgRg no HC	350.006-MS	(5ª T, 18.08.2016 – DJe 26.08.2016)
HC	370.004-SP	(5ª T, 02.02.2017 – DJe 10.02.2017)
HC	390.312-SP	(5ª T, 03.08.2017 – DJe 14.08.2017)
AgRg no HC	377.067-SP	(5ª T, 21.09.2017 – DJe 27.09.2017)
AgRg no HC	394.664-MG	(5ª T, 19.10.2017 – DJe 30.10.2017)
AgRg no HC	277.161-SP	(6ª T, 1º.10.2013 – DJe 10.10.2013)
HC	295.881-SP	(6ª T, 26.08.2014 – DJe 08.09.2014) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no HC	242.036-SP	(6ª T, 05.11.2015 – DJe 23.11.2015)
HC	333.900-SP	(6ª T, 16.02.2016 – DJe 25.02.2016)
AgRg no HC	372.575-PR	(6ª T, 06.06.2017 – DJe 13.06.2017)
AgRg no HC	398.496-SP	(6ª T, 22.08.2017 – DJe 31.08.2017)

Terceira Seção, em 26.9.2018

DJe 1º.10.2018

HABEAS CORPUS N. 295.881-SP (2014/0129566-0)

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz
Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo
Advogado: Carolina Guimarães Rezende
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Moisés dos Santos de Paula

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRÁTICA DE NOVO DELITO. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO APÓS O PERÍODO DE PROVA. INVIABILIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. 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.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para julgar extinta a punibilidade do paciente, dado o término do cumprimento do período de prova do livramento condicional, sem a suspensão *ad cautelam* desse benefício, *nos autos da Execução n. 639.576 (Processo n. 050.04.050003-9) – Vara de Execuções Criminais da Comarca de São Paulo.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro

Relator, com ressalva de entendimento da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2014 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

DJe 8.9.2014

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: *Moisés dos Santos de Paula* estaria sofrendo constrangimento ilegal diante de acórdão proferido pelo *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, que deu provimento ao agravo em execução lá interposto, nos termos desta ementa (fl. 21):

AGRAVO EM EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO MINISTERIAL DE IMPOSSIBILIDADE QUE DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PENA IMPOSTA AO AGRAVADO NA 1ª EXECUÇÃO, VEZ QUE PRATICOU NOVO DELITO DURANTE O PERÍODO DE PROVA DO LIVRAMENTO CONDICIONAL, A GERAR PRORROGAÇÃO DE TAL. CASO EM QUE O COMETIMENTO DE NOVO DELITO NO CURSO DO PERÍODO DE PROVA RESULTA EM SUSTAÇÃO AUTOMÁTICA DO BENEFÍCIO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL, ATÉ QUE HAJA DECISÃO DEFINITIVA NO PROCESSO QUE O ENSEJOU.

Depreende-se dos autos que o paciente, em livramento condicional, teve reconhecida extinta, pelo cumprimento, a pena imposta no Processo n. 050.04.050003-9 (Execução 01).

Cassado o *decisum* pelo Tribunal de origem, em razão da prática de novo delito no período de prova, insurge-se a impetrante com este *writ*, no qual alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal.

Aduz que, esgotado o referido período sem haver determinação de suspensão ou prorrogação do livramento condicional, a declaração da extinção da punibilidade é medida que se impõe, não bastando que o novo crime seja cometido durante o cumprimento do benefício.

Sustenta, portanto, que “a prática de crimes pelos beneficiários do livramento condicional não importa em prorrogação automática do período de prova”, porquanto “a inércia dos órgãos incumbidos pela fiscalização da

execução da pena não pode ter o condão de prejudicar os liberados, como ocorre no caso em tela” (fl. 3).

Requer, diante disso, a concessão da ordem para declarar extinta a pena, nos termos do art. 90 do Código Penal.

A liminar foi deferida apenas para suspender os efeitos do acórdão impugnado até o julgamento deste writ.

Ouvido, manifestou-se o Ministério Público Federal, às fls. 42-50, pelo não conhecimento deste *habeas corpus*.

VOTO

O Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz (Relator): Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, *constato a ocorrência de flagrante ilegalidade*, que reclama a concessão, *ex officio*, da ordem.

Com efeito, pelos documentos trazidos à colação, observo que o paciente foi beneficiado com o livramento condicional em 11/7/2006, com término do período de prova previsto para 1º/12/2008.

Em 19/11/2008, o paciente haveria cometido novo delito. Contudo, somente foi suspenso o livramento condicional em 5/12/2008, vale dizer, após o término do período de prova, o que, inclusive, acabou sendo reconhecido pelo Juízo das Execuções Criminais de São Paulo, que declarou extinta a pena.

Ao cassar o *decisum* em sede recursal, destacou o aresto proferido pelo Tribunal de origem, no que interessa, o seguinte (fl. 24):

Demais, indiferente que a revogação do livramento condicional tenha se dado em data posterior ao término de cumprimento da pena previsto, em 05/12/2008 (fl. 10), até mesmo porque a mera prática do segundo crime se constitui na motivação da revogação automática do livramento condicional, até solução em definitivo da ação penal que o apura, não havendo que se falar em extemporaneidade dessa medida,

*nem incidindo a extinção de penas que não foram cumpridas, **diante de livramento condicional, suspenso automaticamente em razão de cometimento de novo delito.**(Negritei)*

Segundo o disposto no artigo 86, inciso I, do Código Penal, o livramento condicional será revogado se o liberado vier a ser condenado a pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível, por crime cometido durante a vigência do benefício.

Confira-se, ainda, o disposto nos artigos 145 e 146 da Lei de Execução Penal, 90 do Código Penal e 732 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 145. Praticada pelo liberado outra infração penal, o Juiz poderá ordenar a sua prisão, ouvidos o Conselho Penitenciário e o Ministério Público, suspendendo o curso do livramento condicional, cuja revogação, entretanto, ficará dependendo da decisão final.

Art. 146. O Juiz, de ofício, a requerimento do interessado, do Ministério Público ou mediante representação do Conselho Penitenciário, julgará extinta a pena privativa de liberdade, se expirar o prazo do livramento sem revogação.

Art. 90. Se até o seu término o livramento não é revogado, considera-se extinta a pena privativa de liberdade.

Art. 732. Praticada pelo liberado nova infração, o juiz ou o Tribunal poderá ordenar a sua prisão, ouvido o Conselho Penitenciário, suspendendo o curso do livramento condicional, cuja decisão ficará, entretanto, dependendo da decisão final no novo processo.

Nesse sentido, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, o livramento condicional deveria ter sido suspenso cautelarmente ainda durante o período de prova, situação que seria mantida até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória pela prática de novo crime cometido na vigência do livramento, ocasião em que ocorreria a sua revogação, consoante o disposto no artigo 89 do Código Penal.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado deste Sodalício: “nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, concluído o prazo do livramento condicional, sem que tenha havido suspensão cautelar, revogação ou prorrogação do benefício, não é mais possível a adoção de tais medidas, ainda que se tenha praticado novo crime, durante o período de prova, devendo ser julgada extinta a punibilidade do condenado” (AgRg no HC n. 206.937/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, 6ª T, DJe 11/10/2013).

Ainda no mesmo sentido: AgRg no *HC n. 277.161/SP*, Rel. Min. *Sebastião Reis*, DJe 10.10.2013; *HC n. 251284/SP*, Rel. Min. *Marco Aurélio Bellizze*, DJe 11.6.2013, *HC n. 232.497/SP*, Rel. Min. *Gilson Dipp*, DJe 23.4.2012; *HC n. 217.646/RJ*, Rel. Min. *Og Fernandes*, DJe 11.4.2012; *HC n. 174.551/SP*, Rel. Min. *Maria Thereza de Assis Moura*, DJe 3.10.2011, *inter alia*.

Assim, uma vez que, no caso, não houve a suspensão cautelar do livramento condicional, tendo que transcorreu sem óbice o prazo do livramento, cujo termo, sem revogação, implica automaticamente a extinção da pena, pelo integral cumprimento, e não há que se falar em prorrogação automática do benefício, como faz crer o acórdão impugnado.

À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*, porém, analisando o seu teor, constato a existência de flagrante ilegalidade que implica a concessão da ordem, de ofício, para julgar extinta a punibilidade do paciente, dado o término do cumprimento do período de prova do livramento condicional, sem a suspensão *ad cautelam* desse benefício, nos autos da *Execução n. 639.576 (Processo n. 050.04.050003-9) – Vara de Execuções Criminais da Comarca de São Paulo*.



Súmula n. 618

SÚMULA N. 618

A inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental.

Referências:

CDC, art. 6º, VIII.

Lei n. 6.938/1981.

Lei n. 7.347/1985, art. 21.

Precedentes:

REsp	1.049.822-RS	(1ª T, 23.04.2009 – DJe 18.05.2009)
REsp	1.060.753-SP	(2ª T, 1º.12.2009 – DJe 14.12.2009)
REsp	883.656-RS	(2ª T, 09.03.2010 – DJe 28.02.2012) – acórdão publicado na íntegra
REsp	1.237.893-SP	(2ª T, 24.09.2013 – DJe 1º.10.2013)
REsp	1.517.403-AL	(2ª T, 25.08.2015 – DJe 16.11.2015)
AgInt no AREsp	779.250-SP	(2ª T, 06.12.2016 – DJe 19.12.2016)
AgInt no AREsp	1.090.084-MG	(2ª T, 21.11.2017 – DJe 28.11.2017)
REsp	1.330.027-SP	(3ª T, 06.11.2012 – DJe 09.11.2012)
AgRg no AREsp	206.748-SP	(3ª T, 21.02.2013 – DJe 27.02.2013)
AgRg no AREsp	183.202-SP	(3ª T, 10.11.2015 – DJe 13.11.2015)
AgRg no AREsp	533.786-RJ	(4ª T, 22.09.2015 – DJe 29.09.2015)
AgInt no AREsp	846.996-RO	(4ª T, 04.10.2016 – DJe 19.10.2016)

Corte Especial, em 24.10.2018

DJe 30.10.2018

RECURSO ESPECIAL N. 883.656-RS (2006/0145139-9)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Alberto Pasqualini REFAP S/A

Advogado: Celso Moraes da Cunha e outro(s)

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Interes.: Petróleo Brasileiro S/A Petrobras

Advogado: Nilton Antônio de Almeida Maia e outro(s)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL. CONTAMINAÇÃO COM MERCÚRIO. ART. 333 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DINÂMICO DA PROVA. CAMPO DE APLICAÇÃO DOS ARTS. 6º, VIII, E 117 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. *PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO*. POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO *ONUS PROBANDI* NO DIREITO AMBIENTAL. *PRINCÍPIO IN DUBIO PRO NATURA*.

1. Em Ação Civil Pública proposta com o fito de reparar alegado dano ambiental causado por grave *contaminação com mercúrio*, o Juízo de 1º grau, em acréscimo à imputação objetiva estatuída no art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81, determinou a inversão do ônus da prova quanto a outros elementos da responsabilidade civil, decisão mantida pelo Tribunal *a quo*.

2. O regime geral, ou comum, de distribuição da carga probatória assenta-se no art. 333, *caput*, do Código de Processo Civil. Trata-se de modelo abstrato, apriorístico e estático, mas não absoluto, que, por isso mesmo, sofre abrandamento pelo próprio legislador, sob o influxo do *ônus dinâmico da prova*, com o duplo objetivo de corrigir eventuais iniquidades práticas (a *probatio diabólica*, p. ex., a inviabilizar legítimas pretensões, mormente dos sujeitos vulneráveis) e instituir um ambiente ético-processual virtuoso, em cumprimento ao espírito e letra da Constituição de 1988 e das máximas do Estado Social de Direito.

3. No processo civil, a técnica do ônus dinâmico da prova concretiza e aglutina os cânones da solidariedade, da facilitação do acesso à Justiça, da efetividade da prestação jurisdicional e do combate às desigualdades, bem como expressa um renovado *due process*, tudo a exigir uma genuína e sincera cooperação entre os sujeitos na demanda.

4. O legislador, diretamente na lei (= *ope legis*), ou por meio de poderes que atribui, específica ou genericamente, ao juiz (= *ope judicis*), modifica a incidência do *onus probandi*, transferindo-o para a parte em melhores condições de suportá-lo ou cumpri-lo eficaz e eficientemente, tanto mais em relações jurídicas nas quais ora claudiquem direitos indisponíveis ou intergeracionais, ora as vítimas transitem no universo movediço em que convergem incertezas tecnológicas, informações cobertas por sigilo industrial, conhecimento especializado, redes de causalidade complexa, bem como danos futuros, de manifestação diferida, protraída ou prolongada.

5. 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 1.049.822/RS, Rel. 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.

9. Ademais, e este o ponto mais relevante aqui, importa salientar que, em Recurso Especial, no caso de inversão do ônus da prova, eventual alteração do juízo de valor das instâncias ordinárias esbarra, como regra, na Súmula 7 do STJ. “Aferir a hipossuficiência do recorrente ou a verossimilhança das alegações lastreada no conjunto probatório dos autos ou, mesmo, examinar a necessidade de prova pericial são providências de todo incompatíveis com o recurso especial, que se presta, exclusivamente, para tutelar o direito federal e conferir-lhe uniformidade” (REsp 888.385/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.11.2006. No mesmo sentido, REsp 927.727/MG, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 4.6.2008).

10. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

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

Dr(a). Juliana Carneiro Martins de Menezes (Protestará por Juntada), pela parte interes.: Petróleo Brasileiro S/A Petrobras

Brasília (DF), 09 de março de 2010 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição da República, contra acórdão assim ementado, no que ora interessa (fl. 581):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE EM RELAÇÕES JURÍDICAS VINCULADAS A INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS OU INDIVIDUAIS E REFERENTES A DANOSIDADES AMBIENTAIS.

(...)

2. Mérito.

O impacto ambiental é ato/fato jurídico – ausente o negócio jurídico propriamente tal em termos de conceituação jurídica – que, pela própria afetação do meio ambiente, bem constitucionalmente protegido (art. 225, da Constituição Federal), impõe ao Poder Judiciário um proceder cuidadoso e cautelar vinculado ao bem/interesse público subjacente.

A inversão do ônus da prova é mecanismo que não só pode como deve ser utilizado pelo juiz não só em face de disposições constitucionais em relevo, devendo ser consideradas a natureza do direito protegido e eventualmente violado e as conseqüências disso caso não comprovado este e o respectivo dano – jurídico e social – conseqüente, mormente em se tratando de dano ambiental.

Inteligência sempre atual de brocardo latino que bem se adequou à espécie: “actori incumbit et réus in excipiendo fit actor”.

Recurso improvido. Preliminar rejeitada.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fls. 596-601).

Em suas razões, a empresa-recorrente suscita divergência jurisprudencial e violação dos arts. 6º, VIII, 81 e 117 do CDC; dos arts. 19 e 21 da Lei 7.347/1985; e dos arts. 333 e 798 do CPC. Alega que, não sendo o Ministério Público hipossuficiente, nem se tratando de ação em defesa dos consumidores, é descabida a inversão do ônus probatório (fls. 606-622).

Foi interposto Recurso Extraordinário (fls. 632-645).

Contrarrazões às fls. 648-658.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo (fls. 670-679).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Noticiam os autos que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul propôs Ação Civil Pública contra Petróleo Brasileiro S/A e Refinaria Alberto Pasqualine S/A – REFAP, objetivando imputar-lhes o pagamento de indenização e a adoção de medidas reparatórias e preventivas, ante graves danos ambientais causados por contaminação com mercúrio.

O Tribunal de Justiça manteve a decisão que determinou a inversão do ônus da prova, acenando com o cabimento de tal medida *em prol de todos os interesses de natureza coletiva, defendidos por meio de Ação Civil Pública*. O judicioso voto-condutor do acórdão recorrido, da lavra do e. Desembargador Roberto Caníbal, contém esmerada fundamentação jurídica, que vai além da simples análise do alcance da regra do CDC. Transcrevo alguns excertos (fls. 583-586):

(...) a possibilidade de inversão do ônus da prova afigura-se como precioso instrumento para assegurar a efetividade da proteção dos interesses difusos e coletivos, mormente em relação à proteção do meio ambiente, em que as demandas envolvem questões probatórias complexas e que exigem um olhar probatório moderno e verossímil, incompatível com a não utilização de instrumentos necessários e convenientes à realização de uma bem aparelhada dicção do direito.

Os princípios que sustentam a possibilidade da inversão do ônus da prova são, com efeito, o da prevenção, da precaução e da cautela qualificada. Princípios estes que são a base de sustentação em Direito Ambiental em face do interesse público subjacente.

(...)

De outro lado, é de se frisar que não é só do órgão do Ministério Público o interesse em que haja a inversão do ônus da prova, mas também o é o do Poder Judiciário para o fim de bem apreciar a “res in iudicio deducta est” conforme destinatário que é o juiz da prova. É para o juiz que se deve produzir a prova, uma boa e clara prova, isofismável até.

(...)

Com efeito, restando plenamente evidente a necessidade e conveniência da inversão do ônus da prova que se conjuga com a possibilidade de não se chegar a uma jurisdição plena sobre danos graves que podem estar ainda ocorrendo e que possivelmente possam ter ocorrido em desfavor do interesse público, todo o cuidado e toda a responsabilidade em perquirir a respeito é do Juiz. Assim, é de se aprimorar a prestação jurisdicional com a utilização mais eficaz de mecanismos que tais.

Portanto é que se faz imperioso compreender que não é só no caso de enfrentar a instituição autora da ação graves dificuldades na defesa dos direitos dos consumidores é que haveria cabimento para inversão que tal.

Em havendo um mínimo de adminículo, uma perspectiva ainda que remota de não se poder chegar a uma jurisdição adequada à grave questão do dano ambiental produzido ou não por contaminação por mercúrio cujas conseqüências são gravíssimas não só no ser humano, forçoso é concluir que isso representa transversa e obliquamente o mesmo que vedar o acesso ao Poder Judiciário vedado pela Constituição Federal.

Levando-se em conta, ainda, que uma contaminação do meio ambiente por mercúrio leva muitos anos para ser absorvida por este para alcançar um estado de ausência de toxicidade, forçoso concluir que não se está frente um caso qualquer, mas sim frente a um caso que exige do Poder Judiciário muita cautela, perícia, talento até para alcançar os valores que a hipótese social e pública está a exigir.

Irretocável o acórdão recorrido, que reflete, na sua essência, a orientação jurisprudencial do STJ, não constatadas as violações legais suscitadas pela recorrente.

1. A regra geral do art. 333 do Código de Processo Civil, o ônus dinâmico e a inversão da carga probatória

O regime geral, ou comum, de distribuição da carga probatória assenta-se no art. 333, *caput*, do Código de Processo Civil. Trata-se de modelo abstrato, apriorístico e estático, mas não absoluto, que, por isso mesmo, sofre abrandamento pelo próprio legislador, sob o influxo do *ônus dinâmico da prova*, com o duplo objetivo de corrigir eventuais iniquidades práticas (a *probatio diabólica*, p. ex., a inviabilizar legítimas pretensões, mormente dos sujeitos vulneráveis) e instituir um ambiente ético-processual virtuoso, em cumprimento ao espírito e letra da Constituição de 1988 e das máximas do Estado Social de Direito.

Considerando que, atualmente, os interesses supraindividuais assumem especial destaque no quadro do ordenamento constitucional e infraconstitucional e do próprio funcionamento da prestação jurisdicional, impõe-se a necessidade de flexibilização do rigor da distribuição prevista no art. 333 do CPC. Tal tarefa vem sendo levada a cabo nos vários ordenamentos jurídicos, seja de *civil law*, seja de *common law*, atentos à preocupação contemporânea com a igualdade real no processo, a solidariedade (individual e coletiva) e a busca de efetividade dos direitos pela facilitação do acesso à Justiça.

A regra geral do art. 333 do CPC comporta, pois, exceções, justificadas pela natureza dos interesses em litígio e pela real dificuldade de o lesado se desincumbir do encargo probatório, a exemplo da expressa previsão da inversão em benefício da vítima, quando hipossuficiente ou verossímil a alegação (art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor – CDC).

Cecília Matos, uma das precursoras do estudo dessa matéria no Brasil, já teve a oportunidade de indicar que “O direito processual civil brasileiro está vivenciando nas últimas décadas mais uma etapa de sua renovação. Muito longe do primeiro passo que proporcionou sua autonomia do direito material, ocorrida no século passado, hoje o processo se volta aos seus consumidores e à qualidade de seus resultados”, o que traz à baila toda a problemática de sua função de “meio para a efetiva satisfação das pretensões”, sobretudo da chamada *litigiosidade contida*, para usar uma expressão cara ao emérito Professor Kazuo Watanabe. Por tudo isso, “o Juiz, enquanto homem de seu tempo, deverá deixar eventuais posturas tradicionais e se armar de sensibilidade para apurar os casos em que a inversão se mostra imprescindível, sob pena de denegar a prestação jurisdicional à parte vulnerável” (*O ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor*, in *Justitia*, vol 170, abril/junho, 1995, pp. 95 e 99).

Em contraposição à previsão de índole individualista-liberal estampada no CPC, na hipótese dos autos o que se tem, portanto, é uma *distribuição dinâmica do ônus da prova*, determinada pelo legislador, segundo a qual o encargo de provar deve ser suportado por quem melhor e mais facilmente possa fazê-lo, conforme as circunstâncias da demanda.

Do alto de sua sólida bagagem intelectual e experiência de várias décadas como juiz, desembargador e professor, muito bem indica o processualista Antonio Janyr Dall’Agnol Junior que a solução alvitrada, em abrandamento da técnica fechada do art. 333 do CPC, “tem em vista o processo em sua concreta realidade, ignorando por completo a posição nele da parte (se autora ou se ré) ou a espécie de fato (se constitutivo, extintivo, modificativo, impeditivo)”. Nesse novo modelo, sobressai a comprovação real do “fato, pouco releva se alegado pela parte contrária, aquele que se encontra em melhores condições de fazê-lo”. E conclui, ancorado na moderna doutrina argentina, sobretudo nas lições de Augusto Morello e Jorge W. Peyrano: o que ocorre, na esteira de uma visão solidarista do ônus da prova e da manifestação processual do princípio da boa-fé objetiva, “é uma flexibilização da doutrina tradicional, em homenagem ao princípio da efetividade da tutela jurisdicional, na medida em que essa objetiva,

sem dúvida, garantir o direito a quem realmente o titule” (*Distribuição dinâmica dos ônus probatórios*, in Revista dos Tribunais, vol. 788, 2001, p. 98).

Realmente, não é de hoje que Jorge W. Peyrano e seus discípulos criticam a “maneira demasiadamente rígida” das regras que disciplinam a prova, exatamente por deixarem de considerar “as circunstâncias do caso” e as “situações singulares”, o que impossibilita “servir à justiça do caso levado à instância judicial, serviço, bem sabemos, que é a meta do processo civil contemporâneo” (Jorge W. Peyrano e Julio O. Chiappini, *Lineamentos de las cargas probatorias “dinámicas”*, in El Derecho: Jurisprudência General, Tomo 107, Buenos Aires, 1984, pp. 1.006/1.007).

Aqui, como em outros campos do ordenamento, os princípios da solidariedade (uma das ideias-força do nosso tempo), da cooperação e da boa-fé objetiva caminham de mãos dadas, os dois últimos como expressão concreta do primeiro, em um triunvirato que marca o Estado Social de Direito, traduzindo a fórmula política, ideológica e ética da nossa organização como povo civilizado.

O atributo *social*, que qualifica o modelo de Estado brasileiro adotado em 1988, eleva a uma posição de protagonista central, no plano de uma renovada fundamentação axiológica da prova, algo mais do que o simples interesse pessoal dos litigantes, que tendem, naturalmente, à defesa egoística da posição de cada um no processo. Sem dúvida, essa visão individualista da prova, tanto mais em processos coletivos, nas palavras magistras do meu saudoso amigo Augusto Morello, “deixa navegando a jurisdição em um mar de dúvidas”, daí a necessidade de criação de mecanismos de combate à “posição abusiva por omissão” dos sujeitos processuais e de reconstrução do princípio dispositivo (mormente nas demandas de interesse público ou de grande densidade coletiva), de forma a fazer dialogar o devido processo legal com as responsabilidades sociais de todos no processo (*La Prueba: Tendencias Modernas*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1991, pp. 58, 60 e 63).

Em síntese, no processo civil, a técnica do ônus dinâmico da prova concretiza e aglutina os cânones da solidariedade, da facilitação do acesso à Justiça, da efetividade da prestação jurisdicional e do combate às desigualdades, bem como de um renovado *due process*, tudo a exigir uma genuína e sincera cooperação entre os sujeitos na demanda, tendo por aspiração final afastar a *probatio diabolica* do caminho dos sujeitos vulneráveis. O legislador, diretamente na lei (= *ope legis*), ou por meio de poderes que atribui, específica ou genericamente, ao juiz (= *ope judicis*), modifica a incidência do *onus probandi*, transferindo-o para a parte em

melhores condições de suportá-lo ou cumpri-lo eficaz e eficientemente, tanto mais em relações jurídicas nas quais ora claudiquem direitos indisponíveis ou intergeracionais, ora as vítimas transitem no universo moveção em que convergem incertezas tecnológicas, informações cobertas pelo sigilo industrial, conhecimento especializado, redes de causalidade complexa, bem como danos futuros, de manifestação diferida, protraída ou prolongada.

2. *Inversão do ônus da prova em matéria ambiental*

Legislador, doutrina e jurisprudência convergem na suavização da inflexibilidade do regime do art. 333 do CPC, particularmente nos processos coletivos. Na mesma linha segue o Superior Tribunal de Justiça, como abaixo melhor veremos.

No campo do Direito Ambiental, aplicáveis com maior razão os fundamentos teórico-dogmáticos do ônus dinâmico, acima aludidos. Mas não é só. A própria natureza indisponível do bem jurídico protegido (o meio ambiente), de projeção intergeracional, certamente favorece uma atuação mais incisiva e proativa do juiz, que seja para salvaguardar os interesses dos incontáveis sujeitos-ausentes, por vezes toda a humanidade e as gerações futuras. Ademais, o cunho processual do art. 6º, VIII, do CDC liberta essa regra da vinculação exclusiva ou confinamento à relação jurídica de consumo. Por derradeiro, a incidência do princípio da precaução, ele próprio transmissor por excelência de inversão probatória, base do princípio *in dubio pro natura*, induz igual resultado na dinâmica da prova, aliás como expressamente reconhecido pelo STJ, conforme precedentes adiante transcritos.

Manifestação jurídica da complexidade dos processos ecológicos e da crescente estima ética, política e legal da garantia de qualidade ambiental, o princípio *in dubio pro natura*, na sua acepção processual, encontra suas origens remotas no tradicional princípio *in dubio pro damnato* (= na dúvida, em favor do prejudicado ou vítima), utilizado nomeadamente na tutela da integridade física das pessoas. Ninguém questiona que, como direito fundamental das presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado reclama tutela judicial abrangente, eficaz e eficiente, não se contentando com iniciativas materiais e processuais retóricas, cosméticas, teatrais ou de fantasia. Consequentemente, o Direito Processual Civil deve ser compatibilizado com essa prioridade, constitucional e legal, dado o seu caráter instrumental, mas nem por isso menos poderoso e decisivo na viabilização ou negação do desiderato

maior do legislador – uma genuína e objetiva facilitação do acesso à Justiça para os litígios ambientais.

Por sua vez, o princípio da precaução, reconhecido implícita e explicitamente pelo Direito brasileiro, estabelece, diante do dever genérico e abstrato de conservação do meio ambiente, um regime ético-jurídico em que o exercício de atividade potencialmente poluidora, sobretudo quando perigosa, conduz à inversão das regras de gestão da licitude e causalidade da conduta, com a imposição ao empreendedor do encargo de demonstrar a sua inofensividade.

Dito de outra forma, pode-se dizer que, no contexto do Direito Ambiental, o adágio *in dubio pro reo* é transmutado, no rastro do princípio da precaução, em *in dubio pro natura*, carregando consigo uma forte presunção em favor da proteção da saúde humana e da biota. Tal, por óbvio, “coloca a responsabilidade pela demonstração da segurança naqueles que conduzem atividades potencialmente perigosas”, o que simboliza claramente “um novo paradigma: antes, o poluidor se beneficiava da dúvida científica; doravante, a dúvida funcionará em benefício do ambiente” (Nicolas de Sadeleer, *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 203).

Registro que a inversão do ônus da prova, em matéria ambiental, é amplamente sustentada pela melhor doutrina brasileira. Para Hugo Nigro Mazzilli (*A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, 22ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 181, grifei), a norma do art. 6º, VIII, do CDC

(...) tem evidente caráter processual, ainda que não inserida no Título III do CDC. Ora, a *mens legis* consiste em integrar por completo as regras processuais de defesa de interesses transindividuais, fazendo da LACP e do CDC como que um só estatuto. Dessa forma, a inversão pode ser aplicada, analogicamente, à *defesa judicial de quaisquer interesses transindividuais*”.

Ricardo de Barros Leonel trata extensivamente da matéria:

Não obstante a inversão do ônus tenha sido capitulada no Código do Consumidor entre as regras de direito material, como direito básico do consumidor, não significa que tenha perdido seu caráter de norma adjetiva. A explicitação como direito básico do consumidor deve ser analisada teleologicamente, pois foi a forma encontrada pelo legislador para demonstrar a maior importância possível reconhecida à regra. Pretendeu-se explicitar que a norma processual de julgamento de modificação do ônus, além do aspecto procedimental, fora alçada a relevo maior, configurando direito fundamental do sistema de proteção ao consumidor.

Ademais, a exegese do ordenamento não pode ser feita só pelo método gramatical. É imprescindível utilização conjunta dos princípios hermenêuticos, com o reconhecimento da finalidade – interpretação teleológica ou finalística – da norma analisada.

Na hipótese em comento, a determinação de aplicação recíproca de normas do “capítulo processual” do Código do Consumidor à Lei da Ação Civil Pública implica a conclusão de que as “normas processuais” daquele diploma são utilizáveis nas demandas coletivas, ainda que não fundadas em relações de consumo.

Nessa linha de raciocínio, toda e qualquer norma processual de cada um dos diplomas coletivos pode justificar providências e subsidiar soluções em demandas fundadas em diplomas distintos do ordenamento supra-individual.

Acrescente-se que a interpretação ampliativa – aplicação recíproca de todas as normas processuais do ordenamento coletivo – é a que melhor se amolda ao ordenamento constitucional e infraconstitucional, pois ultimamente o labor legislativo tem sido voltado à otimização e ampliação da tutela coletiva.

Tais conclusões ajustam-se ao moderno pensamento científico, identificando como valor subjacente ao processo a implementação de sua máxima efetividade, pois deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que deve receber (*Manual do Processo Coletivo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, pp. 341-342).

Celso Antonio Pacheco Fiorillo, por sua vez, defende que o tratamento diferenciado se justifica pelo desequilíbrio na relação entre o poluidor e a vítima, a par do real sentido do princípio da igualdade (*Princípios do Direito Processual Ambiental*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, pp. 66-67, grifei):

O conteúdo jurídico do princípio da isonomia no direito processual ambiental irá refletir, conforme pudemos observar, em todos os aspectos instrumentais aplicáveis à defesa em juízo do meio ambiente.

Daí se admitir no direito processual ambiental (a exemplo do que ocorre nos subsistemas antes referidos, em que se reconhece uma das partes como mais fraca em face de determinada relação jurídica) a necessidade de adotar alguns mecanismos destinados a “equilibrar” a relação poluidor/pessoa humana; é a hipótese de mencionar, a exemplo do que ocorre no direito das relações de consumo, a possibilidade de inverter o ônus da prova estatuído no art. 6º, VIII, da Lei 8.078/90, em proveito do conteúdo do princípio da isonomia no direito ambiental brasileiro.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart observam que a inversão do ônus probatório tem a ver com a necessidade de se viabilizarem as transformações pregadas pelo Direito material, como na defesa do meio ambiente, não se limitando à hipótese da proteção do consumidor (*Processo de*

Conhecimento, 7ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 272, grifos no original):

A idéia de que somente as relações de consumo reclamam a inversão do ônus da prova não tem sustentação. Considerada a natureza das relações de consumo, é certo que ao consumidor não pode ser imputado o ônus de provar certos fatos (...). *Porém, isso não quer dizer que não existam outras situações de direito substancial que exijam a possibilidade de inversão do ônus da prova ou mesmo requeiram uma atenuação do rigor na aplicação da sua regra, contentando-se com a verossimilhança.*

Basta pensar nas chamadas atividades perigosas, ou na responsabilidade pelo perigo, bem como nos casos em que a responsabilidade se relaciona com a violação de deveres legais, quando o juiz não pode aplicar a regra do ônus da prova como se estivesse frente a um caso “comum”, exigindo que o autor prove a causalidade entre a atividade e o dano e entre a violação do dever e o dano sofrido. Ou seja, *não há razão para forçar uma interpretação capaz de concluir que o art. 6º, VIII, do CDC pode ser aplicado, por exemplo, nos casos de dano ambiental, quando se tem a consciência de que a inversão do ônus da prova ou a redução das exigências de prova têm a ver com as necessidades do direito material e não com uma única situação específica ou com uma lei determinada.*

Além disso, não existe motivo para supor que a inversão do ônus da prova somente é viável quando prevista em lei. Aliás, a própria norma do art. 333 não precisaria estar expressamente prevista, pois decorre do bom senso ou do interesse na aplicação da norma de direito material (...). Da mesma forma que a regra do ônus da prova decorre do direito material, algumas situações específicas exigem o seu tratamento diferenciado.

Na mesma linha a lição de Didier, Sarno e Oliveira:

Parece-nos que a concepção mais acertada sobre a distribuição do ônus da prova é essa última: a distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual a prova incumbe a quem tem melhores condições de produzi-la, à luz das circunstâncias do caso concreto. Em outras palavras: prova quem pode. Esse posicionamento justifica-se nos princípios da adaptabilidade do procedimento às peculiaridades do caso concreto, da cooperação e da igualdade (...). (Fredie Didier Jr. et alii, *Curso de Direito Processual Civil*, Salvador, Editora PODIVM, 2007, vol. 2, p. 62).

Centrado nos reflexos processuais do princípio da precaução, esclarece o Magistrado paulista Álvaro Luiz Valery Mirra (*Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente*, 2ª ed., São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 268, grifos meus):

Como decorrência da substituição do critério da certeza pelo critério da probabilidade, consagrado com o advento do princípio da precaução, pode-se dizer que, nas ações ambientais, para o autor da demanda basta a demonstração de elementos concretos e com base científica, que levem à conclusão quanto à probabilidade da caracterização da degradação, cabendo, então, ao réu a comprovação de que a sua conduta ou atividade, com absoluta segurança, não provoca ou não provocará a alegada ou temida lesão ao meio ambiente.

Assim, o princípio da precaução tem também essa outra relevantíssima consequência na esfera judicial: acarretar a inversão do ônus da prova, impondo ao degradador o encargo de provar, sem sombra de dúvida, que a sua atividade questionada não é efetiva ou potencialmente degradadora da qualidade ambiental. Do contrário, a conclusão será no sentido de considerar caracterizada a degradação ambiental.

Na hipótese dos autos, havendo indícios, como apontado pelo Tribunal de origem, de graves danos ambientais – contaminação com mercúrio –, seria contrassenso admitir que norma instrumental (art. 333, *caput*), em tese voltada à realização da justiça material, vire obstáculo intransponível à proteção do meio ambiente e sirva de escudo ao potencial poluidor, em detrimento de bens dessa magnitude (a proteção jurisdicional que se busca compreende, simultaneamente, o ambiente e a saúde pública). Não se deve descuidar que, no Direito Processual Civil brasileiro, o juiz não é um ser inerte, de atuação asséptica e indiferente às sutilezas do discurso jurídico, que, se não enfrentadas firme e corretamente, contribuem para apequenar sua autoridade e deslustrar, no conjunto, o prestígio da função jurisdicional.

O próprio CPC se encarrega de deixar claro que “Caberá ao Juiz, *de ofício* ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (...)” (art. 130, grifei). De rigor, aqui, evitar a confusão entre *imparcialidade e objetividade do juiz* com *passividade judicial*. A imparcialidade do juiz não se refere a julgar sem conhecimento de causa ou sem se preocupar com os fatos, como realmente se apresentam na realidade – com a verdade, enfim. É precisamente o oposto: falta *imparcialidade técnica* ao magistrado que julga “no escuro”, por assim dizer, pela via indireta colocando sua passividade a serviço daquele a quem se imputam graves danos, tanto pior se supraindividuais. Com maior razão nos processos coletivos, espera-se do juiz uma postura atenta, não só no *officium* de gestor da lide, mas na posição de administrador cuidadoso da qualidade *material* do processo e da garantia do acesso à Justiça, em particular porque só ele se encontra em condições de salvaguardar os direitos dos sujeitos ausentes, nomeadamente as gerações futuras.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nessa temática, com precedentes de ambas as Turmas de Direito Público (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA POR DANO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PERÍCIA. DANO AMBIENTAL. DIREITO DO SUPOSTO POLUIDOR. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A competência para o julgamento de execução fiscal por dano ambiental movida por entidade autárquica estadual é de competência da Justiça Estadual.

2. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

3. *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.*

(...)

6. Recurso especial provido para determinar a devolução dos autos à origem com a anulação de todos os atos decisórios a partir do indeferimento da prova pericial.

(REsp 1.060.753/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 14/12/2009).

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS PELO *PARQUET*. MATÉRIA PREJUDICADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 6º, VIII, DA LEI 8.078/1990 C/C O ART. 21 DA LEI 7.347/1985. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.

1. Fica prejudicada o recurso especial fundado na violação do art. 18 da Lei 7.347/1985 (adiantamento de honorários periciais), em razão de o juízo de 1º grau ter tornado sem efeito a decisão que determinou a perícia.

(...)

3. *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.*

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 972.902/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INVERSÃO DO ÔNUS. ADIANTAMENTO PELO DEMANDADO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

I - Em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando apurar dano ambiental, foram deferidos, a perícia e o pedido de inversão do ônus e das custas respectivas, tendo a parte interposto agravo de instrumento contra tal decisão.

II - 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 n. 7.347/85.*

IV - Recurso improvido.

(REsp 1.049.822/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 18/05/2009).

Numa palavra, 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). Ademais, o 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 no espaço das relações de consumo.

Por tudo isso, afasto as violações legais suscitadas pela recorrente, por entender legítima a inversão do ônus da prova para além das relações consumeristas, sobretudo na defesa do meio ambiente, caso o julgador ordinário repute indispensável e o faça de maneira fundamentada, tal como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Destinatário da inversão da prova por hipossuficiência

A gravidade do dano ambiental alegado nos autos, envolvendo *contaminação por mercúrio*, reforça a exceção à regra geral do art. 333 do CPC, valendo observar que, conforme asseverado pelo Tribunal de origem, “não é só do órgão do Ministério Público o interesse em que haja a inversão do ônus da prova, mas

também o é o do Poder Judiciário para o fim de bem apreciar a ‘res in iudicio deducta est’ conforme destinatário que é o juiz da prova” (fl. 603).

Destinatário da inversão do ônus da prova por hipossuficiência – noção 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.

Quanto a esse último ponto, de novo a lição prestigiada de Hugo Nigro Mazzilli: “é o lesado que tem de ser hipossuficiente, não seu substituto processual”, nada impedindo sua aplicação em Ações Cíveis Públicas movidas “por associações civis ou *quaisquer outros colegitimados*” (*Ob. Cit.*, p. 632, grifei). A propósito, todos os precedentes citados neste voto referem-se à inversão do ônus da prova em favor do Ministério Público (REsp 972.902/RS e REsp 1.049.822/RS) ou do Estado, na posição de substituto processual da coletividade afetada.

Como conceito jurídico indeterminado, a hipossuficiência atrai um juízo material-patrimonial, associado ao estofo ou situação econômica da vítima, e, *alternativamente*, um juízo formal-processual, que diz respeito à sua aptidão ou condição de eficazmente defender em juízo o direito violado (= paridade de armas entre os litigantes), qualificação essa que ganha contornos dramáticos nos conflitos coletivos ou na defesa de bens comuns do povo, que, por serem de todos, não pertencem a ninguém em particular.

4. Conclusão

Por todos os fundamentos acima lançados, não procede a insurgência recursal.

Acrescento – e, aqui, o ponto central do presente Recurso Especial – que descabe ao STJ, por óbice da Súmula 7, rever os elementos fático-probatórios que levaram o Tribunal *a quo* a inverter o *onus probandi*. Nessa linha, cito precedentes das duas Turmas de Direito Público (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA. CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

[...]

2. O acórdão recorrido concluiu não ser possível inverter o ônus probatório em benefício do consumidor, já que a prova dos autos era de fácil produção e os

documentos que instruem o processo não demonstraram a verossimilhança das alegações da parte autora.

3. A controvérsia relativa à inversão do ônus da prova, embora abordada pela Corte de origem, demanda reexame de fatos e provas, o que é vedado em razão da Súmula 7/STJ.

4. *Aferir a hipossuficiência do recorrente ou a verossimilhança das alegações lastreada no conjunto probatório dos autos ou, mesmo, examinar a necessidade de prova pericial são providências de todo incompatíveis com o recurso especial, que se presta, exclusivamente, para tutelar o direito federal e conferir-lhe uniformidade.*

[...]

7. Recurso especial não conhecido (REsp 888.385/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27.11.2006, grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. [...]

2. Como se percebe no voto condutor do aresto impugnado, houve o reconhecimento da hipossuficiência da consumidora, assim com a verossimilhança de suas alegações, julgando atendidas as exigências encartadas no art. 6º, VIII, do CDC. *A inversão do ônus da prova foi concedida após a apreciação de aspectos ligados ao conjunto fático-probatório dos autos. O reexame de tais elementos, formadores da convicção do juiz da causa, não é possível na via estreita do recurso especial por exigir a análise de matéria de prova.*

3. A pretensão recursal esbarra em óbice sumular (n. 7/STJ).

4. Recurso especial não-provido (REsp 927.727/MG, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe de 4.6.2008, grifei).

Por fim, se não bastassem todos esses argumentos, a divergência jurisprudencial não está configurada, tendo em vista que inexistente similitude fático-jurídica entre os casos confrontados. Além disso, a existência de jurisprudência desta Corte no mesmo sentido do acórdão recorrido atrai a aplicação da Súmula 83/STJ.

Diante do exposto, *nego provimento ao Recurso Especial.*

É como voto.



Súmula n. 619

SÚMULA N. 619

A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias.

Referências:

CF/1988, art. 191, parágrafo único.

CC/2002, arts. 1.208 e 1.255, *caput*.

Precedentes:

REsp	850.970-DF	(1ª T, 1º.03.2011 – DJe 11.03.2011)
REsp	1.055.403-RJ	(1ª T, 07.06.2016 – DJe 22.06.2016) – acórdão publicado na íntegra
AgInt no AREsp	460.180-ES	(1ª T, 03.10.2017 – DJe 18.10.2017)
REsp	1.310.458-DF	(2ª T, 11.04.2013 – DJe 09.05.2013) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no AREsp	824.129-PE	(2ª T, 23.02.2016 – DJe 1º.03.2016)
REsp	699.374-DF	(3ª T, 22.03.2007 – DJ 18.06.2007)
AgRg no Ag	1.160.658-RJ	(3ª T, 27.04.2010 – DJe 21.05.2010)
AgRg no REsp	1.319.975-DF	(3ª T, 1º.12.2015 – DJe 09.12.2015)
REsp	841.905-DF	(4ª T, 17.05.2011 – DJe 24.05.2011)
AgRg no AREsp	762.197-DF	(4ª T, 1º.09.2016 – DJe 06.09.2016)

Corte Especial, em 24.10.2018

DJe 30.10.2018

RECURSO ESPECIAL N. 1.055.403-RJ (2008/0101594-0)

Relator: Ministro Sérgio Kukina

Recorrente: União

Advogado: Luiz Alexandre G Mello e outro(s)

Recorrido: Conceição da Silva Santos

Advogado: Aluisio Firmino Pereira e outro(s)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGIME RECURSAL DO CPC/73. JARDIM BOTÂNICO DO RIO DE JANEIRO. BEM PÚBLICO FEDERAL. OCUPAÇÃO POR PARTICULARES SEM AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DA ADMINISTRAÇÃO. DETENÇÃO ILÍCITA CONFIGURADA. CONSTRUÇÃO RESIDENCIAL INCOMPATÍVEL COM O CONCEITO DE BENFEITORIA NECESSÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *REsp* 808.708/RJ (Rel. 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 n. 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 n. 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.” (REsp 1.310.458/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 9/5/2013)

5. Ademais, a construção residencial em comento, embora de pequeno porte, é incompatível com o conceito de benfeitoria necessária (“as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore” - art. 96, § 3º, do CC), 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.

6. Recurso especial da União a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de junho de 2016 (data do julgamento).

Ministro Sérgio Kukina, Relator

DJe 22.6.2016

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Trata-se de recurso especial manejado pela União, com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado (fl. 109):

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. BENFEITORIAS NECESSÁRIAS. NECESSÁRIA BOA-FÉ. INOCORRÊNCIA, NO CASO. ART. 1.220, CC/2002. ART. 517, CC/1916. ART. 90, DEC.-LEI N. 9.760/1946.

I - Ausente a boa-fé e sendo precária a posse, somente é cabível o ressarcimento das benfeitorias necessárias (art. 1.220, CC/2002 e 517, CC/1916).

II - Conforme precedentes desta 5ª Turma Especializada (rel. Juiz Federal convocado Guilherme Couto de Castro), deve ser indenizada a acessão/construção realizada em bem público com destinação residencial, com o consentimento ou tolerância do ente público.

III - Os honorários advocatícios foram fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, dado o pequeno valor da causa, sua natureza e importância (pequena complexidade) e tendo em vista o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

IV - Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Irresignada, a parte recorrente aponta violação aos arts. 516 e 545 do CC/1916; e 90 do Decreto-Lei n. 9.760/46. Para tanto, sustenta que “*as benfeitorias e seu aproveitamento devem ser analisadas sob o ponto de vista do proprietário*” (fl. 138), e conclui que seria incabível qualquer indenização, visto que, na espécie, as benfeitorias não são necessárias à União, já que serão demolidas. Aduz, por fim, que “*não é cabível a condenação da União ao pagamento de indenização à parte ré pelas benfeitorias que foram construídas no bem público, uma vez que não houve notificação de seu levantamento, o que é expressamente exigido pela legislação administrativa*” (fl. 140).

O Ministério Público Federal emitiu parecer (fls. 165/169), em que opinou pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*).

A razão está com o irresignado ente público.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *REsp 808.708/RJ* (Rel. 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*”.

A respeito da ocupação de imóvel federal sem expressa autorização da Administração, o art. 71 do Decreto-Lei n. 9.760/46 estabelece:

Art. 71. O ocupante de imóvel da União sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil.

Parágrafo único. Excetuam-se dessa disposição os ocupantes de boa fé, com cultura efetiva e moradia habitual, e os direitos assegurados por este Decreto-lei.

Portanto, inexistindo autorização expressa do Poder Público federal para a ocupação de área pública, o ocupante poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto no arts. 513, 515 e 517 do CC/1916.

Especificamente, ao analisar a ocupação de área pública no Jardim Botânico do Rio de Janeiro, este Superior Tribunal de Justiça - no julgamento do citado *REsp 808.708/RJ* - decidiu que a falta de autorização expressa da Administração caracteriza a ocupação de área pública em mera detenção ilícita, condição incapaz de gerar direitos. Por oportuno, merece destaque o seguinte excerto do mencionado *decisum*:

No que tange especificamente ao Jardim Botânico do Rio, nova ou velha a ocupação, a realidade é uma só: o bem é público, tombado, e qualquer ocupação, construção ou exploração nos seus domínios demanda rigoroso procedimento, o que não foi observado in casu.

Na falta de autorização expressa, inequívoca, válida e atual do titular do domínio, a ocupação de área pública é mera detenção ilícita (“grilagem”, na expressão popular), que não gera – nem pode gerar, a menos que se queira, contrariando a mens legis, estimular tais atos condenáveis – direitos, entre eles o de retenção, garantidos somente ao possuidor de boa-fé pelo Código Civil.

No caso, extrai-se do acórdão recorrido a inexistência de qualquer autorização da Administração para a ocupação do bem público federal em tela. A propósito, cabe transcrever o seguinte trecho do aresto guerreado (fl. 104):

Quanto à indenização em si, evidenciado que a posse é injusta e de má-fé, por inexistir qualquer título que legitimasse a ocupação do imóvel pela ré, somente seria possível a indenização das benfeitorias necessárias (art. 1.220, CC/2002 e 517, CC/1916).

Depreende-se do excerto acima transcrito que o Tribunal *a quo* admitiu a possibilidade de indenização das benfeitorias necessárias. Contudo, de acordo com o regime jurídico dos bens imóveis federais (art. 90 do Decreto-Lei n. 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.

O art. 90 do Decreto-Lei n. 9.760/46 prevê:

Art. 90. As benfeitorias necessárias só serão indenizáveis pela União, quando o S.P.U. tiver sido notificado da realização das mesmas dentro de 120 (cento e vinte) dias contados da sua execução.

De qualquer sorte, a construção residencial em comento é incompatível com o conceito de benfeitoria necessária (“*as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore*” - art. 96, § 3º, do CC), já que nenhum benefício trará ao Poder Público, pois o Jardim Botânico do Rio de Janeiro tem como finalidade “*promover, realizar e divulgar o ensino e as pesquisas técnico-científicas sobre os recursos florísticos do Brasil, visando o conhecimento e a conservação da biodiversidade, bem como manter as coleções científicas sob sua responsabilidade, competindo-lhe, em especial, em consonância com as diretrizes das políticas nacionais de meio ambiente fixadas pelo Ministério do Meio Ambiente*” (art. 1º da Lei n. 10.316/2001).

Nesse mesmo sentido, no mencionado *REsp 808.708/RJ*, decidiu-se:

Em conclusão, a simples detenção precária não dá ensejo a indenização por acessões e benfeitorias, visto que, à falta de titularidade regular para a ocupação (= ilicitude da conduta), presume-se má-fé, o que afasta a possibilidade de ressarcimento até mesmo das ditas “necessárias”, definidas como “as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore” (Código Civil, art. 96, § 3º). Situação difícil de imaginar em construções que deverão ser demolidas, por imprestabilidade ou incompatibilidade com os objetivos do Jardim Botânico (visitação pública e conservação da flora), a antítese do fim de “conservar o bem ou evitar que se deteriore”.

[...]

Finalmente, saliento que a indenização por benfeitorias ou acessões, ainda que fosse admitida no caso de áreas públicas e tombadas, pressupõe vantagem para o proprietário advinda dessas intervenções (no caso, a União e a coletividade). Não se desconhece que as casas e as benfeitorias têm valor. No entanto, a necessidade e a utilidade que dão ensejo a indenização referem-se ao proprietário, à valia desses bens para aquele a quem pertencerão. Na clássica lição de Tito Fulgêncio, “o juiz da necessidade ou utilidade é o proprietário” (Da Posse e das Ações Possessórias, 10ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 158). In casu, as benfeitorias não representam qualquer vantagem em favor do Poder Público.

Ora, considerando que o imóvel foi construído ao arrepio da legislação ambiental e de tombamento, impõe-se à Administração o dever de demolição, o que significa a fortiori a imprestabilidade das edificações para o Estado.

Clóvis Bevilacqua ensina que eventual indenização por benfeitorias não existe se o dano causado pela ocupação for superior a elas. Nas palavras do Mestre, “para que as benfeitorias necessárias e úteis sejam indenizadas, é necessário: (...) que na compensação com os danos (Código Civil, art. 518) excedam o valor destes” (Direito das Coisas – 1º vol., 2ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1946, p. 105).

Seria, portanto, incoerente impor à Administração a obrigação de indenizar por imóveis irregularmente construídos, que, além de não terem utilidade para o Poder Público, ensejarão dispêndio de recursos do Erário para sua demolição.

A indenização, na hipótese, é devida pelo ocupante, e não pelo Poder Público. Entender de modo diverso seria atribuir à detenção efeitos próprios da posse, o que enfraqueceria a dominialidade pública, pois destrói as premissas básicas do princípio da boa-fé objetiva, estimula invasões e construções ilegais, e legítima, com a garantia de indenização, a apropriação privada do espaço público.

Destarte, a detenção ilícita de imóvel público federal não enseja qualquer tipo de indenização. Nessa mesma linha de raciocínio, destacam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA POR PARTICULARES. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LC 733/2006. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. ARTS. 128 E 460 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONSTRUÇÃO. BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de Justiça reconheceu que a área ocupada pelos recorrentes é pública e afastou o direito à indenização pelas benfeitorias.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A LC 733/2006, suscitada no Recurso Especial, é distrital, e não federal, de modo que não pode ser apreciada pelo STJ. Incide, por analogia, a Súmula 280/STF.

4. Não se conhece de Recurso Especial quanto à matéria (arts. 128 e 460 do CPC), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal a quo, dada a ausência de prequestionamento.

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. Precedentes do STJ.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.310.458/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE BEM PÚBLICO. DIREITO DE INDENIZAÇÃO PELAS ACESSÕES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(REsp 1.183.266/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 18/5/2011)

ADMINISTRATIVO. JARDIM BOTÂNICO DO RIO DE JANEIRO. BEM PÚBLICO. DECRETO-LEI 9.760/46 PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. BEM TOMBADO. ARTS. 11 E 17 DO DECRETO-LEI 25/1937. OCUPAÇÃO POR PARTICULARES. CONSTRUÇÃO. BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE RETENÇÃO. DESCABIMENTO. ARTS. 100, 102, 1.196, 1.219 E 1.255 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

1. Fundado em 1808 por Dom João VI, o Jardim Botânico do Rio de Janeiro é um dos tesouros do patrimônio natural, histórico, cultural e paisagístico do Brasil, de fama internacional, tendo sido um dos primeiros bens tombados, ainda em 1937, pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, sob o pálio do então recém-promulgado Decreto-Lei 25/1937.

2. Os remanescentes 140 hectares, que atualmente formam o Jardim Botânico, são de propriedade da União, o que, independentemente das extraordinárias qualidades naturais e culturais, já obriga que qualquer utilização, uso ou exploração privada seja sempre de caráter excepcional, por tempo certo e cabalmente motivada no interesse público.

3. Não obstante leis de sentido e conteúdo indubitáveis, que salvaguardam a titularidade dos bens confiados ao controle e gestão do Estado, a história fundiária do Brasil, tanto no campo como na cidade, está, infelizmente até os dias atuais, baseada na indevida apropriação privada dos espaços públicos, com freqüência às claras e, mais grave, até com estímulo censurável, tanto por ação como por leniência, de servidores públicos, precisamente aqueles que deveriam zelar, de maneira intransigente, pela integridade e longevidade do patrimônio nacional.

4. Além de rasgar a Constituição e humilhar o Estado de Direito, substituindo-o, com emprego de força ou manobras jurídicas, pela “lei da selva”, a privatização ilegal de espaços públicos, notadamente de bens tombados ou especialmente protegidos, dilapida o patrimônio da sociedade e compromete o seu gozo pelas gerações futuras.

5. Consoante o Código Civil (de 2002), “Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião” (art. 102) e os “de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação” (é o caso do Jardim Botânico), nos termos do art. 100. Mais incisiva ainda a legislação do patrimônio histórico e artístico nacional, quando dispõe que “As coisas tombadas, que pertençam à União, aos Estados ou aos Municípios, inalienáveis por natureza, só poderão ser transferidas de uma à outra das referidas entidades” (art. 11, do Decreto-Lei 25/1937, grifo acrescentado).

6. A ocupação, a exploração e o uso de bem público - sobretudo os de interesse ambiental-cultural e, com maior razão, aqueles tombados - só se admitem se contarem com expresso, inequívoco, válido e atual assentimento do Poder Público, exigência inafastável tanto pelo Administrador como pelo Juiz, a qual se mantém incólume, independentemente da ancianidade, finalidade (residencial, comercial ou agrícola) ou grau de interferência nos atributos que justificam sua proteção.

7. Datar a ocupação, construção ou exploração de longo tempo, ou a circunstância de ter-se, na origem, constituído regularmente e só depois se transformado em indevida, não purifica sua ilegalidade, nem fragiliza ou afasta os mecanismos que o legislador instituiu para salvaguardar os bens públicos. Irregular é tanto a ocupação, exploração e uso que um dia foram regulares, mas deixaram de sê-lo, como os que, por nunca terem sido, não podem agora vir a sê-lo.

8. No que tange ao Jardim Botânico do Rio, nova ou velha a ocupação, a realidade é uma só: o bem é público, tombado, e qualquer uso, construção ou exploração nos seus domínios demanda rigoroso procedimento administrativo, o que não foi, in casu, observado.

9. Na falta de autorização expressa, inequívoca, válida e atual do titular do domínio, a ocupação de área pública é mera detenção ilícita (“grilagem”, na expressão popular), que não gera - nem pode gerar, a menos que se queira, contrariando a mens legis, estimular tais atos condenáveis - direitos, entre eles o de retenção, garantidos somente ao possuidor de boa-fé pelo Código Civil. Precedentes do STJ.

10. Os imóveis pertencentes à União Federal são regidos pelo Decreto-Lei 9.760/46, que em seu art. 71 dispõe que, na falta de assentimento (expresso, inequívoco, válido e atual) da autoridade legitimamente incumbida na sua guarda e zelo, o ocupante poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil de 1916.

11. A apropriação, ao arripio da lei, de terras e imóveis públicos (mais ainda de bem tombado desde 1937), além de acarretar o dever de imediata desocupação da área, dá ensejo à aplicação das sanções administrativas e penais previstas na

legislação, bem como à obrigação de reparar eventuais danos causados.

12. Aplica-se às benfeitorias e acessões em área ou imóvel público a lei especial que rege a matéria, e não o Código Civil, daí caber indenização tão-só se houver prévia notificação do proprietário (art. 90 do Decreto-Lei 9.760/46).

13. Simples detenção precária não dá ensejo a indenização por acessões e benfeitorias, nem mesmo as ditas necessárias, definidas como “as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore” (Código Civil, art. 96, § 3º). Situação difícil de imaginar em construções que deverão ser demolidas, por imprestabilidade ou incompatibilidade com as finalidades do Jardim Botânico (visitação pública e conservação da flora), a antítese do fim de “conservar o bem ou evitar que se deteriore”.

14. Para fazer jus a indenização por acessões e benfeitorias, ao administrado incumbe o ônus de provar: a) a regularidade e a boa-fé da ocupação, exploração ou uso do bem, lastreadas em assentimento expresso, inequívoco, válido e atual; b) o caráter necessário das benfeitorias e das acessões; c) a notificação, escoreita na forma e no conteúdo, do órgão acerca da realização dessas acessões e benfeitorias.

15. Eventual indenização, em nome das acessões e benfeitorias que o ocupante ilegal tenha realizado, deve ser buscada após a desocupação do imóvel, momento e instância em que o Poder Público também terá a oportunidade, a preço de mercado, de cobrar-lhe pelo período em que, irregularmente, ocupou ou explorou o imóvel e por despesas de demolição, assim como pelos danos que tenha causado ao próprio bem, à coletividade e a outros valores legalmente protegidos.

16. Inexiste boa-fé contra expressa determinação legal. Ao revés, entende-se agir de má-fé o particular que, sem título expresso, inequívoco, válido e atual ocupa imóvel público, mesmo depois de notificação para abandoná-lo, situação típica de esbulho permanente, em que cabível a imediata reintegração judicial.

17. Na ocupação, uso ou exploração de bem público, a boa-fé é impresumível, requisitando prova cabal a cargo de quem a alega. Incompatível com a boa-fé agir com o reiterado ânimo de se furtar e até de burlar a letra e o espírito da lei, com sucessivas reformas e ampliações de construção em imóvel público, por isso mesmo feitas à sua conta e risco.

18. Na gestão e controle dos bens públicos impera o princípio da indisponibilidade, o que significa dizer que eventual inércia ou conivência do servidor público de plantão (inclusive com o recebimento de “aluguel”) não tem o condão de, pela porta dos fundos da omissão e do consentimento tácito, autorizar aquilo que, pela porta da frente, seria ilegal, caracterizando, em vez disso, ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992), que como tal deve ser tratado e reprimido.

19. A grave crise habitacional que continua a afetar o Brasil não será resolvida, nem seria inteligente que se resolvesse, com o aniquilamento do patrimônio

histórico-cultural nacional. Ricos e pobres, cultos e analfabetos, somos todos sócios na titularidade do que sobrou de tangível e intangível da nossa arte e história como Nação. Daí que mutilá-lo ou destruí-lo a pretexto de dar casa e abrigo a uns poucos corresponde a deixar milhões de outros sem teto e, ao mesmo tempo, sem a memória e a herança do passado para narrar e passar a seus descendentes.

20. Recurso Especial não provido.

(REsp 808.708/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 4/5/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA POR PARTICULARES. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LC 733/2006. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. ARTS. 128 E 460 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONSTRUÇÃO. BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de Justiça reconheceu que a área ocupada pelos recorrentes é pública e afastou o direito à indenização pelas benfeitorias.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A LC 733/2006, suscitada no Recurso Especial, é distrital, e não federal, de modo que não pode ser apreciada pelo STJ. Incide, por analogia, a Súmula 280/STF.

4. Não se conhece de Recurso Especial quanto à matéria (arts. 128 e 460 do CPC), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal a quo, dada a ausência de prequestionamento.

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. Precedentes do STJ.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.310.458/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013)

Bem público. Ocupação indevida. Direito de retenção por benfeitorias. Precedentes da Corte.

1. 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.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 699.374/DF, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ 18/6/2007, p. 257)

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DEMOLITÓRIA. IMÓVEL CONSTRUÍDO EM LOGRADOURO PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. DIREITO DE RETENÇÃO. BENFEITORIAS. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual “a construção procedida de forma ilegal e clandestina não pode beneficiar o infrator, possibilitando ser ele indenizado”, em Ação de Demolição ajuizada pelo Município recorrido, para fins de condenar a ora recorrente a demolir imóvel destinado à residência e à exploração comercial construído em logradouro público.

2. De acordo com os arts. 63, 66, 490, 515 a 519, 535 V, 536 e 545, do Código Civil Brasileiro, a construção realizada não pode ser considerada benfeitoria, e sim como acessão (art. 536, V, CC), não cabendo, por tal razão, indenização pela construção irregularmente erguida. O direito à indenização só se admite nos casos em que há boa fé do possuidor e seu fundamento sustenta-se na proibição do Ordenamento Jurídico ao enriquecimento sem causa do proprietário, em prejuízo do possuidor de boa fé.

3. No presente caso, tem-se como clandestina a construção, a qual está em logradouro público, além do fato de que a sua demolição não vai trazer nenhum benefício direto ou indireto para o Município que caracterize eventual enriquecimento.

4. Não se pode interpretar como de boa-fé uma atividade ilícita. A construção foi erguida sem qualquer aprovação de projeto arquitetônico e iniciada sem a prévia licença de construção, fato bastante para caracterizar a má-fé da recorrente.

5. “A construção clandestina, assim considerada a obra realizada sem licença, é uma atividade ilícita, por contrária à norma edilícia que condiciona a edificação à licença prévia da Prefeitura. Quem a executa sem projeto regularmente aprovado, ou dele se afasta na execução dos trabalhos, sujeita-se à sanção administrativa correspondente.” (Hely Lopes Meirelles, em sua clássica obra *Direito de Construir*, 7ª edição, editora Malheiros, pág. 251)

6. Recurso não provido.

(REsp 401.287/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 22/4/2002, p. 178)

Assim, o acórdão recorrido, no ponto em que confirmou a indenização atinente à parte do imóvel utilizada pela moradia, não merece subsistir.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.310.458-DF (2011/0204112-1)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: José de Souza Landim e outro

Advogado: Faber Iria Matias e outro(s)

Recorrido: Distrito Federal

Procurador: Alexandre Castro Cerqueira e outro(s)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA POR PARTICULARES. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LC 733/2006. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. ARTS. 128 E 460 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONSTRUÇÃO. BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de Justiça reconheceu que a área ocupada pelos recorrentes é pública e afastou o direito à indenização pelas benfeitorias.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A LC 733/2006, suscitada no Recurso Especial, é distrital, e não federal, de modo que não pode ser apreciada pelo STJ. Incide, por analogia, a Súmula 280/STF.

4. Não se conhece de Recurso Especial quanto à matéria (arts. 128 e 460 do CPC), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal *a quo*, dada a ausência de prequestionamento.

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. Precedentes do STJ.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

ACÓRDÃO

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.

Dr(a). Rene Rocha Filho, pela parte recorrida: Distrito Federal
Brasília (DF), 11 de abril de 2013 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJe 9.5.2013

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fl. 486):

ÁREA PÚBLICA. OCUPAÇÃO IRREGULAR. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEMOLIÇÃO.

1 - Área pública é insuscetível de ascendência possessória por particulares. O poder de fato sobre ela exercido decorre de mera tolerância do Poder Público. Irrelevante a boa ou má-fé do ocupante. Caracteriza, a ocupação, simples detenção, não passível de se lhe estenderem os efeitos da posse, entre eles a proteção dos interditos e a indenização por benfeitorias.

2 - Obras, em área urbana ou rural do Distrito Federal, só podem ser iniciadas após expedida licença de construção (Lei Distrital 2.105/98, art. 51) que, inexistente, torna legítima a ação da Administração Pública, coibindo a construção irregular, máxime se se trata de gleba pertencente ao domínio público.

3 - A ação possessória, face à sua natureza dúplice, permite ao réu, na contestação, demandar proteção possessória e indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho praticados pelo autor (CPC, art. 922).

4 - Edificação em área pública com evidente prejuízo à comunidade que ficou impossibilitada de utilizar as áreas ocupadas irregularmente, com danos ao

meio ambiente, ao patrimônio público, cultural, e social, tornam aqueles que a ergueram obrigados a desfazê-la.

5 - Apelação provida.

Os Embargos de Declaração foram acolhidos parcialmente somente para conceder aos recorrentes os benefícios da justiça gratuita e suspender a exigibilidade do pagamento dos honorários e das custas judiciais (fls. 506-511, e-STJ).

Os particulares argumentam que houve, além de indevida omissão, ofensa aos arts. 4º e 15 da LC 733/2006; aos arts. 128, 460 do CPC e aos arts. 186 e 927 do CC, pois “é devido o pagamento de indenização às acessões/benfeitorias erigidas no bem, notadamente quando a posse é derivada de transmissões sucessivas de boa-fé e se faz com a tolerância por longos anos do Poder Público” (fls. 520-521 e 527).

O Recurso foi inadmitido na origem (fls. 552-554, e-STJ). Sobreveio Agravo, o qual foi convertido em Especial, para julgamento pela Turma (fls. 600-601, e-STJ).

O MPF opinou pelo não provimento (fl. 594).

É o *relatório*.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Discute-se pleito indenizatório formulado por ocupantes de imóvel público que vem sendo reivindicado pelo governo distrital.

Inicialmente, constato que não se configurou a omissão suscitada, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

Na hipótese dos autos, a parte insurgente busca a anulação do aresto impugnado, sob o argumento de que o Tribunal local não se pronunciou sobre

a regularidade da posse sob o prisma da LC 733/2006. Todavia, constata-se que o acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo o alegado vício. Transcrevo trecho do *decisum* (fls. 489-491, e-STJ):

Em que pesem suas alegações, não trouxeram os autores qualquer título que legitime a ocupação da área, tornando, inviável a pretendida proteção possessória.

Com efeito, dispõe os arts. 926 e 927 do CPC:

“Art. 926. O possuidor tem direito, a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no de esbulho.

Art. 927. Incumbe ao autor provar:

1- a sua posse; (...)”

A documentação carreada aos autos pelo réu comprova que a área ocupada pelos autores é pública, de propriedade da TERRACAP.

Porque pública, é insuscetível de ascendência possessória por particulares. O poder de fato sobre ela exercido decorre de mera tolerância do Poder Público. Irrelevante a boa ou má-fé dos ocupantes. Caracteriza, a ocupação, simples detenção, não passível de se lhe estenderem os efeitos da posse, entre eles a proteção dos interditos e a indenização por benfeitorias.

(...)

Não tinham os autores autorização para ocupar a área, nela entrando clandestinamente. Não tem posse, muito menos de boa-fé, inexistindo, por conseguinte, direito à indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis, assim como exercer o direito de retenção, quanto a essas, e levantar as voluptárias (CC, 1.219; Cód. anterior, art. 516).

Irrelevante que a TERRACAP, titular do domínio, tenha tolerado a ocupação, por vários anos, e a edificação das benfeitorias, prática bastante comum no Distrito Federal que se explica em razão da desordenada ocupação das terras públicas desse.

Ademais, as construções erigidas pelos autores não são benfeitorias, mas acessões que nenhum benefício trouxeram ao Distrito Federal.

De se observar que a demolição das construções não se justifica apenas no fato de terem sido erigidas em área pública, mas, sobretudo, porque, situadas em parque ecológico, estão causando enorme degradação ambiental.

Ademais, não podem os autores se beneficiar de construções realizadas de forma ilegal e clandestina em área pública, que nenhum benefício trouxeram ao Distrito Federal.

A ocupação ilegal praticada pelos autores traz enormes prejuízos não apenas ao réu, mas para toda a população do Distrito Federal.

Em caso semelhante, assim decidiu o c. STJ:

“DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DEMOLITÓRIA. IMÓVEL CONSTRUÍDO EM LOGRADOURO PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. DIREITO DE RETENÇÃO. BENFEITORIAS. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual ‘a construção procedida de forma ilegal e clandestina não pode beneficiar o infrator, possibilitando ser ele indenizado’, em ação de demolição ajuizada pelo Município recorrido, para fins de condenar a ora recorrente a demolir imóvel destinado à residência e à exploração comercial construído em logradouro público.

2. De acordo com os arts. 63, 66, 490, 515 a 519, 535 V, 536 e 545, do Código Civil Brasileiro, a construção realizada não pode ser considerada benfeitoria, e sim como acessão (art. 536, V, CC), não cabendo, por tal razão, indenização pela construção irregularmente erguida. O direito à indenização só se admite nos casos em que há boa-fé do possuidor e seu fundamento sustenta-se na proibição do ordenamento jurídico ao enriquecimento sem causa do proprietário, em prejuízo do possuidor de boa fé.

3. No presente caso, tem-se como clandestina a construção, a qual está em logradouro público, além do fato de que a sua demolição não vai trazer nenhum benefício direto ou indireto para o Município que caracterize eventual enriquecimento.

4. Não se pode interpretar como de boa-fé uma atividade ilícita. A construção foi erguida sem qualquer aprovação de projeto arquitetônico e iniciada sem a prévia licença de construção, fato bastante para caracterizar a má-fé da recorrente.

5. ‘A construção clandestina, assim considerada a obra realizada sem licença, é uma atividade ilícita, por contrária à norma edilícia que condiciona a edificação à licença prévia da Prefeitura. Quem a executa sem projeto regularmente aprovado, ou dele se afasta na execução dos trabalhos, sujeita-se à sanção administrativa correspondente.’ (Hely Lopes Meirelles, em sua clássica obra Direito de Construir, 72 edição, editora Malheiros, pág. 251) 16.

Recurso não provido”.

(REsp 401.287/PE, 1ª Turma, DJ: 22/04/2002, Min. JOSÉ DELGADO)

E se os ocupantes realizaram obras, fizeram ao arrepio do art. 51, da Lei Distrital 2.105/98, que exige a prévia obtenção de licença de construção para se edificar em área urbana ou rural do Distrito Federal.

A Administração, na verdade, está se valendo do poder de polícia, exercido dentro dos seus limites, visando evitar ocupações de terras públicas e construções irregulares.

Por fim, a LC 733/2006 - Plano Diretor do Guará - ao prever indenização por benfeitorias e transferência dos ocupantes para outras áreas do DF, as condiciona ao exercício de posse continuada por mais de 10 (dez) anos.

Os autores não têm posse sobre área pública. São meros ocupantes, ocupação - repita-se - irregular.

(...)

Quanto ao pedido de transferência dos autores para áreas rurais ou urbanas de interesse social da política habitacional do Distrito Federal, melhor sorte não lhes assiste.

O art. 15, § 30, da LOC 733/06, dispõe que fica assegurada aos ocupantes de áreas integrantes do PEA 3, que comprovarem a posse continuada por mais de 10 (dez) anos, a transferência para áreas rurais do Distrito Federal ou para lotes habitacionais de interesse social da Política Habitacional do Distrito Federal, atendida a legislação vigente.

O art. 30, do Decreto 20.426/99, por sua vez, dispõe que são condições indispensáveis para inscrição do CIDHAB3 ser maior de 21 anos ou emancipado na forma da lei; ter residência e domicílio do Distrito Federal há pelo menos 5 anos consecutivos; não ser, nem ter sido proprietário, promitente comprador, cessionário, concessionário ou usufrutuário de imóvel residencial no Distrito Federal; e ter renda familiar compatível com os programas habitacionais ofertados.

Se os autores não têm posse sobre o imóvel, não tem o direito de serem transferidos para áreas rurais do Distrito Federal ou para lotes habitacionais.

E, ainda que assim não fosse, não tem amparo em lei a pretensão deles. Com efeito, o ofício 008/2005, da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação - SEDULH, informa que o autor José de Souza Landim já foi beneficiado com imóvel localizado na QR 5, conjunto C, casa 65, Candangolândia-DF, e o autor José Donizetti Landim não atende aos requisitos exigidos para o assentamento pretendido (fls. 298/301). Inviável o assentamento deles em lotes do Distrito Federal.

No mais, como bem apontado no parecer do MPF, a LC 733/2006, suscitada no Recurso Especial, é distrital, e não federal, de modo que não pode ser apreciada pelo STJ. Incide, por analogia, a Súmula 280/STF.

No tocante aos arts. 128 e 460 do CPC, constato que o Tribunal *a quo* não emitiu juízo de valor sobre as questões jurídicas levantadas em torno dos mencionados dispositivos.

Nesse aspecto, este Sodalício entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pela origem, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento.

Finalmente, no mérito, o acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência pacífica do STJ, no sentido de que a ocupação irregular de áreas públicas não configura posse, mas sim mera detenção, não havendo falar, portanto, em indenização por benfeitorias:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BEM PÚBLICO. TERRENO DE MARINHA. MERA DETENÇÃO. BENFEITORIA. DEMOLIÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 131 E 458, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

(...)

2. O acórdão encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, que já adotou o entendimento no sentido de que a “ocupação de área pública, quando irregular, não pode ser reconhecida como posse, mas como mera detenção. Se o direito de retenção ou de indenização pelas acessões realizadas depende da configuração da posse, não se pode, ante a consideração da inexistência desta, admitir o surgimento daqueles direitos, do que resulta na inexistência do dever de se indenizar as benfeitorias úteis e necessárias” (REsp 863.939/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 24.11.2008).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1.194.487/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 25/10/2010).

ADMINISTRATIVO. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA POR PARTICULARES. CONSTRUÇÃO. BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de Justiça reconheceu que a área ocupada pelos recorridos é pública e não comporta posse, mas apenas mera detenção. No entanto, o acórdão equiparou o detentor a possuidor de boa-fé, para fins de indenização pelas benfeitorias.

2. O legislador brasileiro, ao adotar a Teoria Objetiva de Ihering, definiu a posse como o exercício de algum dos poderes inerentes à propriedade (art. 1.196 do CC).

3. O art. 1.219 do CC reconheceu o direito à indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias, no caso do possuidor de boa-fé, além do direito de retenção. O correlato direito à indenização pelas construções é previsto no art. 1.255 do CC.

4. O particular jamais exerce poderes de propriedade (art. 1.196 do CC) sobre imóvel público, impassível de usucapião (art. 183, § 3º, da CF). Não poderá, portanto, ser considerado possuidor dessas áreas, senão mero detentor.

5. Essa impossibilidade, por si só, afasta a viabilidade de indenização por acessões ou benfeitorias, pois não prescindem da posse de boa-fé (arts. 1.219 e 1.255 do CC). Precedentes do STJ.

6. Os demais institutos civilistas que regem a matéria ratificam sua inaplicabilidade aos imóveis públicos.

7. A indenização por benfeitorias prevista no art. 1.219 do CC implica direito à retenção do imóvel, até que o valor seja pago pelo proprietário. Inadmissível que um particular retenha imóvel público, sob qualquer fundamento, pois seria reconhecer, por via transversa, a posse privada do bem coletivo, o que está em desarmonia com o Princípio da Indisponibilidade do Patrimônio Público.

8. O art. 1.255 do CC, que prevê a indenização por construções, dispõe, em seu parágrafo único, que o possuidor poderá adquirir a propriedade do imóvel se “a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno”. O dispositivo deixa cristalina a inaplicabilidade do instituto aos bens da coletividade, já que o Direito Público não se coaduna com prerrogativas de aquisição por particulares, exceto quando atendidos os requisitos legais (desafetação, licitação etc.).

9. Finalmente, a indenização por benfeitorias ou acessões, ainda que fosse admitida no caso de áreas públicas, pressupõe vantagem, advinda dessas intervenções, para o proprietário (no caso, o Distrito Federal). Não é o que ocorre em caso de ocupação de áreas públicas.

10. Como regra, esses imóveis são construídos ao arremio da legislação ambiental e urbanística, o que impõe ao Poder Público o dever de demolição ou, no mínimo, regularização. Seria incoerente impor à Administração a obrigação de indenizar por imóveis irregularmente construídos que, além de não terem utilidade para o Poder Público, ensejarão dispêndio de recursos do Erário para sua demolição.

11. Entender de modo diverso é atribuir à detenção efeitos próprios da posse, o que enfraquece a dominialidade pública, destrói as premissas básicas do Princípio da Boa-Fé Objetiva, estimula invasões e construções ilegais e legítima, com a garantia de indenização, a apropriação privada do espaço público.

12. Recurso Especial provido.

(REsp 945.055/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 20/08/2009).

O pleito recursal não pode prosperar.

Diante do exposto, *conheço parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.*

É como *voto.*



Súmula n. 620

SÚMULA N. 620

A embriaguez do segurado não exime a seguradora do pagamento da indenização prevista em contrato de seguro de vida.

Referências:

CC/2002, art. 768.

CDC, art. 54, §§ 3º e 4º.

Precedentes:

EREsp	973.725-SP	(2ª S, 25.04.2018 – DJe 02.05.2018) – acórdão publicado na íntegra
REsp	1.665.701-RS	(3ª T, 09.05.2017 – DJe 31.05.2017)
AgInt no AREsp	1.081.746-SC	(4ª T, 17.08.2017 – DJe 08.09.2017)
AgInt no AREsp	1.110.339-SP	(4ª T, 05.10.2017 – DJe 09.10.2017)

Segunda Seção, em 12.12.2018

DJe 17.12.2018

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 973.725-SP
(2013/0016348-9)**

Relator: Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região)

Embargante: Maria Dilza Pereira Porto e outro

Advogado: Antônio Augusto Barrack e outro(s) - SP086779

Embargado: Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A

Advogado: Eduardo Chalfin e outro(s) - SP241287

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE VIDA PROPOSTA POR FAMILIARES BENEFICIÁRIOS DA COBERTURA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DO CONDUTOR SEGURADO. NEGATIVA DE COBERTURA PELA SEGURADORA. ALEGAÇÃO DE AGRAVAMENTO DE RISCO. INGESTÃO DE BEBIDA ALCOÓLICA. EMBRIAGUEZ DO SEGURADO. RELEVÂNCIA RELATIVA. ORIENTAÇÃO CONTIDA NA CARTA CIRCULAR SUSEP/DETEC/GAB N. 08/2007. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

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, Rel. 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 n. 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, *Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA*, TERCEIRA TURMA; e AgInt no AREsp 1.081.746/SC, *Rel. Ministro RAUL ARAÚJO*, QUARTA TURMA.

5. Embargos de divergência providos.

ACÓRDÃO

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Marco Buzzi acompanhando o Sr. Ministro Relator, com acréscimos, a Segunda Seção, por unanimidade, decide acolher os embargos de divergência para conhecer e dar provimento ao recurso especial, reconhecendo o dever da seguradora de indenizar o sinistro, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi (voto-vista) e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília (DF), 25 de abril de 2018 (data do julgamento).

Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Relator

DJe 2.5.2018

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região): Trata-se de embargos de divergência opostos por MARIA DILZA PEREIRA PORTO e OUTRO contra o acórdão da egrégia Terceira Turma desta Corte, de relatoria do em. Ministro *Ari Pargendler*, integrado pelo proferido em embargos de declaração, assim ementado:

CIVIL. SEGURO DE VIDA. EMBRIAGUEZ. A cláusula do contrato de seguro de vida que exclui da cobertura do sinistro o condutor de veículo automotor em estado de embriaguez não é abusiva; que o risco, nesse caso, é agravado resulta do senso comum, retratado no dito “se beber não dirija, se dirigir não beba”. Recurso especial não conhecido.

(REsp 973.725/SP, julgado em 26/08/2008, DJe de 15/09/2008)

Irresignados, os embargantes propõem o presente recurso de embargos de divergência sustentando que o acórdão embargado, ao consignar que a embriaguez do segurado, por si só, é circunstância suficiente para eximir a seguradora do dever de indenizar, diverge da tese firmada pela eg. Quarta Turma do STJ, no julgamento do AgRg no Ag 1.322.903/RS e do REsp 599.985/SC, assim ementados:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DE VIDA. EMBRIAGUEZ DO CONDUTOR DO VEÍCULO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A EMBRIAGUEZ E O SINISTRO. ALEGAÇÃO DE VALORAÇÃO INDEVIDA DAS PROVAS COLACIONADAS AOS AUTOS. REEXAME DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CASO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Eg. Corte firmou-se no sentido de que a constatação do estado de embriaguez do condutor do veículo, mesmo nos casos em que a dosagem etílica no sangue se revela superior à permitida em lei, não é causa apta, por si só, a eximir a seguradora de pagar a indenização pactuada. Ao revés, para que tenha sua responsabilidade excluída, tem a seguradora o ônus de provar que a embriaguez foi a causa determinante para o ocorrência do sinistro.

2. Na hipótese, o Eg. Tribunal a quo, soberano no exame das circunstâncias fáticas da causa, reconheceu que a seguradora não comprovou o nexo de causalidade entre a embriaguez do segurado e o acidente.

3. Também quanto à alegação de que se trata, na verdade, de indevida valoração das provas colacionadas aos autos, mostra-se imprescindível o revolvimento do material fático-probatório dos autos, a atrair a incidência da Súmula 7 desta Eg. Corte.

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1.322.903/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 1º/03/2011, DJe de 21/03/2011)

“DIREITO CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ DO SEGURADO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA.

A embriaguez do segurado, por si só, não enseja a exclusão da responsabilidade da seguradora prevista no contrato, mas a pena da perda da cobertura está condicionada à efetiva constatação de que o agravamento de risco foi condição determinante na existência do sinistro.

Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp 599.985/SC, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2004, DJ de 02/08/2004, p. 411)

Nessa esteira, concluem que, *“enquanto para os Embargantes aceitou-se a excludente pela embriaguez do segurado, por si só, nos demais a perda da cobertura sempre foi condicionada a efetiva constatação de que para o agravamento do risco a embriaguez tenha sido a condição determinante na existência do sinistro”* (na fl. 542).

Dessa forma, requerem o conhecimento e provimento dos embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento exposto nos acórdãos paradigmáticos, de forma que a seguradora, ora embargada, seja obrigada a indenizar o sinistro.

Para melhor compreensão da matéria, inclusive com a devida formação do contraditório, os embargos de divergência foram admitidos pela decisão de fls. 618/619.

A parte embargada apresentou impugnação nas fls. 621/634.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região) (Relator): Os embargos de divergência merecem prosperar.

Com efeito, em primeiro grau de jurisdição, os embargantes, familiares de segurado falecido em acidente de trânsito, promoveram ação de cobrança da indenização prevista em contrato de *seguro de vida* firmado com SANTANDER BRASIL SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A.

Para tanto, alegaram que a seguradora recusou o “pagamento do prêmio (sic), com fundamento no artigo 1.454 do Código Civil brasileiro, sem esclarecer, contudo, as circunstâncias reais quanto a alegada agravação dos riscos” (na fl. 6).

Citada, a seguradora embargada contestou a ação, alegando que “não pode – e não deve – suportar riscos decorrentes de situações ou fatos que não foram esclarecidos à época da proposta, sob pena de restar prejudicada a bilateralidade do contrato, consubstanciada na necessária proporcionalidade que deve existir entre as obrigações contratuais assumidas por segurado e seguradora” (na fl. 36), motivando sua defesa nas disposições previstas nos arts. 1.443, 1.444 e 1.454 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, abaixo transcritos:

“Art. 1.443. O segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

Art. 1.444. Se o segurado não fizer declarações verdadeiras e completas, omitindo circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito ao valor do seguro, e pagará o prêmio vencido.

Art. 1.454. Embora vigorar o contrato, o segurado abster-se-á de tudo quanto possa aumentar os riscos, ou seja contrário aos termos do estipulado, sob pena de perder o direito ao seguro.”

O Magistrado sentenciante julgou a ação improcedente, considerando que o agravamento de risco provocado pela ingestão de bebida alcoólica influenciou decisivamente na ocorrência do acidente de trânsito que vitimou o segurado, o que excluiu a cobertura do seguro de vida, nos seguintes termos, em resumo:

“Demonstrou-se nos autos, através da juntada de laudo de exame toxicológico produzido na Polícia, que a concentração de álcool no sangue do falecido LUÍS COELHO ARGOLO, na ocasião do acidente, era de 2,4 g/l (cf. fs. 65v.), a qual situa-se, na verdade, bem acima do limite máximo suportável para a condução regular de veículos auto motores, de 1,5 g/l. Nesse sentido, veja-se a lição de ALMEIDA JÚNIOR, consagrado Mestre de Medicina Legal:

“1. - No que concerne à habilidade para conduzir veículo a motor (especialmente automóvel), parecem-nos dignas de aceitação as diretrizes admitidas pela Associação Médica Norte-americana, peio Conselho de Segurança Nacional dos E.U.A. e pelas leis de vários Estados norte americanos, à vista dos ensinamentos de prolongada experiência. Os motoristas se dividem, de acordo com essas diretrizes, em três grupos: 1) os que apresentam, no

sangue, concentração alcoólica entre 0 a 0,5 por mil; 2) os que apresentam entre 0,5 a 1,5 por mil; 3) os que apresentam 1,5 ou mais por mil. Os do primeiro grupo (0 a 0,5 por mil) são considerados sóbrios, isentos de quaisquer acusação referente ao uso de álcool. Os do segundo grupo (0,5 a 1,5 por mil) são considerados, ou não, sob a influência do álcool, conforme os sintomas apresentados. Nos do terceiro grupo (1,5 ou mais, por mil) a influência do álcool é afirmada, sem exceção. Alguns investigadores julgam que o limite inferior (1,5) deve ser reduzido a 1,0, pois com essa concentração já é mais ou menos geral a perturbação dos condutores de veículos. (...)’ (autor citado, in ‘Lições de Medicina Legal’, ps. 516-517, 11ª edição, Companhia Editora Nacional, São Paulo):

Assim, inegável que quando dos fatos o falecido se tinha colocado em situação tal - embriaguez alcoólica - que aumentou em muito o risco da causação de acidente de trânsito. **Ora, nos termos do art. 1.454 do Código Civil apenas isso já é suficiente para afastar o direito à indenização securitária, sendo irrelevante que tenha sido efetivamente ele o causador do desastre. Mesmo que assim não se entendesse, é de se ver que o laudo pericial também produzido na Polícia deu conta de que o acidente foi causado por manobra imprudente do falecido, que forçou ultrapassagem em local impróprio, vale dizer em curva que se segue após uma reta em declive, ocasionando a colisão de seu caminhão com o veículo ultrapassado e o desgoverno do primeiro, bem como o arremesso de seu corpo para fora da cabine e seu atropelamento pelo próprio (sic) conduzido (cf. fls. 17/18)”** (grifou-se, na fl. 331).

Inconformados, os embargantes manejaram recurso de apelação no qual argumentaram, em síntese, que o manual do contrato de seguro de vida firmado pelo falecido previa que, “em caso de morte do segurado, **qualquer que seja a causa, a indenização será paga, conforme capitais contratado, aos beneficiários designados na proposta**” (na fl. 343).

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso, nos moldes da seguinte ementa:

“SEGURO DE VIDA COBRANÇA. MORTE DO SEGURADO. EMBRIAGUEZ. OCORRÊNCIA INDENIZAÇÃO INDEVIDA RECURSO IMPROVIDO.

Houve realização de dosagem alcoólica a fls. 06, a concluir pela existência da quantidade de álcool etílico no sangue em 2,4g/l Ante tal nítida colocação, de observar-se prosperar a alegação da Seguradora, no sentido do agravamento do risco pelo Segurado.

SEGURO DE VIDA COBRANÇA INDENIZAÇÃO POR MORTE, QUALQUER QUE SEJA A CAUSA IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

A alegação de que a indenização por morte é devida qualquer que seja a causa, conforme Manual do Segurado (fl. 16), não se sustenta. A regra a ser aplicada é, antes de qualquer outra, aquela advinda da Lei, no caso, a prevista no artigo 1.454 do Código Civil de 1916, vigente à época do fato” (na fl. 391).

Interposto recurso especial, o acórdão embargado, integrado pelo proferido em embargos de declaração, negou-lhe provimento nos termos da ementa transcrita de início, afirmando o voto do relator que:

“Aquele que embriagado dirige um veículo automotor agrava o risco do seguro, inadimplindo o contrato que exclui os acidentes resultantes dessa circunstância.

*Que o risco é agravado e que **a cláusula excludente do seguro sempre que comprovada a embriaguez** não é abusiva são conclusões resultantes do senso comum.*

“Se beber não dirija. Se dirigir não beba”, é a recomendação de autoridades responsáveis pelo trânsito, diariamente ouvida nos meios de comunicação.” (grifou-se, na fl. 510).

Nesse passo, impende ressaltar que, não obstante a referência feita no acórdão embargado à eventual cláusula excludente da cobertura, a lide não foi decidida sob esse enfoque em nenhuma das instâncias decisórias, tampouco a seguradora embargada alegou em sua defesa a existência de expressa previsão contratual, arguindo genericamente que “*não pode – e não deve – suportar riscos decorrentes de situações ou fatos que não foram esclarecidos à época da proposta*”.

Ademais, nos termos em que proposto o presente voto, a existência ou não de cláusula excludente da cobertura de contrato de seguro de vida ou mesmo do agravamento do risco pelo segurado, em eventos como tal, é desimportante, como será visto mais adiante.

Sem embargo disso, destaca-se que a divergência está caracterizada porque, ao contrário do acórdão embargado, os arestos paradigmas, AgRg no Ag 1.322.903/RS e REsp 599.985/SC, condicionaram a exclusão da cobertura securitária à efetiva comprovação de que o agravamento de risco foi condição determinante na ocorrência do sinistro.

De fato, a sentença, inteiramente assimilada pelos posteriores acórdãos, afirma que a embriaguez alcoólica “*é suficiente para afastar o direito à indenização securitária, sendo irrelevante que tenha sido efetivamente ele (sic) o causador do desastre*” e que, “*mesmo que assim não se entendesse, é de se ver que o laudo pericial*

também produzido na Polícia deu conta de que o acidente foi causado por manobra imprudente do falecido, que forçou ultrapassagem em local impróprio” (na fl. 331).

Por sua vez, o aresto de Segunda Instância afirma que, *“pela existência de razoável quantidade de álcool etílico no sangue (2,4g/L), (...), o Segurado elevou o risco de ocorrência de acidentes como o em questão, na medida em que a qualquer pessoa é previsível a perda do controle de direção do veículo caso se disponha a dirigir embriagado”* (na fl. 394).

Na mesma linha, o acórdão embargado assevera que *“o risco é agravado e que a cláusula excludente do seguro sempre que comprovada a embriaguez não é abusiva são conclusões resultantes do senso comum”*.

Desse modo, decidiu-se, de maneira genérica, baseado em mera presunção, que a simples ingestão de bebidas alcoólicas é motivo suficiente para afastar o direito à indenização securitária, sem que se tenha constatado por outros meios, testemunhas, evidências, etc, que a embriaguez foi condição determinante na existência do sinistro.

Além disso, indaga-se: o agravamento do risco pela embriaguez, assim como a existência de eventual cláusula excludente, não seriam cruciais apenas para o seguro de automóveis, sendo desimportante, portanto, para o contrato de seguro de vida, nos casos de morte provocada por corriqueiros acidentes de trânsito e sem que o questionário de risco tenha sido firmado de má-fé ou que tenha havido substancial mudança nos fatores de risco do segurado?

Ora, sob a vigência do anterior Código Civil, a jurisprudência desta Corte, assim, como a do egrégio Supremo Tribunal Federal, consolidou a compreensão de que o seguro de vida cobre até mesmo os casos de suicídio, desde que não tenha havido premeditação.

A propósito, confirmam-se os seguintes enunciados sumulares:

61/STJ: “O seguro de vida cobre o suicídio não premeditado”;

105/STF: “Salvo se tiver havido premeditação, o suicídio do segurado no período contratual de carência não exime o segurador do pagamento do seguro.”

Com efeito, o Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, disciplinando o seguro de pessoas, estabeleceu que:

“Art. 1.440. A vida e as faculdades humanas também se podem estimar como objeto segurável, e segurar, no valor ajustado, contra os riscos possíveis, como o de morte involuntária, inabilitação para trabalhar, ou outros semelhantes.

*Parágrafo único. Considera-se morte voluntária a recebida em **duelo**, bem como o **suicídio premeditado** por pessoa em seu juízo" (grifou-se).*

Outrossim, o atual Código Civil estabelece que “*é nula a cláusula contratual que exclui o pagamento do capital por suicídio do segurado*”, conquanto tenha ressalvada a hipótese de suicídio ocorrido “*nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspenso*”. Confira-se:

“Art. 797. No seguro de vida para o caso de morte, é lícito estipular-se um prazo de carência, durante o qual o segurador não responde pela ocorrência do sinistro.

Parágrafo único. No caso deste artigo o segurador é obrigado a devolver ao beneficiário o montante da reserva técnica já formada.

Art. 798. O beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspenso, observado o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese prevista neste artigo, é nula a cláusula contratual que exclui o pagamento do capital por suicídio do segurado.”

Em consonância com o novel Código Civil, a jurisprudência da eg. Segunda Seção 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. Confira-se:

DIREITO CIVIL. 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.

3. Agravo regimental provido.

(AgRg nos EDcl nos REsp 1.076.942/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 15/06/2015)

Assim, e com mais razão, a cobertura do contrato de seguro de vida deve abranger os casos de morte involuntária em decorrência de acidente de trânsito, ainda que o condutor do veículo, também vítima do sinistro, eventualmente estivesse dirigindo sob os efeitos da ingestão de álcool, motivo já suficiente para que se acolha a pretensão autoral lastreada nas disposições do revogado Código Civil.

Mas é conveniente que se prossiga no exame da matéria.

Deveras, apesar de o presente caso não guardar relação com hipótese de suicídio, pois a morte foi involuntária, em decorrência de ultrapassagem malsucedida, e embora o estado de embriaguez possa eventualmente ter contribuído para que o sinistro ocorresse, a cobertura é devida pois, se ela seria admissível mesmo em caso de morte voluntária sem premeditação (suicídio), com mais justeza ela também é cabível nos casos de involuntária fatalidade.

Basta que se imagine, hipoteticamente, um contratante de seguro de vida que, em um final de semana com a família em sua casa de praia, depois de ingerir uma certa quantidade de bebida alcoólica, resolva navegar em sua lancha e, pego de surpresa por uma onda, caia da embarcação e morra afogado, ou que sofra um acidente de ultraleve. Nessas situações, a cobertura securitária lhe seria negada sob a alegação de que, tendo ingerido bebida alcoólica, deveria se abster da prática de atividades perigosas? Mas quais são as atividades perigosas? Ora, como disse Guimarães Rosa, “*viver é muito perigoso*”!

Cabe salientar que, no âmbito de contrato de seguro de veículos, é aceitável que se presuma, cabendo prova em contrário, que a condução de veículos por motorista que se encontre sob os efeitos de bebida alcoólica configura agravamento do risco contratado, podendo ocasionar, casuisticamente, a exclusão da cobertura securitária que incide sobre a coisa.

Todavia, não obstante as diferenças existentes nas espécies de seguro, no âmbito das Turmas que compõem a egrégia Segunda Seção desta Corte, a questão, na generalidade dos casos, recebeu uniforme solução, tanto na hipótese de seguro de vida quanto no de automóveis, no sentido de que é possível a exclusão da cobertura securitária, a depender da comprovação do aumento decisivo do risco, não bastando, por si só, a situação de embriaguez do condutor segurado.

Confira-se, a título de exemplo:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE MOTOCICLETA. **CONTRATO DE SEGURO DE VIDA**. INGESTÃO DE

BEBIDA ALCÓOLICA. DESINFLUÊNCIA NO EVENTO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE PROVAS. SUMULAS 5 e 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. "A embriaguez do segurado, por si só, não exige 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. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011).

2. O Tribunal de origem, após a análise do conjunto probatório dos autos, chegou à conclusão de que a embriaguez do condutor segurado não foi a condição determinante para o agravamento do risco e a ocorrência do acidente de trânsito. Dessa forma, para desconstituir a convicção formada pelas instâncias ordinárias far-se-ia necessário incursionar no substrato fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte Superior em face dos óbices das súmulas 5 e 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.115.669/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 25/09/2017)

*RECURSO ESPECIAL. CIVIL. **SEGURO DE AUTOMÓVEL**. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. TERCEIRO CONDUTOR (PREPOSTO). AGRAVAMENTO DO RISCO. EFEITOS DO ÁLCOOL NO ORGANISMO HUMANO. CAUSA DIRETA OU INDIRETA DO SINISTRO. PERDA DA GARANTIA SECURITÁRIA. CULPA GRAVE DA EMPRESA SEGURADA. CULPA IN ELIGENDO E CULPA IN VIGILANDO. PRINCÍPIO DO ABSENTEÍSMO. BOA-FÉ OBJETIVA E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE SEGURO.*

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é devida indenização securitária decorrente de contrato de seguro de automóvel quando o causador do sinistro foi terceiro condutor (preposto da empresa segurada) que estava em estado de embriaguez.

2. Consoante o art. 768 do Código Civil, "o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato". Logo, somente uma conduta imputada ao segurado, que, por dolo ou culpa grave, incrementa o risco contratado, dá azo à perda da indenização securitária.

3. A configuração do risco agravado não se dá somente quando o próprio segurado se encontra alcoolizado na direção do veículo, mas abrange também os condutores principais (familiares, empregados e prepostos). O agravamento intencional de que trata o art. 768 do CC envolve tanto o dolo quanto a culpa grave do segurado, que tem o dever de vigilância (culpa in vigilando) e o dever de escolha adequada daquele a quem confia a prática do ato (culpa in eligendo).

4. A direção do veículo por um condutor alcoolizado já representa agravamento essencial do risco avençado, sendo lícita a cláusula do contrato de seguro de automóvel que preveja, nessa situação, a exclusão da cobertura securitária. A bebida alcoólica é capaz de alterar as condições físicas e psíquicas do motorista, que,

combatido por sua influência, acaba por aumentar a probabilidade de produção de acidentes e danos no trânsito. Comprovação científica e estatística.

5. O seguro de automóvel não pode servir de estímulo para a assunção de riscos imoderados que, muitas vezes, beiram o abuso de direito, a exemplo da embriaguez ao volante. A função social desse tipo contratual torna-o instrumento de valorização da segurança viária, colocando-o em posição de harmonia com as leis penais e administrativas que criaram ilícitos justamente para proteger a incolumidade pública no trânsito.

6. O segurado deve se portar como se não houvesse seguro em relação ao interesse segurado (princípio do absentismo), isto é, deve abster-se de tudo que possa incrementar, de forma desarrazoada, o risco contratual, sobretudo se confiar o automóvel a outrem, sob pena de haver, no Direito Securitário, salvo-conduto para terceiros que queiram dirigir embriagados, o que feriria a função social do contrato de seguro, por estimular comportamentos danosos à sociedade.

7. Sob o prisma da boa-fé, é possível concluir que o segurado, quando ingere bebida alcoólica e assume a direção do veículo ou empresta-o a alguém desidioso, que irá, por exemplo, embriagar-se (culpa in eligendo ou in vigilando), frustra a justa expectativa das partes contratantes na execução do seguro, pois rompe-se com os deveres anexos do contrato, como os de fidelidade e de cooperação.

8. Constatado que o condutor do veículo estava sob influência do álcool (causa direta ou indireta) quando se envolveu em acidente de trânsito - fato esse que compete à seguradora comprovar -, há presunção relativa de que o risco da sinistralidade foi agravado, a ensejar a aplicação da pena do art. 768 do CC. Por outro lado, a indenização securitária deverá ser paga se o segurado demonstrar que o infortúnio ocorreria independentemente do estado de embriaguez (como culpa do outro motorista, falha do próprio automóvel, imperfeições na pista, animal na estrada, entre outros).

9. Recurso especial não provido.

(REsp 1.485.717/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 14/12/2016)

Mas nas hipóteses como a presente, de seguro de vida, defende-se que a cobertura é devida, embora o estado mental do segurado possa ter sido decisivo para a ocorrência do sinistro.

Com esse propósito, reproduz-se o elucidativo voto do em. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, condutor do acórdão proferido pela egrégia Terceira Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.665.701/RS, cuja fundamentação se adota como razão de decidir do presente:

"(...)

*Todavia, o caso dos autos se refere a **seguro de vida**, integrante do gênero seguro de pessoa, que possui princípios próprios, diversos, portanto, dos conhecidos seguros de dano.*

*Nesse contexto, 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" (ALVIM, Pedro. *Obra citada*, pág. 452 - grifou-se).*

*De fato, 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 para o caso de morte um permanente e contínuo agravamento do risco segurado**" (TZIRULNIK E., CAVALCANTI F. Q. B., PIMENTEL A. **O Contrato de Seguro**: de acordo com o Novo Código Civil Brasileiro, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pág. 155).*

*Dessa forma, ao contrário do que acontece no seguro de automóvel, a cláusula similar inscrita em contrato de seguro de vida que impõe a perda do direito à indenização no caso de acidentes ocorridos em consequência direta ou indireta de quaisquer alterações mentais, compreendidas entre elas as consequentes à ação do álcool, de drogas, entorpecentes ou substâncias tóxicas, de uso fortuito, ocasional ou habitual, **revela-se inidônea**.*

Nesse cenário, a Superintendência de Seguros Privados editou a Carta Circular SUSEP/DETEC/GAB nº 08/2007, orientando as sociedades seguradoras a alterar as condições gerais dos seguros de pessoas justamente por ser 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.

Confira-se:

"Comunicamos que, conforme recomendação jurídica contida no PARECER PF – SUSEP/ COORDENADORIA DE CONSULTAS, ASSUNTOS SOCIETÁRIOS E REGIMES ESPECIAIS – N. 26.522/2007, da Procuradoria Federal junto à SUSEP, a sociedade seguradora que prevê a exclusão de cobertura na hipótese de 'sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelos segurados em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob o efeito de substâncias tóxicas', deverá promover, de imediato, alterações nas condições gerais de seus produtos, com base nas disposições abaixo:

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’;**”

Logo, no caso dos autos, apesar de a segurada ter falecido em razão de grave acidente de trânsito decorrente de seu estado de embriaguez, tal fato não afasta, no seguro de vida, a obrigação da seguradora de pagar ao beneficiário o capital segurado, sendo abusiva, com base nos arts. 3º, § 2º, e 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, a previsão contratual em sentido diverso.”

A ementa do acórdão ostenta o seguinte:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURO DE VIDA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CAUSA DO SINISTRO. EMBRIAGUEZ DO SEGURADO. MORTE ACIDENTAL. AGRAVAMENTO DO RISCO. DESCARACTERIZAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR DA SEGURADORA. ESPÉCIE SECURITÁRIA. COBERTURA AMPLA. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO. ABUSIVIDADE. **SEGURO DE AUTOMÓVEL. TRATAMENTO DIVERSO.**

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 n. 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.

9. Recurso especial não provido.

(REsp 1.665.701/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 31/05/2017)

A eg. Quarta Turma, recentemente, chancelou esse entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE VIDA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DO SEGURADO. PAIS BENEFICIÁRIOS DA COBERTURA. NEGATIVA DE COBERTURA PELA SEGURADORA. AGRAVAMENTO DE RISCO. INGESTÃO DE BEBIDA ALCOÓLICA E USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE (THC). AGRAVAMENTO DO RISCO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. "A embriaguez do segurado, por si só, não exige 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 n. 08/2007)" (REsp 1.665.701/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 31/05/2017, grifou-se)

3. O Tribunal estadual constatou que a ingestão de álcool e o uso de substância entorpecente pelo segurado não foram causas determinantes para a ocorrência do sinistro, uma vez que o acidente ocorreu em uma curva, às 5h40 da manhã, com a pista molhada, situação que pode causar acidente fatal a qualquer condutor. Para desconstituir esse fundamento, seria necessário reexaminar o contexto fático-probatório dos autos, providência vedada no âmbito do recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.081.746/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe de 08/09/2017)

Desse modo, propõe-se que a jurisprudência da eg. Segunda Seção seja uniformizada, adotando-se o entendimento de que, nos seguros de pessoas, 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.

Ante o exposto, dá-se provimento aos embargos de divergência para conhecer e dar provimento ao recurso especial, reconhecendo o dever da seguradora em indenizar o sinistro.

Ônus da sucumbência a serem suportados pela recorrida, fixando-se os honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor da condenação, considerando o tempo de tramitação da causa, desde o ano de 2000 (na fl. 7), e o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte autora nos sucessivos recursos.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Trata-se de *embargos de divergência* opostos por MARIA DILZA PEREIRA PORTO e OUTRO contra acórdão proferido pela eg. *Terceira Turma* do Superior Tribunal de Justiça, mantido em sede de aclaratórios, que não conheceu do recurso especial, interposto com fulcro na alínea “c” do permissivo constitucional.

O *aresto embargado* recebeu a seguinte ementa (fl. 513, e-STJ):

CIVIL. SEGURO DE VIDA. EMBRIAGUEZ. *A cláusula do contrato de seguro de vida que exclui da cobertura do sinistro o condutor de veículo automotor em estado de embriaguez não é abusiva*; que o risco, nesse caso, é agravado resulta do senso comum, retratado no dito “se beber não dirija, se dirigir não beba”. Recurso especial não conhecido.

(REsp 973.725/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 15/09/2008, grifado)

Em síntese, alegam os embargantes – autores da demanda originária – que o entendimento adotado no caso dos autos diverge de tese perfilhada pela Quarta Turma, a qual, segundo eles, condiciona a exclusão da cobertura estabelecida na apólice do seguro de vida à comprovação de que a embriaguez

do segurado foi fator determinante para o acidente automobilístico que o levou a óbito.

Nesse sentido, apontam os seguintes paradigmas:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DE VIDA. EMBRIAGUEZ DO CONDUTOR DO VEÍCULO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A EMBRIAGUEZ E O SINISTRO. ALEGAÇÃO DE VALORAÇÃO INDEVIDA DAS PROVAS COLACIONADAS AOS AUTOS. REEXAME DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CASO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Eg. Corte firmou-se no sentido de que a constatação do estado de embriaguez do condutor do veículo, mesmo nos casos em que a dosagem etílica no sangue se revela superior à permitida em lei, não é causa apta, por si só, a eximir a seguradora de pagar a indenização pactuada. Ao revés, para que tenha sua responsabilidade excluída, tem a seguradora o ônus de provar que a embriaguez foi a causa determinante para o ocorrência do sinistro.

2. Na hipótese, o Eg. Tribunal a quo, soberano no exame das circunstâncias fáticas da causa, reconheceu que a seguradora não comprovou o nexo de causalidade entre a embriaguez do segurado e o acidente.

3. Também quanto à alegação de que se trata, na verdade, de indevida valoração das provas colacionadas aos autos, mostra-se imprescindível o revolvimento do material fático-probatório dos autos, a atrair a incidência da Súmula 7 desta Eg. Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(*AgRg no Ag 1.322.903/RS*, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ DO SEGURADO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA.

A embriaguez do segurado, por si só, não enseja a exclusão da responsabilidade da seguradora prevista no contrato, mas a pena da perda da cobertura está condicionada à efetiva constatação de que o agravamento de risco foi condição determinante na existência do sinistro.

Recurso especial conhecido e provido.

(*REsp 599.985/SC*, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2004, DJ 02/08/2004, p. 411)

Defendendo a existência de similitude fática entre a hipótese dos autos e a dos paradigmas, almejam os embargantes a reforma do acórdão ora recorrido, a fim de que prevaleça, na hipótese, o entendimento que atribuem à Quarta Turma, com a condenação da seguradora ao pagamento da indenização securitária.

O eminente Ministro Relator, em seu judicioso voto, acolhe os presentes embargos de divergência para, dando provimento ao recurso especial outrora inadmitido, reconhecer o dever da seguradora de indenizar os insurgentes, julgando procedente o pedido veiculado na petição inicial.

Para melhor exame da controvérsia, *notadamente quanto à possibilidade de adoção de uma terceira tese em sede de embargos de divergência*, formulou-se o pedido de vista.

Passa-se ao voto.

Conquanto haja divergência em alguns pontos da fundamentação, acompanha-se o Relator quanto ao provimento dos embargos, nos termos a seguir expostos.

1. Delimitação da controvérsia

Discute-se, nos presentes autos, se os beneficiários de seguro de vida – ora embargantes – possuem, ou não, direito a receber a respectiva indenização securitária quando constatado que o segurado/falecido estava embriagado na ocasião do acidente automobilístico que o levou a óbito.

1.1 Divergência alegada

A respeito dessa matéria, aponta-se divergência interna entre a solução reservada ao caso dos autos pela Terceira Turma e a que foi adotada pelo colegiado da Quarta Turma quando do julgamento do *REsp 599.985/SC* e do *AgRg no Ag 1.322.903/RS*.

De acordo com os embargantes, a *Terceira Turma* prestigiou, *in casu*, tese segundo a qual *simples constatação da embriaguez do segurado*, na ocasião do sinistro que o levou à morte, *autoriza a exclusão da cobertura securitária*.

Por sua vez, nos paradigmas citados, a *Quarta Turma* condicionou o afastamento da cobertura à *comprovação de que a embriaguez do segurado – agravamento de risco – foi fator determinante para o acidente fatal*.

2. Exame de admissibilidade recursal

Aos presentes embargos, aplicam-se os requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo nº 2 do Superior Tribunal de Justiça.

Examinando o caso concreto, conclui-se, assim como o fez o Ministro Relator, que tais requisitos foram satisfeitos.

Quanto ao exame de *similitude fática*, porém, cabe uma ressalva.

Como se sabe, “*para o conhecimento dos embargos de divergência, cumpre ao recorrente demonstrar que os arestos confrontados partiram de similar contexto fático para atribuir soluções jurídicas dissonantes*” (AgRg nos EAREsp 260.190/RS, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 19/08/2013).

Examinando o dissídio sinalizado pelos embargantes, constata-se que um dos acórdãos selecionados como paradigma – *REsp n. 599.985/SC* (cópia às fls. 554/560, e-STJ) – versa sobre *seguro de automóvel* (seguro de dano), razão pela qual, a rigor, não se presta para o cotejo proposto, vez que não guarda relação de similitude fática com a hipótese dos autos, que trata, repita-se, de *seguro de vida*.

Nesse ponto, portanto, diverge-se do Relator, pois é relevante a ressalva de que um dos paradigmas colacionados não se presta ao cotejo proposto.

Por outro lado, a amparar a pretensão recursal, sobressai a semelhança dos quadros fáticos delineados, respectivamente, no aresto embargado e no outro paradigma, proferido, esse último, pela Quarta Turma no bojo do *AgRg no Ag n. 1.322.903/RS*, Rel. Min. Raul Araújo (cópia do acórdão às fls. 545/553, e-STJ).

Nesse julgamento, embora tenha sido aplicado, em parte da insurgência especial, o óbice da Súmula n. 7 deste Tribunal Superior, a Quarta Turma avançou sobre o mérito da controvérsia atinente à embriaguez do segurado, dando-lhe, todavia, solução diversa daquela adotada pela Terceira Turma no acórdão ora embargado.

Reconheceu-se, pois, no paradigma em referência, que tal embriaguez “*não é causa apta, por si só, a eximir a seguradora de pagar a indenização pactuada*”, cabendo-lhe “*provar que a embriaguez foi a causa determinante para a ocorrência do sinistro*” (fl. 545, e-STJ).

Uma vez constatada, nessa extensão, a divergência entre os citados órgãos fracionários, resta saber qual solução deve ser adotada a fim de dirimi-la.

3. Mérito

3.1 Entendimento atual sobre o tema

A solução jurídica proposta no voto do eminente Relator está amparada em recentes precedentes, de ambas as Turmas que compõem esta Segunda

Seção, no sentido de que *é vedada a exclusão de cobertura de seguro de vida em razão da embriaguez do segurado.*

Sobre essa tese, confira-se o seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURO DE VIDA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CAUSA DO SINISTRO. EMBRIAGUEZ DO SEGURADO. MORTE ACIDENTAL. AGRAVAMENTO DO RISCO. DESCARACTERIZAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR DA SEGURADORA. ESPÉCIE SECURITÁRIA. COBERTURA AMPLA. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO. ABUSIVIDADE. SEGURO DE AUTOMÓVEL. TRATAMENTO DIVERSO.

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 n. 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.

9. Recurso especial não provido.

(REsp 1.665.701/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 31/05/2017, grifado)

No mesmo norte hermenêutico, com votação unânime: AgInt no AREsp 1.081.746/SC, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 17/08/2017, DJe 08/09/2017; AgInt no AREsp 1.110.339/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 05/10/2017, DJe 09/10/2017.

A esse entendimento, em essência, *não se opõe este signatário*, tendo participado, vale lembrar, dos recentes julgamentos que o prestigiaram no âmbito da Quarta Turma.

Contudo, como se pode perceber, a solução adotada pelo relator, que se traduz, repita-se, em vedação ao afastamento da cobertura ante a embriaguez do segurado, constitui uma *terceira tese*, diametralmente oposta àquela em que se baseou o *acórdão embargado*, e diversa, também, daquela cuja aplicação é pleiteada pelos ora embargantes, adotada no *paradigma* da Quarta Turma.

Decorre desse quadro, e não propriamente da matéria de fundo, a preocupação que ensejou o pedido de vista, isto é: *possibilidade de se adotar, em sede de embargos de divergência, tese diversa daquelas a que se referem os acórdãos embargado e paradigma*.

3.2 Possibilidade (ou não) de se adotar uma terceira tese

Considera-se relevante essa ponderação porque, embora não se possa subtrair dos embargos de divergência sua importante função de uniformização, há que se ter cautela, caso a caso, para não lhes emprestar propósito, contrário à previsão legal, de rejuízo de recursos especiais, ampliando-se, demasiadamente, a devolutividade da matéria julgada.

Sobre esse tema, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, se “*o entendimento da Seção firmou-se em sentido diverso às teses sustentadas nos acórdãos embargado e paradigma, tornam-se incabíveis os embargos de divergência, visto que não mais existe discrepância entre as Turmas a ser dissipada nessa sede recursal*” (EDcl nos EREsp 499.140/MG, Rel. João Otávio de Noronha, Primeira Seção, julgado em 24/11/2004, grifado).

Nada obstante, um exame mais cuidadoso dessa questão, à luz de outros precedentes que também a enfrentaram, conduz à conclusão de que o melhor desfecho é, mesmo, aquele proposto pelo eminente relator.

Não se afigura razoável, pois, reputar incabíveis os embargos de divergência quando, embora superados os entendimentos cotejados nos acórdãos embargado e paradigma, a jurisprudência tenha caminhado – e, a rigor, os presentes embargos se prestam a confirmar isso – em sentido mais favorável aos embargantes do que aquele em que se baseiam.

Orientação diversa acabaria por lhes impor injusto ônus pela demora – decorrente, vale lembrar, do invencível volume de trabalho desta Corte Superior – no julgamento do recurso por eles interposto.

Ademais, diante do escopo dos embargos de divergência, que se confunde, aliás, com a própria missão constitucionalmente atribuída a este Tribunal, traduzida na manutenção da coerência e integridade de sua jurisprudência, não seria adequado adotar, em caso como este, entendimento superado no âmbito de tais órgãos fracionários, providência que, na hipótese, além de confundir o jurisdicionado, demandaria, após quase 20 (vinte) anos de tramitação, o retorno do feito ao Tribunal de origem para rejuízo à luz do conjunto fático-probatório.

Corroborando esse raciocínio, colaciona-se o seguinte julgado, proferido no âmbito da Corte Especial:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TESES JURÍDICAS EM DEBATE. ADOÇÃO DE UMA TERCEIRA. POSSIBILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO EMBARGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP N. 2.180-35/2001. LEI N. 9.494/97, ART. 1º-D. INAPLICABILIDADE.

1. Conhecidos os embargos de divergência, a decisão a ser adotada não se restringe às teses suscitadas nos arestos em confronto - recorrido e paradigma -, sendo possível aplicar-se uma terceira tese, pois cabe a Seção ou Corte aplicar o direito à espécie.

(...) 3. Embargos de divergência desprovidos.

(EREsp 513.608/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, *Corte Especial*, julgado em 05/11/2008, DJe 27/11/2008, grifado)

Na mesma linha de intelecção: EREsp 811.712/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, *Primeira Seção*, DJe 06/03/2013; AgRg no EREsp 901.919/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, *Terceira Seção*, DJe 21/09/2010.

Feitas essas considerações, acompanha-se o relator para, no mérito, uniformizando a jurisprudência, adotar-se a tese segundo a qual, em se tratando de seguros de vida, é vedada a exclusão da cobertura na hipótese de atos praticados pelo segurado em estado de alcoolismo.

4. Conclusão

Do exposto, com esses acréscimos, *acompanha-se o eminente relator* no sentido de acolher os embargos de divergência para dar provimento ao recurso especial dos autores, reconhecendo-lhes, assim, o direito à indenização securitária pleiteada na petição inicial.

Ônus sucumbenciais nos termos do voto do relator.

É como voto.



Súmula n. 621

SÚMULA N. 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.

Referências:

Lei n. 5.478/1968, art. 13, § 2º.

Súmula n. 277-STJ.

Precedentes:

EREsp	1.181.119-RJ	(2ª S, 27.11.2013 – DJe 20.06.2014) – acórdão publicado na íntegra
AgRg nos EAg	1.152.842-SP	(2ª S, 28.10.2015 – DJe 04.11.2015)
AgRg nos EREsp	1.256.881-SP	(2ª S, 25.11.2015 – DJe 03.12.2015)
AgRg no AREsp	321.583-RJ	(3ª T, 10.02.2015 – DJe 18.02.2015)
REsp	1.426.082-MG	(3ª T, 02.06.2015 – DJe 10.06.2015)
AgRg no AREsp	713.267-RS	(3ª T, 04.08.2015 – DJe 17.08.2015)
RHC	95.204-MS	(3ª T, 24.04.2018 – DJe 30.04.2018)
HC	446.409-SP	(3ª T, 12.06.2018 – DJe 15.06.2018)
RHC	40.309-SC	(4ª T, 11.11.2014 – DJe 16.12.2014)
RHC	79.489-MT	(4ª T, 16.02.2017 – DJe 06.03.2017)
AgInt no REsp	1.531.597-MG	(4ª T, 16.03.2017 – DJe 28.03.2017)
AgInt nos EDcl no AREsp	1.041.402-DF	(4ª T, 07.11.2017 – DJe 21.11.2017)

Segunda Seção, em 12.12.2018

DJe 17.12.2018

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 1.181.119-
RJ (2011/0269036-7)**

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Relatora para o acórdão: Ministra Maria Isabel Gallotti

Embargante: G L W B

Advogado: Paulo Sérgio de Araújo e Silva Fabião e outro(s)

Embargado: M C B T

Advogado: Daisy Vieira B. Silva e outro(s)

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CABIMENTO. REVISÃO DOS ALIMENTOS. MAJORAÇÃO, REDUÇÃO OU EXONERAÇÃO. SENTENÇA. EFEITOS. DATA DA CITAÇÃO. IRREPETIBILIDADE.

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.

2. Embargos de divergência a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino acompanhando a divergência inaugurada pela Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti, dos votos dos Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira e Nancy Andrichi no mesmo sentido, e os votos dos Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi acompanhando o Sr. Ministro Relator, que conhecia do recurso e negava-lhes provimento, a Segunda Seção, por maioria, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes parcial provimento, para determinar que os alimentos, reduzidos para 5 salários mínimos, sejam devidos a partir da data da citação, prevalecendo essa obrigação até que seja completado o prazo de dois anos, contados a partir de 13.1.2006, data de publicação da decisão que

antecipou os efeitos da tutela, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti, que lavrará o acórdão.

Vencidos os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão (Relator), Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi. Votaram com a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Antonio Carlos Ferreira e Nancy Andrighi. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Raul Araújo acompanharam a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti em sessão anterior.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2013 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora p/ Acórdão

DJe 20.6.2014

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Cuida-se de embargos de divergência apresentados por GLWB em face de acórdão proferido em Agravo Regimental no REsp 1.181.119/RJ, de relatoria do Ministro Massami Uyeda, assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO. ALIMENTOS. REDUÇÃO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA. EFEITOS PROSPECTIVOS. PRECEDENTES. *REFORMATIO IN PEJUS*. VEDAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO (fl. 1.241).

O embargante alega que o acórdão divergiu do entendimento da Quarta Turma, segundo o qual a redução da pensão alimentícia deve retroagir à data da citação, consoante estabelece o art. 13, § 2º, da Lei n. 5.478/1968.

Com o intuito de demonstrar a existência de dissenso capaz de albergar os presentes embargos, indica o REsp 40.436/RJ, de relatoria do Min. Ruy Rosado Aguiar; e o REsp 51.781/SP, do qual foi relator o Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Os paradigmas encontram-se assim ementados, respectivamente:

ALIMENTOS. REVISÃO DE CLÁUSULA. VIGÊNCIA. CITAÇÃO INICIAL. JULGADA PROCEDENTE A AÇÃO DE CLÁUSULA ALIMENTAR, A NOVA PROVISÃO DEVE TER

EFICÁCIA A PARTIR DA CITAÇÃO INICIAL, NA FORMA DO ART. 13, PAR. 2., DA LEI 5478/68. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (DJ de 1º/8/1994)

ALIMENTOS. AÇÃO REVISIONAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ALTERAÇÃO DO VALOR DA PENSÃO. EFEITOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. ART. 13, PARÁGRAFO 2., DA LEI 5.478/68. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - OS EFEITOS DA ALTERAÇÃO DO VALOR DOS ALIMENTOS, ESTABELECIDO EM SEDE DE AÇÃO REVISIONAL, OPERAM RETROATIVAMENTE, ALCANÇANDO A DATA DA CITAÇÃO INICIAL.

II - NÃO HÁ DIVERGÊNCIA NO TEMA, MAS SIM NO CASO EM QUE SE POSTULA ALIMENTOS SEM A PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA PATERNIDADE (DJ de 24/10/1994)

Ao final, requer a reforma do acórdão embargado, a fim de que prevaleça o entendimento em destaque.

Demonstrada, em princípio, a divergência e cumpridas as formalidades legais, admiti os presentes embargos às fls. 1.325-1.326.

Em sua impugnação, Marcia Chaves Borgerth Teixeira alega que os paradigmas citados pelo embargante são antigos e não representam o atual posicionamento pacificado desta Corte (fls. 1.335-1.338).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. João Pedro Saboia Bandeira de Mello Filho, opinou pelo não acolhimento dos embargos de divergência, conforme demonstra a ementa a seguir transcrita:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ALIMENTOS.

- Os efeitos da decisão que extingue ou reduz a pensão alimentícia não atingem as parcelas já vencidas.

Parecer pelo não acolhimento dos embargos de divergência (fl. 1.343).

É o relatório.

2. De início, rechaça-se a alegação aventada pela embargada, de que os paradigmas indicados são antigos e não ostentam o atual entendimento desta Corte a respeito do tema.

Com efeito, a questão ainda não se mostra tranquila no âmbito desta Corte, como indicam os seguintes precedentes: REsp 967.168/SP, rel. Min. Nancy Andrichi, DJe 28/5/2008, REsp 504.630/SP e rel. Min. Castro Filho, DJ 10/4/2006.

3. Demonstrada, portanto, a divergência, insta, de início, explicitar a situação versada nos autos, para melhor compreensão da controvérsia.

Importa, inicialmente, apresentar a moldura fática do caso concreto.

O embargante ajuizou ação de exoneração dos alimentos que foram fixados em favor de sua ex-companheira, a qual, por sua vez, apresentou reconvenção buscando majorar essa verba (de 10 para 25 salários mínimos).

O varão sustentou a redução de sua capacidade financeira alegando que algumas das lojas que possuía fecharam, além de possuir dois filhos de um novo relacionamento. A par disso, asseverou que se encontra adoentado e que a ex-companheira tem condições de trabalhar.

Por seu turno, essa argumentou que apresenta enfermidade a qual requer tratamento regular, com aplicação de botox, cujo custo é significativo (média mensal de R\$ 1.700,00) e não lhe permite trabalhar regularmente.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Diante dos fatos narrados e dos laudos e documentos apresentados, foi prolatada sentença julgando procedente o pedido inicial, para exonerar o autor da obrigação de alimentar, e improcedente o pedido reconvenicional, tendo sido a ré condenada a pagar as custas e os honorários advocatícios (fls. 842-851).

O autor, então, opôs embargos declaratórios que vieram a ser acolhidos, com efeitos infringentes, nos seguintes termos:

Considerando que ao final da lide este juízo entendeu pelo bom direito do autor, recaindo assim nos requisitos do artigo 273 do CPC, ou seja, a prova inequívoca, que convenceu este juízo da verossimilhança das alegações, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, defiro a tutela antecipada para exonerar o autor de sua obrigação alimentar perante a ré.

Fls. 805/808: Recebo os embargos e os acolho com efeitos infringentes.

No item 36 onde ficou consignado ..."com quem conviveu por apenas 10 anos leia-se com quem conviveu por quase 10 anos. No mais, mantenho a sentença tal como prolatada (fl. 882).

Sobreveio apelação da ré, provida, em parte, mostrando-se conveniente reproduzir o seguinte excerto do acórdão exarado na ocasião:

O laudo pericial apurou uma incapacidade parcial e permanente da apelante de 40%, o que já prejudica sua atividade laborativa.

A sentença considerou que a apelante recebeu um imóvel e dinheiro na partilha da união estável, e reside em imóvel de seu pai, não necessitando de pensionamento.

Ocorre que o tratamento para alívio dos sintomas é oneroso, e o perito indica necessidade de acompanhamento por neurologista e como profilaxia de apoio.

Do contexto das provas, deduz-se que, mesmo tendo condições para obter rendimentos, a apelante não tem capacidade laborativa de uma pessoa normal, e seus gastos de saúde são altos.

As possibilidades do apelado são altas, e ainda que tenha dois filhos, pode contribuir para auxiliar a manutenção da apelante, até porque se não pagou os alimentos a que foi condenado, impediu que ela se restabelecesse profissionalmente de forma satisfatória.

Por tais razões, entende esta Relatora que a melhor análise foi da Curadoria de Família, que opinou pela redução dos alimentos de 10 para 5 salários mínimos, por mais dois anos, a partir desta data, e após pela exoneração pois a despeito da doença sempre foi a apelante economicamente ativa. Esses alimentos auxiliarão para a recuperação de seus meios de sustento.

A sentença merece reforma, e considerando que a decisão dos embargos de declaração deferiu a antecipação de tutela, deve ser ela reformada, também.

Pelo exposto, voto pelo parcial provimento do recurso (fls. 973/974).

Nesse contexto, o autor manejou embargos de declaração, que foram acolhidos, em parte, consoante revela a ementa a seguir:

Embargos de declaração em apelação cível. Exoneração de alimentos. Alegação de contradição inexistente, mas merecendo reparo a decisão. O § 2º do art. 13 da Lei 5.478/68 não se aplica à ação de exoneração ou revisão de pensão, porque os alimentos são irrepelíveis. O dispositivo citado diz respeito aos casos em que a parte pede alimentos, e quando o caput do art. 13 manda aplicar a Lei às revisionais menciona “no que couber”. Existência de contradição apenas no que se refere à data, porque se a tutela antecipada foi reformada, a redução deve ocorrer a partir da decisão de fls. 834, contando-se dela os dois anos. No mais, não há alteração do julgamento. Recurso conhecido e parcialmente provido (fl. 983).

Dessa feita, a ré opôs aclaratórios questionando a data a partir da qual deve ser reduzida a pensão alimentícia. Os embargos obtiveram êxito parcial, encontrando-se o julgado assim sintetizado:

Embargos de declaração em apelação cível. Não há omissão na fixação do termo inicial da redução dos alimentos, dito no acórdão como efetivação da decisão de fls. 834. Considerando a animosidade entre as partes, merece ser aclarada a data

para que conste ser o dia 13/01/2006, data em que a decisão da Magistrada que concedeu a tutela antecipada, reformada, foi publicada e o embargado intimado. Julgamento mantido. *Recurso parcialmente provido* (fl. 1.004).

Por conseguinte, o autor interpôs recurso especial, o qual teve seu seguimento negado em decisão unipessoal proferida pelo eminente Ministro Massami Uyeda, confirmada em agravo regimental por acórdão que ostenta o seguinte resumo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO. ALIMENTOS. REDUÇÃO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA. EFEITOS PROSPECTIVOS. PRECEDENTES. *REFORMATIO IN PEJUS*. VEDAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO (fl. 1.241).

É contra essa decisão que se insurge o ora embargante, buscando fazer prevalecer o entendimento de que a redução dos alimentos deve incidir desde a citação.

4. A temática ora tratada abarca tanto os casos de alimentos prestados entre ex-cônjuges/companheiros (hipótese dos autos), quanto aqueles devidos em razão do parentesco.

A matéria, longe de ser tranquila, mostra-se bastante tormentosa, seja em relação ao cabimento de pedido de liminar ou de tutela antecipada no âmbito de ação revisional ou de ação exoneratória (questão que não será desenvolvida nesta oportunidade por extrapolar os limites dos presentes embargos, até porque neste caso houve antecipação de tutela - alterada pelo Tribunal local -, e inexistente insurgência contra tal fato), seja no tocante à possibilidade ou não de retroação à data da citação da sentença que revisa os alimentos ou da decisão que exonera o alimentante do dever de alimentar, dentre outros pontos.

4.1. Pois bem, as ações de revisão e de exoneração de alimentos estão previstas no Código Civil de 2002, em seu art. 1.699, consoante se constata a seguir:

Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

J.F. Basílio de Oliveira, ao se pronunciar a respeito do citado preceptivo legal, observa:

Esse dispositivo do novo Código repetiu a norma do artigo 401 do CC de 1916, apenas substituindo o termo *fortuna* por *situação financeira*. Manteve assim os princípios da proporcionalidade e periodicidade da prestação alimentar. Os alimentos são fixados, obedecendo o binômio legal, ou seja, na proporção das possibilidades do alimentante e das necessidades do alimentando. Esse equilíbrio alimentar, estabelecido pelo parágrafo 1º do art. 1.694 do CC atual (art. 400 do anterior), poderá assim ser alterado, pois é regido pelo princípio contido na cláusula *rebus sic stantibus*. Ocorrendo modificação da situação financeira tanto do devedor como do credor, o *quantum* da pensão vigente poderá ser majorado, reduzido ou mesmo extinto por força da exoneração da obrigação alimentar, presentes as causas que autorizem a isenção (OLIVEIRA, J.F.Basilio, *in Alimentos Revisão e Exoneração - Doutrina. Jurisprudência. Prática Processual*, 5ª ed. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro: 2008, p. 16).

A questão também é abordada pelo art. 471, I, do Código de Processo Civil, que estabelece:

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

Por seu turno, a Lei n. 5.478/1968 (Lei de Alimentos) determina:

Art. 15. A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista em face da modificação da situação financeira dos interessados.

Caio Mário da Silva Pereira esclarece que a sentença prolatada em ação de alimentos faz coisa julgada apenas formal, podendo ser reformada caso se verifique modificação na situação financeira do alimentante ou do alimentando.

Revisibilidade. Tem-se dito que a sentença, proferida em ação de alimentos, não faz coisa julgada. A expressão não significa que lhe falta definitividade resultante do esgotamento de todos os recursos (coisa julgada formal). Mas é certíssimo, no sentido de que se sujeita a reexame ou revisão, independentemente de esgotamento de todos os recursos.

Com efeito, sobrevindo mudança na situação financeira de quem os supre, ou de quem os recebe (art. 1.699, CC), poderá o interessado reclamar ao juiz, e este, julgando-o provado, determinará a majoração ou redução do *quantum* devido,

adequando-o ao requisito da *proporcionalidade* já focalizado (n. 426, *supra*). Poderá, mesmo, exonerar o devedor, se as circunstâncias o aconselharem. O art. 15 da Lei n. 5.478/1968 expressamente estabelece o princípio da revisibilidade (PEREIRA, Caio Mário da Silva, *in Instituições de Direito Civil* - Vol. V - Direito de Família, 20ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro: 2012, p. 564/565).

4.2. No caso, a questão principal consiste em definir se a sentença exarada no feito revisional ou na demanda de exoneração retroage à data da citação, a exemplo do que ocorre com aquela que fixa os alimentos definitivos, ou se protraí no tempo, passando a produzir efeitos somente após o trânsito em julgado.

5. Impende, de pronto, ressaltar que não se pode perder de vista o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, cuja aplicação é uníssona tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a fim de alcançar a melhor solução para a controvérsia.

Acerca do assunto, cabe transcrever a seguinte passagem da obra da Desembargadora Áurea Pimentel Pereira, que, de forma sucinta aborda a questão:

Embora, por força do critério da condicionalidade e o respeito à regra *rebus sic stantibus*, os alimentos possam ter, conforme o caso, seu valor aumentado ou reduzido, ou mesmo inteiramente suprimido (artigo 1.699 do novo Código Civil), o que se pagou, antes da sentença que haja reduzido ou cancelado a pensão não se restitui.

É este o entendimento assente na doutrina que, como observa Carvalho Santos, invocando o magistério de Laurent, emerge do reconhecimento de que, em casos tais: “o devedor nada mais fez do que pagar uma dívida e o credor *suum receptiti* (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, 7ª edição, vol. VI, pg. 189).

Ademais, há que se considerar que, em sendo, como são, os alimentos concedidos para o sustento do alimentante, devem ser os mesmos havidos como presumidamente consumidos, o que afasta, naturalmente, toda e qualquer possibilidade de sua restituição.

Nesse sentido, confira-se o magistério de Paulo Dourado de Gusmão em sua obra clássica *Dicionário de Direito de Família*, firme a proclamar:

“Alimentos são irrestituíveis, por serem consumíveis pela sua finalidade e natureza. Não cabe restituição se, afinal, quem os requer for julgado carecedor do direito aos mesmos” (obra citada, pg. 39 - nota 9).

Veja-se, também, o que escreveu a respeito Pontes de Miranda:

“O que se pagou por causa de alimentos não pode ser repetido, é esse um dos favores reconhecidos à natureza da causa de prestar. E está no direito romano a fonte. *Mulier si in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam, quidquid dotis nomine dederit, non repetit: sublata enim falsa opinione relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest* (L. 32 § 2 D - de condicione indebiti 12,6)” - Autor e obra citados - Tomo III, pg. 223.

É certo que não existe em nosso ordenamento civil norma expressa proclamando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Dito princípio, contudo - como observa Yussef Cahali, com sua autoridade de sempre - está consagrado na doutrina e jurisprudência, prevalecendo mesmo nos casos em que, ditos alimentos, tenham sido recebidos por erro (*Dos Alimentos*, páginas 115 e 117).

Sobre a matéria, confirmam-se, ainda, o magistério de João Claudino de Oliveira e Cruz (*Dos Alimentos no Direito de Família*, pg. 38) e os comentários de Pontes de Miranda feitos em sua obra já citada, vol. III, pg. 218 (PEREIRA, Áurea Pimentel, *in Alimentos no Direito de Família e no Direito dos Companheiros*, 3ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro: 2007, p. 4/5).

A Lei n. 5.748/1968 (Lei de Alimentos), em seu art. 13, estabelece:

Art. 13 O disposto nesta lei aplica-se igualmente, no que couber, às ações ordinárias de desquite, nulidade e anulação de casamento, à revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções.

§ 1º. Os alimentos provisórios fixados na inicial poderão ser revistos a qualquer tempo, se houver modificação na situação financeira das partes, mas o pedido será sempre processado em apartado.

§ 2º. *Em qualquer caso, os alimentos fixados retroagem à data da citação.*

§ 3º. Os alimentos provisórios serão devidos até a decisão final, inclusive o julgamento do recurso extraordinário (grifos nossos).

É bem verdade que há precedentes desta Corte tendentes a interpretar essa norma de modo a compreender que a decisão que modifica os alimentos na ação revisional (seja para maior ou para menor), bem como aquela que exonera o alimentante, deve retroagir à data da citação.

Esses julgados ressalvam que deve ser observado o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

A prevalecer esse entendimento, certo é que, partindo da premissa de que todo alimentante cumpre seu dever de alimentar nos termos fixados, não haverá resultado prático; salvo se houver concessão de liminar ou antecipação de tutela,

ou quando o alimentante, contrariando o título judicial já existente (que firmou os alimentos), deixar de cumprir com o seu dever - o que constitui estímulo a inadimplência.

6. Nesse passo, em uma interpretação sistemática das normas e princípios constitucionais regentes, alinho-me à corrente avessa à retroação dos efeitos da sentença, mas apenas quando houver redução dos alimentos ou quando o alimentante for exonerado do dever de prestá-los.

A meu ver, não é razoável considerar o mesmo termo inicial para a produção de efeitos da sentença que majora os alimentos, em relação àquela que os reduz ou que exonera o alimentante de tal encargo.

Deve-se atentar para o detalhe de que na decisão que os majora há uma *fixação* de valor, já nas duas outras não.

Portanto, entendo que à sentença que aumenta o valor dos alimentos deve ser aplicado o § 2º do art. 13 da Lei de Alimentos, o qual preconiza que “os alimentos *fixados* retroagem à data da citação” (grifei).

Esse posicionamento é perfeitamente harmônico, inclusive, com o princípio da irrepetibilidade.

A propósito, a jurista Maria Berenice Dias assim se manifestou:

[...]

Ainda assim, mesmo em se tratando de demanda revisional, algumas distinções necessitam ser feitas.

Caso a pretensão do autor seja elevar o encargo alimentar estabelecido em anterior ação, se o magistrado aumenta o valor em sede liminar, nesse momento passa a vigorar o montante superior. Se o aumento é concedido exclusivamente na sentença, o novo valor retroage à data da citação. Porém, se a sentença desacolhe a demanda ou estabelece valor aquém do que havia sido deferido inicialmente, voltam os alimentos ao valor pretérito. No entanto, tendo ocorrido na ação revisional aumento em sede liminar, o *quantum* majorado é devido desde a data da elevação até a da sentença que desacolhe a ação ou limita o valor dos alimentos inicialmente majorados.

Elevada a verba alimentar na sentença e acolhido o recurso, julgando improcedente a ação revisional, a situação é idêntica. O valor dilatado é devido da data da sentença até o trânsito em julgado do acórdão.

Majorados os alimentos liminarmente, o valor vigora até o trânsito em julgado do acórdão que rejeita a ação ou altera o montante estabelecido na sentença. Igualmente, se o magistrado majora os alimentos somente na sentença, vindo

esta a ser reformada em sede recursal, mantendo a verba originária, ainda assim os alimentos fixados na sentença vigoram desde a data da citação até o julgamento colegiado (<http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4_-_alimentos_desde_e_at%E9_quando.pdf>.)

7. Por outro lado, reputo inaplicável a regra em alusão quando forem reduzidos os alimentos ou quando houver exoneração em relação a eles.

Como a própria norma explicita, ela deve ser aplicada *no que couber* e, como dito, a retroação, em regra, conflitará com o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Além disso, o § 2º do art. 13 da Lei de Alimentos se refere à retroação à data da citação quando houver *fixação* de alimentos, o que não ocorre se os já fixados forem reduzidos ou abolidos.

Dessarte, caso os alimentos sejam minorados ou o alimentante seja desonerado de tal obrigação, penso, portanto, irreparável o acórdão embargado, o qual ressoa o entendimento sufragado em vários precedentes desta Corte, como se constata a seguir:

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS. ENFRENTAMENTO DA MATÉRIA EM WRIT ANTERIOR. PREJUDICADO. NÃO CONHECIMENTO. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. PARCELAS ATRASADAS. EFEITOS NÃO EXTENSIVOS. DECRETO PRISIONAL. LEGALIDADE.

I - Prejudicado é o pedido de habeas corpus requerido com supedâneo em fundamentos já apreciados em writ anterior.

II - *Os efeitos da sentença redutora ou supressora na ação de exoneração de alimentos não alcançam parcelas atrasadas.*

III - Conhecimento parcial e ordem denegada (HC 152.700/SP, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA), DJe 26/3/2010 - grifos nossos)

HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO LIMINAR EM OUTRO HABEAS CORPUS. NÃO CABIMENTO. DECRETO DE PRISÃO EM EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRESTAÇÕES ALIMENTÍCIAS. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS.

- Não compete ao Superior Tribunal de Justiça conhecer de 'habeas corpus' impetrado contra decisão de relator que indefere a liminar em outro em 'habeas corpus'.

- *Os alimentos são devidos até o trânsito em julgado da ação de exoneração* (HC 132.447/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 22/3/2010 - grifos nossos)

ALIMENTOS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E NÃO PAGAS. EXECUÇÃO. EXONERAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS. EM CASO DE EXONERAÇÃO, AS PRESTAÇÕES ANTERIORES A TAL ATO SÃO DEVIDAS. PORTANTO, ASSISTE AO CREDOR O DIREITO DE COBRAR DO DEVEDOR AS PRESTAÇÕES NÃO PAGAS. PRECEDENTE DA 4A. TURMA DO STJ: RESP 36.170. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM RELAÇÃO A UM RECORRENTE, E NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO A OUTRO (REsp 7.696/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 11/12/1995)

CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ALIMENTOS. AÇÃO DE EXONERAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EFEITOS RETROATIVOS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E NÃO PAGAS. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 13, § 2º, DA LEI. 5.478/68. EXEGESE. RECURSO DESPROVIDO.

- Em se tratando de ação de exoneração, que se insere entre as ações revisionais "lato sensu", são os alimentos devidos até o trânsito em julgado da decisão proferida na causa.

- No entanto, se suspensa provisoriamente a exoneração, por comando judicial, os efeitos daquela decisão com trânsito em julgado retroagem à data da citação, sem prejuízo do princípio da irrepetibilidade (REsp 172.526/RS, Rel. Min. Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ de 15/3/1999 - grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. AÇÃO DE EXONERAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EFEITOS. MOMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NO PONTO, PROVIDO.

Em mais de uma oportunidade esta Corte se manifestou no sentido de que os efeitos da exoneração da pensão alimentícia não retroagem à data da citação, mas apenas têm incidência a partir do trânsito em julgado da decisão.

Recurso especial conhecido em parte e, no ponto, provido, julgando improcedentes os embargos à execução (REsp 886.537/MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 25/4/2008 - grifos nossos)

Em relação a esse último, convém reproduzir o seguinte excerto do voto condutor então elaborado:

Dentro deste contexto, é de se ponderar que a interpretação conferida pelo Tribunal de origem aos parágrafos 2º e 3º do artigo 13 da Lei 5.478/68 - no sentido de que a decisão que exonerou o recorrido de prestar alimentos deve atingir a dívida exequenda a partir da citação - *poderia, como pode, estimular o devedor a descumprir com a obrigação alimentar, na espera de que o desfecho dado ao processo lhe seja favorável* (grifos nossos).

Nessa ordem de ideias, tem-se que, nas ações revisionais ajuizadas com o objetivo de majorar os alimentos, os efeitos da sentença devem retroagir à data

da citação, a exemplo do que ocorre com os alimentos definitivos fixados, nos termos do art. 13, § 2º, da Lei n. 5.478/1968.

Por sua vez, nas ações revisionais propostas com o escopo de reduzir os alimentos e nas exoneratórias, a sentença possui efeitos prospectivos, tendo eficácia apenas a partir do trânsito em julgado da demanda.

8. No caso concreto, como ressaltou o ilustre Min. Massami Uyeda, o Tribunal *a quo* estabeleceu que a redução dos alimentos deve ocorrer desde a data da publicação da decisão proferida no julgamento dos embargos de declaração opostos em face da sentença, qual seja, dia 13/1/2006.

Portanto, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantida essa decisão.

9. Ante o exposto, rejeito os embargos de divergência.

É como voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de embargos de divergência opostos por G.L.W.B contra acórdão da 3ª Turma deste Tribunal (fls. 1241-1245), que considerou que as decisões que reduzem alimentos, proferidas em ações revisionais, somente produzem efeitos a partir da data do trânsito em julgado.

Afirma o embargante que o acórdão embargado encontra-se em divergência com o entendimento da 4ª Turma, que, no julgamento dos Recursos Especiais 40.436/RJ e 51.781/SP, concluiu que os efeitos da sentença proferida em ação de revisão de alimentos retroagem à data da citação.

O relator, Ministro Luis Felipe Salomão, conheceu dos embargos e os rejeitou, ao entendimento de que as sentenças de majoração dos alimentos retroagem à data da citação, mas as de redução ou exoneração da obrigação alimentar produzem efeitos a partir do trânsito em julgado. No caso concreto, considerando que o Tribunal de origem determinou a redução dos alimentos desde a data da publicação da decisão que concedeu a antecipação da tutela, manteve o acórdão recorrido em homenagem ao princípio que veda a reforma da decisão em prejuízo do recorrente.

Pedi vista.

Anoto, inicialmente, que o acórdão embargado, a despeito de ter mantido o resultado do julgamento do Tribunal de origem em atenção ao princípio que veda a reforma de decisão em prejuízo do recorrente, adotou a tese de que a sentença que, em revisão de alimentos, majore a verba anteriormente fixada retroage à data da citação, mas a que reduz a parcela ou exonere o devedor de seu pagamento somente produz efeitos a partir do respectivo trânsito em julgado, em manifesta divergência com o entendimento sufragado nos acórdãos paradigmas, no sentido de que, em qualquer caso - majoração, redução ou exoneração - os efeitos da sentença retroagem à data da citação.

Conheço, pois, dos embargos e passo a examinar o inconformismo do embargante.

Adiro ao voto do relator quando afirma que a sentença proferida em ação de alimentos não produz coisa julgada material. Esta é a regra expressa nos arts. 15, da Lei 5.478/68 e 1.699 do Código Civil de 2002, correspondente ao art. 401 do Código Civil de 1916.

Compartilho igualmente do entendimento de que os alimentos pagos presumem-se consumidos, motivo pelo qual não podem ser restituídos, tratando-se de princípio de observância obrigatória e que deve orientar e preceder a análise dos efeitos das sentenças proferidas nas ações de revisão de verbas alimentares.

Divirjo, todavia, com a devida vênia, do entendimento de que os alimentos estabelecidos na decisão final da ação revisional, se inferiores aos devidos (mas não pagos) por força de sentença anterior ou decisão liminar, fujam à regra legal de retroatividade à data da citação.

Eis os preceitos legais que importam à compreensão da controvérsia, extraídos da Lei 5.478/68:

Art. 1º. A ação de alimentos é de rito especial, independente de prévia distribuição e de anterior concessão do benefício de gratuidade.

Art. 4º Ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita.

Art. 13. O disposto nesta lei aplica-se igualmente, no que couber, às ações ordinárias de desquite, nulidade e anulação de casamento, à revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções.

§ 1º. Os alimentos provisórios fixados na inicial poderão ser revistos a qualquer tempo, se houver modificação na situação financeira das partes, mas o pedido será sempre processado em apartado.

§ 2º. Em qualquer caso, os alimentos fixados retroagem à data da citação.

§ 3º. Os alimentos provisórios serão devidos até a decisão final, inclusive o julgamento do recurso extraordinário.

Art. 14. Da sentença caberá apelação no efeito devolutivo.

Art. 15. A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados.

A jurisprudência do STF consolidou-se no sentido de ser possível a fixação de alimentos provisórios em ação de revisão, desde que circunstâncias posteriores demonstrem alterado o binômio necessidade/possibilidade, hipótese em que o novo valor estabelecido ou a extinção da obrigação devem retroagir à data da citação (cf. entre outros o acórdão no RHC 58.090/RS, relator o Ministro Soares Muñoz, DJ de 10.10.1980 e RE 86.64/MG, rel. Min. Rafael Mayer, DJ 25.5.1979).

O mesmo entendimento foi mantido pela jurisprudência desse Tribunal desde seus albores, como se verifica do voto do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira no RESP 172.526, do qual destaco as seguintes passagens:

“Antes de entrar no tema, é de assinalar-se que, em ação revisional de cláusula alimentícia, a jurisprudência desta Corte, arrimada no § 2º do art. 13 da Lei n. 5.478/68, é uníssona em afirmar que a eficácia do novo *quantum* tem incidência a partir da citação, como proclamado, *v.g.*, no REsp 51.781-SP (DJ 24.10.94). (...)”

Em se tratando de ação de exoneração, por outro lado, apenas a Terceira Turma (REsp 7.696-SP, unânime, relator o Ministro Nilson Naves) já examinou especificamente o tema, tendo assentado serem devidos os alimentos até o trânsito em julgado da sentença exoneratória. Em outras palavras, que os efeitos da exoneração da pensão alimentícia não retroagem à data citação, mas apenas têm incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Na oportunidade, ementou a Turma:

Alimentos. Prestações vencidas e não pagas. Execução. Exoneração da obrigação de prestar alimentos. Em caso de exoneração, as prestações anteriores a tal são devidas. Portanto, assiste ao credor o direito de cobrar do devedor as prestações não pagas.

Não obstante os consideráveis argumentos expostos pela Terceira Turma,

tenho que o aresto hostilizado bem decidiu a espécie, no sentido, inclusive, da doutrina de **Yussef Said Cahali**, *verbis*:

Tratando-se de ação exoneratória ou de redução, os alimentos pagos até a sentença são irrepitíveis: quanto aos alimentos ou às diferenças não pagas pelo alimentante vitorioso, parece razoável e mesmo equitativo também reconhecer o efeito retroativo da sentença, para liberar o mesmo pagamento da pensão ou das diferenças pretéritas (Dos Alimentos, 2ª ed., RT, 1993, p. 738/739).

Embora o art. 13, § 2º, da Lei 5.478/68 não se refira, explicitamente, às ações de exoneração de alimentos, estariam elas inseridas dentro da categoria maior de ações de natureza revisional, haja vista a característica comum de modificação da verba alimentícia já fixada, seja para majorar ou diminuir, seja até mesmo para excluir o pagamento. Diante disso, os efeitos da sentença exoneratória, seguindo a mesma linha das suas congêneres, revisionais, retroagem à data da citação.

Ressalto, por outro lado, que essa conclusão somente se extrai se o credor, por qualquer motivo - como no caso, com a suspensão da execução - não conseguir receber os alimentos. Com efeito, o simples ajuizamento da ação exoneratória, ou mesmo a existência de citação válida nessa demanda, não impedem a produção dos efeitos de anterior decisão que haja fixado os alimentos. Desta forma, o alimentante ainda que se utilize da mencionada ação exoneratória, deve pagar a verba a que foi condenado, somente podendo dela safar-se, enquanto não passada em julgado a decisão judicial, se advém decisão provisória excluindo a ordem anterior ou se o processo executivo não tem curso, sendo de aduzir-se que, se não sustada a decisão que fixou os alimentos, a procedência do pedido exoneratório não importa na devolução das quantias já pagas, dado o caráter de sua irrepitibilidade.

A ementa do referido acórdão tem o seguinte teor:

“CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ALIMENTOS. AÇÃO DE EXONERAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EFEITOS RETROATIVOS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E NÃO PAGAS. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 13, § 2º, DA LEI 5.478/68, EXEGESE. RECURSO DESPROVIDO.

- Em se tratando de ação de exoneração, que se insere entre as ações revisionais *lato sensu*, são os alimentos devidos até o trânsito em julgado da decisão proferida na causa.

- No entanto, se suspensa provisoriamente a exoneração, por comando judicial, os efeitos daquela decisão com trânsito em julgado retroagem à data da citação, sem prejuízo do princípio da irrepitibilidade.

(REsp 172.526, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.3.1999).

Conforme exposto no voto acima transcrito, a ação de exoneração de alimentos insere-se no gênero das ações revisionais.

A mera circunstância de haver ajuizado ação pleiteando a exoneração não exime o devedor de alimentos de continuar a prestá-los até o trânsito em julgado da decisão exoneratória (art. 13, § 3º). Da sentença exoneratória caberá apelação com efeito suspensivo. Mesmo a confirmação da sentença em segundo grau não o liberará da prestação se for interposto recurso de natureza extraordinária. Durante todo o período de tramitação da ação exoneratória, salvo se concedida antecipação de tutela, o devedor ficará sujeito ao pagamento, sob pena de prisão (CPC, art. 733).

Os alimentos pagos são irrepetíveis. Mas, transitada em julgado a sentença exoneratória, se, por qualquer motivo, não tiverem sido pagos os alimentos, a exoneração ou redução terá efeito retroativo à citação, por força do disposto no art. 13, § 2º, da citada lei, não sendo cabível a execução de verba já afirmada indevida por decisão transitada em julgado.

Este “qualquer motivo” pode ser imputável ao credor, que demorou a ajuizar ou dar andamento à ação de execução; ao devedor que, mesmo sujeito à possibilidade de prisão, deixou de pagar; à demora da tramitação da execução, devido ao congestionamento do Poder Judiciário, ou à concessão de liminar ou antecipação de tutela liberando provisoriamente o alimentante.

Ao postergar a exoneração para a data do trânsito em julgado, pretendeu a lei conferir ao alimentado o benefício da dúvida, dando-lhe a segurança de que, enquanto não assentada, definitivamente, a sua ausência de necessidade e/ou falta de possibilidade do alimentante, não deixarão de ser providas as alegadas necessidades do credor. Não foi feita, todavia, ressalva à determinação expressa do § 2º do mesmo art. 13, segundo o qual “em qualquer caso, os alimentos fixados retroagem à data da citação”.

Não desconheço a existência de precedentes deste Tribunal, inclusive o recentemente julgado pela 3ª Turma (RHC 35.192-RS, rel. Ministro Villas Boas Cueva, Informativo STJ 518), no sentido de que “o reconhecimento judicial da exoneração do pagamento de pensão alimentícia não alcança as parcelas vencidas e não pagas de dívida alimentar anteriormente reconhecida e cobrada judicialmente.” O argumento central do citado acórdão, assim como o dos precedentes nele citados (), é o princípio da irrepetibilidade e a ponderação de que admitir a retroação dos efeitos da sentença exoneratória incentivaria o inadimplemento, induzindo “todos os que são executados a buscar a via judicial,

propondo ação de redução ou exclusão do encargo só para ter a execução de alimentos suspensa.”

Tais argumentos são refutados em voto da Ministra Nancy Andrichi no REsp 209.098/RJ, cujo entendimento compartilho e do qual transcrevo os seguintes parágrafos:

Por primeiro: não pode prosperar a tese de que uma possível decisão que reforme a tutela dada liminarmente venha a servir de estímulo à inadimplência.

Como bem sabido, o sistema legal vigente oportuniza, ao alimentando, o exercício coativo do dever de alimentar consignado em medida de caráter liminar, logo após o inadimplemento, instrumento que por si só, já tem o condão de arrefecer ação temerária por parte do alimentante no sentido de se olvidar do pagamento.

Por segundo: o fundamento de que os alimentos fixados em caráter provisório se integram ao patrimônio jurídico do alimentado é inviável, isto porque: (i) não há prevalência e nem como se sustentar que uma decisão tomada em sede de juízo de cognição sumária possa prevalecer sobre àquela realizada sob o auspício de cognição exaustiva, mormente na hipótese de liminar *inaudita altera pars*, quando apenas a versão de uma das partes é levada em consideração, sem que a pretensão tenha sido examinada em profundidade; (ii) nem se diga que os alimentos provisórios são categoria ímpar, dada a sua irrepetibilidade, visto não se buscar, na presente hipótese, devolução de parcelas pagas - estas irrepetíveis ante a presunção *jure et jure*, de que teriam sido consumidas na manutenção do alimentado - e sim a adequação do valor cobrado à decisão que definitivamente fixou os valores a menor.

Ora, seriam trôpegos os passos que, de um lado, fixassem a menor os alimentos e, de outro, permitissem a cobrança desses mesmos alimentos em quantia mais elevada. É de se notar que a decisão tornou definitivos, alimentos provisórios, apenas lhes imprimindo valor menor em atenção ao quadro fático-probatório delineado.

Por terceiro: e em contraposição ao fundamento de que se estaria afrontando decisão justa, vale ressaltar o seguinte:

(i) Repisando o fato de que não se discute possível repetição de alimentos, importa declinar os efeitos de uma sentença condenatória definitiva - *ex tunc* - o que redundaria na desconstituição dos atos praticados em desconformidade com a decisão final. A doutrina e a jurisprudência trataram de mitigar este efeito em hipóteses excepcionalíssimas, dentre as quais se destaca a verba alimentar *já paga*, considerada irrepetível.

Registre-se, no tocante aos efeitos da sentença condenatória, o escólio de Chiovenda *apud* Cândido Rangel Dinamarco: “A demora para obter a satisfação

do direito através do processo não deve reverter em dano a quem precisou valer-se deste para obter a satisfação". Imagine-se que, a recorrida, não se conformando com a sentença, ajuizasse sucessivos recursos, postergando o trânsito em julgado da sentença por dez anos - fato, infelizmente, não raro em nosso sistema judicial. Pela tese esposada no acórdão em comento, seriam, ainda assim, devidos os alimentos fixados a maior.

Dessa forma, afirma Dinamarco que *"essa construção implica reconhecer à sentença condenatória um efeito retardado, com a capacidade de colher situações pretéritas ainda quando proferida e tornada eficaz algum ou muito tempo depois; tal é a sua eficácia ex tunc"* (Instituições de direito processual civil, 3ª ed., v. 3, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 232).

(ii) Por fim, vale observar, que na hipótese concreta, exsurge com força modificativa, o fato da alimentanda ter se valido da execução de alimentos, somente após decorridos cinco meses do inadimplemento de alimentante o que, por óbvio, descaracteriza a premência dos alimentos, e faz surgir o questionamento: é justo se referendar decisão manifestamente injusta, e injusta é porque o próprio Judiciário assim a definiu, propiciando enriquecimento indevido por parte da alimentanda, já que sentença transitada em julgado fixou os alimentos em valor visivelmente inferior? O "justo" e o "certo", assim, somente poderão ser revestidos de sua real acepção após plenamente esgotada a instrução probatória.

De todo o exposto, fixados os alimentos definitivos em valor inferior ao dos provisórios, serão eles devidos a partir da citação, conforme dispõe o art. 13, § 2º, da Lei n. 5.478/68, apenas sujeitando as possíveis prestações já quitadas à prevalência do valor fixado a título de alimentos provisórios, diante do princípio da irrepetibilidade daquilo que já foi pago.

Assim sendo, corroborada a violação ao art. 13, § 2º, da Lei n. 5.478/68, é de ser reformado o acórdão recorrido.

(REsp 209.098/RJ, rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 21.2.2005).

O referido acórdão foi assim ementado:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALIMENTOS. PROVISÓRIOS. DEFINITIVOS. FIXAÇÃO EM VALOR INFERIOR. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

- Fixados os alimentos definitivos em valor inferior ao dos provisórios, retroagirão à data da citação, ressalvadas as possíveis prestações já quitadas em virtude da irrepetibilidade daquilo que já foi pago.

Recurso especial provido.

(REsp 209.098/RJ, DJ 21.2.2005).

Este precedente, embora tomado em ação de alimentos, aplica-se também, pelos mesmos fundamentos, às ações revisionais, como se verifica do acórdão no REsp 967.168-SP, também da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. ALIMENTOS. EXECUÇÃO EXTINTA. SENTENÇA EM REVISIONAL QUE REDUZ OS ALIMENTOS TRANSITADA EM JULGADO. RETROATIVIDADE MANTIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- Ao julgador não cumpre esmiuçar a questão sob a ótica tal como deduzida pela parte, bastando que dê solução adequada e fundamentada à controvérsia, sem omissões, contradições ou obscuridades no julgado.

- Em qualquer circunstância, seja reduzida, majorada ou efetivamente suprimida a pensão alimentícia, a decisão retroagirá à data da citação da revisional, a teor do art. 13, § 2º, da Lei de Alimentos – LA (n. 5.478/68), remanescendo incólume, contudo, a irrepetibilidade daquilo que já foi pago.

Recurso especial conhecido, porém, não provido.

(REsp 967.168/SP, DJ 28.5.2008)

Na mesma linha de entendimento, a 3ª Turma, sob a relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, ao julgar o HC 224.769, concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus*, para determinar fosse recalculada a dívida do paciente em consonância com a decisão na revisional que diminuiu o valor da pensão. Na fundamentação de seu voto, após invocar a lição de Yussef Cahali já citada no voto do saudoso Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira acima transcrito (REsp 172.526), arrematou o Ministro Sanseverino:

“Ademais, mostrando-se possível a redução liminar de pensão inicialmente fixada por força da aparente impossibilidade econômica do alimentante, mais razão há a conceder-lhe eficácia retroativa - à data da citação na ação de revisão de alimentos - com o alcance do trânsito em julgado pela sentença que redimensiona o binômio necessidade-possibilidade.

Os valores que ventura inadimplidos deverão, pois, ser alcançados pela referida decisão, não aqueles, todavia, pagos pelo devedor de alimentos, já que, não se deslembre, a verba é irrepetível.”

(HC 224.769/DF, rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, DJe 17/02/2012).

O mesma orientação foi adotada, entre outros, nos seguintes precedentes:

“ALIMENTOS. REVISÃO DE CLÁUSULA. VIGÊNCIA. CITAÇÃO INICIAL. JULGADA PROCEDENTE A AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULA ALIMENTAR, A NOVA PROVISÃO DEVE TER EFICÁCIA A PARTIR DA CITAÇÃO INICIAL, NA FORMA DO ART. 13, PAR 2º, DA LEI 5.478/68. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(4ª Turma, REsp 40.436/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ 1.8.94).

“ALIMENTOS. AÇÃO REVISIONAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ALTERAÇÃO DO VALOR DA PENSÃO. EFEITOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. ART. 13, PARAGRAFO 2., DA LEI 5.478/68. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Os efeitos da alteração do valor dos alimentos, estabelecida em sede de ação revisional, operam retroativamente, alcançando a data da citação inicial.

II - Não ha divergência no tema, mas sim no caso em que se postula alimentos sem a prova pre-constituída da paternidade.

(4ª Turma, REsp 51.781/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 24.10.1994)

ALIMENTOS. AÇÃO REVISIONAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ALTERAÇÃO DO VALOR DA PENSÃO. EFEITOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

Os efeitos da alteração do valor dos alimentos, estabelecida em âmbito de ação revisional, operam retroativamente, alcançando a data da citação inicial (artigo 13, parágrafo 2º, da Lei 5.478/68. Precedentes).

Recurso especial provido.

(3ª Turma, REsp 593.367/SP, Rel. Min. Castro Filho, DJ 17.5.2004)

Penso, com a devida vênia dos precedentes em sentido contrário, que a sentença que dá pela procedência da ação revisional declara a alteração do binômio possibilidade-necessidade, dispondo a lei, expressamente, que os alimentos fixados, “em qualquer caso” - vale dizer, quer sejam majorados, quer diminuídos ou suprimidos - retroagem à data da citação.

A alteração do binômio possibilidade-necessidade não se dá na data da sentença ou do respectivo trânsito em julgado. Este alegado desequilíbrio é a causa de pedir da ação revisional. Por este motivo, dispõe a lei que o valor fixado na sentença retroagirá à data da citação, momento a partir do qual o credor ficou ciente da pretensão do devedor. A exceção poderá dar-se caso a revisional seja julgada procedente em razão de fato superveniente ao ajuizamento da ação, reconhecido com base no art. 462 do CPC, circunstância que deverá ser levada em consideração para o efeito de definição do termo inicial dos efeitos da sentença.

Fora desta exceção (fato superveniente como fundamento da sentença exoneratória), nas palavras de Yussef Said Cahali, às quais adiro, “parece não ser justo impor ao devedor o pagamento de uma dívida que sabe não ser devida e que não vai ser reembolsável” (Dos Alimentos, 7ª ed, Editora Revista dos Tribunais, p. 673-675). Entendimento em sentido contrário, data maxima vênia, “rompe o princípio igualitário, desconsiderando ainda que o binômio possibilidade-necessidade é pressuposto comum tanto do direito de quem recebe os alimentos como da obrigação daquele que deve prestá-los” (ob citada, p. 666-668).

O temor de que a aplicação da literalidade da regra expressa no art. 13, § 2º, incentive a inadimplência não justifica, no meu entender, data maxima vênia, a quebra do sistema legal.

Isso por diversos motivos. Em primeiro lugar, o mero ajuizamento da ação revisional não exige o devedor de continuar pagando a pensão alimentícia, sob pena de prisão. Em segundo, sequer a confirmação da sentença exoneratória em grau de apelação impedirá o prosseguimento da execução, ainda sob pena de prisão, se pendente de julgamento recurso de natureza extraordinária (art. 13, § 3º), salvo se houver ordem judicial expressa em sentido contrário (antecipação de tutela). Em terceiro, não se pode presumir sejam deferidas liminares e antecipações de tutela em favor de quaisquer devedores recalcitrantes que não demonstrem, a critério do juízo processante, forte fundamento para justificar a concessão da medida.

Os alimentos recebidos na pendência da lide revisional são irrepetíveis, porque se presumem consumidos no suprimento das necessidades diárias a que se destinam. Esse princípio absoluto, embora necessário para a proteção do alimentado enquanto pendente a lide, incentiva a postergação do trânsito em julgado, com a interposição de sucessivos recursos, pela parte credora dos alimentos que estejam sendo satisfeitos pelo devedor. Dele não se extrai, todavia, que alimentos não pagos no curso da lide - eventualmente por absoluta falta de possibilidade do alimentante - devam ser satisfeitos, sob pena de prisão, após o trânsito em julgado da sentença que julgou alterado binômio possibilidade/necessidade.

A execução justificava-se antes do trânsito em julgado, quando ainda havia questionamento a respeito da pretensão exoneratória. Não após. A execução de prestação julgada indevida por sentença transitada em julgado representaria, data maxima vênia, enriquecimento sem causa do exequente.

Em síntese, entendo que o binômio necessidade/possibilidade deve, em qualquer hipótese, nortear a fixação do montante dos alimentos, sejam eles provisórios ou definitivos, concedidos em liminar ou na sentença, estabelecidos em ação de fixação ou revisão da verba alimentar, aplicando-se, em todos os casos, a regra geral de que os alimentos retroagem à data da citação (Lei 5.478/68, art. 13, § 2º), ressalvado princípio de que os alimentos pagos não podem ser restituídos.

Como corolário do princípio da irrepetibilidade, extraio também a consequência de que, em caso de redução da pensão alimentícia, não poderá haver compensação do excesso pago com prestações vincendas.

Essa solução afasta o enriquecimento sem causa do credor dos alimentos, porque o entendimento contrário - sentença de redução ou exoneração dos alimentos produzindo efeitos somente após o seu trânsito em julgado - ensejaria a inusitada consequência de submeter o alimentante à execução das parcelas pretéritas não adimplidas (por qualquer razão), mesmo estando ele amparado por decisão judicial transitada em julgado que diminuiu ou até mesmo eliminou o encargo, precisamente em razão de ter constatado a alteração das condições de possibilidade e necessidade delineadas na primitiva ação, desfecho que, data vênua, configuraria manifesta negativa de vigência aos arts. 15 da Lei 5.478/68 e 1.699 do Código Civil de 2002, correspondente ao art. 401 do Código Civil de 1916.

No caso presente, a sentença julgou procedente o pedido de exoneração dos alimentos (fls. 842-851) e, mediante a decisão de fl. 882, concedeu a antecipação de tutela para eximir o ora recorrente da obrigação alimentar. O acórdão recorrido, todavia, a partir da detida análise dos requisitos da necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante, levando em consideração a alteração da situação financeira das partes, reduziu os alimentos de 10 para 5 salários mínimos, a serem pagos pelo período de 2 anos a partir da data da publicação da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme se verifica da leitura do voto condutor (fls. 973-974).

Nas razões do especial, pede o recorrente seja declarada a “exoneração do pensionamento, desde a data da citação” (fl. 1021), pretensão que, no caso, não tem pertinência, sendo certo que o acórdão recorrido não afastou de maneira pura e simples a obrigação alimentar, mas, diante das peculiaridades do caso concreto, fixou os alimentos por prazo determinado e o correspondente

termo final da obrigação, questões que, a propósito, sequer foram objeto de impugnação no recurso especial.

Assim, o valor revisado dos alimentos é que irá retroagir à data da citação e deverá ser pago até que se esgote o prazo de dois anos, conforme estabelecido pelo acórdão recorrido.

Em face do exposto, com a devida vênia, divirjo do voto do relator, conheço e dou parcial provimento aos embargos de divergência, para determinar que os alimentos, reduzidos para 5 salários mínimos, são devidos a partir da data da citação, prevalecendo essa obrigação até que seja completado o prazo de dois anos, contados a partir de 13.1. 2006, data de publicação da decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 882-883). Valores mensais porventura pagos a maior não são passíveis de repetição, assim como não seriam passíveis de compensação com parcelas vincendas.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Sr. Presidente, a matéria ora debatida é de extrema importância e merece novo tratamento na jurisprudência brasileira.

As questões alimentares têm suscitado graves conflitos nas famílias brasileiras. Acredito que as coisas devem ser vistas com equidade e igualdade. Se o Tribunal condena alguém a prestar alimentos, a decisão retroage à citação.

O brilhante voto do Ministro Luis Felipe Salomão atende à jurisprudência reinante. Proponho nova reflexão sobre o assunto.

Conhecemos o mundo, e o mundo, hoje, é dos pais separados e das pensões devidas. É impressionante como os devedores de alimentos repudiam a Justiça quando são obrigados a pagar obrigação sabidamente não devida em razão de a própria Justiça tê-la liberado ou reduzido.

Se a Justiça, quando a decisão judicial concede a prestação de alimentos, retroage, quando a reduz ou afasta, por que não liberar o devedor de imediato?

Essa hipótese não oferece nenhum risco ao credor do alimento na medida em que eventual reforma da decisão que reduz a obrigação ou exonera o devedor importará em pagamento desde a citação, ou seja, o *decisum* é reversível. Temos que confiar no juiz de primeiro grau, temos que confiar nos tribunais.

Penso que, nos dias atuais, já não é hora de falarmos em parte mais fraca, em parte mais forte, *data venia*. Na relação alimentar, temos que valorizar o vínculo afetivo ou valorizar também o desfazimento dos vínculos afetivos que ocorrem com a separação, situação que pode gerar um clima pesado entre casais, muitas vezes insuportável, que se agrava no momento em que uma das partes está pagando aquilo que sabidamente não deve porque a própria Justiça a exonerou.

Se a Justiça diz que a pensão não deve ser paga ou deve ser reduzida, por que a palavra da Justiça aí não vale como vale quando diz que é devida? É a Justiça que está dizendo. Então, a palavra do juiz tem valor apenas para uma das dimensões, e não para a outra? Então, nas duas dimensões do julgado, uma vale de imediato e a outra não? Estamos num mundo moderno, em um mundo diferente daquele de trinta, de quarenta anos atrás, quiçá de vinte anos atrás. Hoje, ambos os cônjuges contribuem e trabalham, ambos têm obrigação para com os filhos; não apenas um, como era até a década de setenta, em que só o pai era o provedor.

Sabendo, desde já, que a pensão é excessiva, que os alimentos são excessivos - usando a terminologia correta - ou que os alimentos não são mais devidos, por que impor àquele que é o devedor de alimentos, mas que substancialmente já não o é, o pagamento apenas porque a decisão não transitou em julgado? E não vai transitar, porque, da decisão do Tribunal de Justiça, vai advir recurso especial, recurso extraordinário, agravo regimental, embargos declaratórios, e a situação demorará cinco, seis, sete anos para ser solucionada, e serão pagos alimentos não devidos.

Por outro lado, se amanhã essa situação mudar - a Justiça reduziu e, agora, o devedor pode pagar mais por algum fato superveniente -, abertas estarão as portas da Justiça para rever essa decisão.

Parece-me, portanto, que vivemos um novo momento.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Raul Araújo: Sr. Presidente, peço vênias para acompanhar a divergência, porque entendo que, tanto na redução, como na exoneração de alimentos julgada procedente, a decisão deve retroagir à data da citação, porque o promovente da ação, nesse caso, demonstrou que estava com razão, por isso o juiz decretou a procedência da ação.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Eminentes colegas. Pedi vista dos presentes autos em face da divergência estabelecida em torno do momento a partir do qual, na ação de revisão de alimentos em que há redução da pensão, a sentença passa a produzir os seus efeitos: a data da citação ou a data do trânsito em julgado.

A questão é relevante e foi bem analisada, com sólidos argumentos, tanto no voto no relator, como no voto-vista da Ministra Isabel Galotti.

Com a devida vênia do Eminente Ministro Relator, estou acompanhando a divergência.

Analisando o HC 224.769/DF, da minha relatoria, perante a Terceira Turma, tive a oportunidade de enfrentar a questão referente ao efeito retroativo da sentença em ação de redução de alimentos.

Na ocasião, proferido decisão monocrática nos seguintes termos:

(...)

A ação revisional fora ajuizada nos idos de 2006, demanda esta que restou julgada em parte procedente em data de 01/03/2010 (e-STJ fls. 237/239), ocasião em que se reduziu o valor da pensão para 1,6 salários mínimo mensais, decisão transitada em julgado (fl. 249).

A planilha que instruiu o feito executivo calculara a pensão, desde abril de 2008, como que se restassem devidos 4 salários mínimos mensais.

Vencedor em parte na ação de revisão de alimentos, inegável a incongruência do decreto prisional à referida decisão, pois condiciona o seu não cumprimento ao pagamento de valor que se reconheceu excessivo à efetiva capacidade econômica do alimentante.

Em invulgar lição, Yussef Cahali (Dos Alimentos, 6ª ed., Revista dos Tribunais: 2011, São Paulo, p. 684/685), tangente aos efeitos da ação de revisão de alimentos e a sua decisão de procedência, professa:

“Tratando-se de ação exoneratória ou de redução, os alimentos pagos até a sentença são irrepetíveis; quanto aos alimentos ou às diferenças não pagas pelo alimentante vitorioso, parece razoável e mesmo equitativo também reconhecer o efeito retroativo da sentença, para liberar o mesmo pagamento da pensão ou das diferenças pretéritas.

Parece não ser justo impor ao devedor o pagamento de uma dívida que sabe não ser devida e que não vai ser reembolsável.”

Ademais, mostrando-se possível a redução liminar de pensão inicialmente fixada por força da aparente impossibilidade econômica do alimentante, mais razão há a conceder-lhe eficácia retroativa - à data da citação na ação de revisão de alimentos - com o alcance do trânsito em julgado pela sentença que redimensiona o binômio necessidade-possibilidade.

Os valores por ventura inadimplidos deverão, pois, ser alcançados pela referida decisão, não aqueles, todavia, pagos pelo devedor de alimentos, já que, não se deslembre, a verba é irrepetível.

Nesse sentido, destacando-se a incidência do art. 13, § 2º do CPC, pertine relembrar os seguintes precedentes:

ALIMENTOS. AÇÃO REVISIONAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ALTERAÇÃO DO VALOR DA PENSÃO. INCLUSÃO DOS ALIMENTANDOS EM PLANO DE SAÚDE. EFEITOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

I - Os efeitos da alteração do valor dos alimentos, estabelecida em âmbito de ação revisional, operam-se retroativamente, alcançando a data da citação inicial (artigo 13, parágrafo 2º, da Lei 5.478/68).

Precedentes.

II - Em sendo a inclusão dos alimentandos em plano de saúde uma obrigação de caráter alimentar, seu adimplemento também há de seguir a mesma lógica, retroagindo à data da citação.

Recurso especial provido.

(REsp 504.630/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 10/04/2006, p. 170)

ALIMENTOS. AÇÃO REVISIONAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ALTERAÇÃO DO VALOR DA PENSÃO. EFEITOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

Os efeitos da alteração do valor dos alimentos, estabelecida em âmbito de ação revisional, operam retroativamente, alcançando a data da citação inicial (artigo 13, parágrafo 2º, da Lei 5.478/68. Precedentes).

Recurso especial provido.

(REsp 593.367/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/05/2004, DJ 17/05/2004, p. 225)

ALIMENTOS. REVISÃO DE CLAUSULA. VIGÊNCIA. CITAÇÃO INICIAL. JULGADA PROCEDENTE A AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE CLAUSULA ALIMENTAR, A NOVA PROVISÃO DEVE TER EFICACIA A PARTIR DA CITAÇÃO INICIAL, NA FORMA DO ART. 13, PAR. 2., DA LEI 5.478/68. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(REsp 40.436/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 13/06/1994, DJ 01/08/1994, p. 18.657)

Colho, ainda, dois precedentes que, em sede de habeas corpus, fizeram considerar-se no cálculo dos valores devidos pelo executado o montante redimensionado em posterior ação de revisão:

CIVIL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS. PRISÃO. DÉBITO QUE SE ESTENDE AO LONGO DO TEMPO. CONSTRIÇÃO QUE SE LIMITA AO ADIMPLENTO DAS PRESTAÇÕES MAIS RECENTES. SÚMULA N. 309/STJ. CÁLCULOS JUDICIAIS. INCONGRUÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. "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" - Súmula n. 309/STJ.

II. Não comporta a via estreita do writ a análise do quadro fático-probatório da causa, que poderia permitir conclusão acerca da incapacidade financeira do paciente de honrar o pagamento da pensão a que está obrigado.

III. O pagamento parcial do débito vencido no transcurso do processo executivo não exonera o devedor de alimentos, legitimando a prisão, nos contornos do art. 733 do CPC.

IV. Ordem que se defere parcialmente, ante a incongruência dos cálculos judiciais referente a falta de correspondência desses com os comandos jurisdicionais exarados, tanto na ação de alimentos, que os fixou em 5 (cinco) salários mínimos, quanto no agravo de instrumento nos autos da ação revisional mencionado pela impetrante e no acórdão do writ originário, que os reduziu para 2 (dois) salários mínimos.

V. Ordem parcialmente concedida.

(HC 117.241/GO, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009)

Habeas corpus. Prisão civil. Alimentos.

1. A jurisprudência da 2ª Seção firmou-se no sentido de que o devedor de alimentos, para livrar-se da prisão civil, deve pagar as três últimas prestações vencidas à data do mandado de citação e as vincendas durante o processo. No caso concreto, ainda, deve ser considerado o novo valor fixado pelo Juiz de Direito na ação revisional de alimentos.

2. Quanto aos efetivos beneficiários dos alimentos, é questão que deve ser resolvida nas instâncias ordinárias.

3. Ordem concedida em parte.

(HC 21.067/PA, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/08/2002, DJ 21/10/2002, p. 363)

Destaco que a sobredita decisão foi confirmada em julgamento unânime pela Egrégia Terceira Turma, em 14/02/2012.

Tal entendimento encontra amparo, ainda, na jurisprudência desta Corte, a saber: REsp 209098/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 21/02/2005; REsp 967168/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 28/05/2008; REsp 593.367/SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, DJ 17/05/2004; REsp 40.436/RJ, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, DJ 01/08/1994, dentre outros, já mencionados nos votos proferidos pelos Eminentes Colegas.

A razão de se estabelecer eficácia retroativa para a sentença que reduz a pensão alimentícia decorre de um dado objetivo.

A situação fática que autoriza a procedência da ação revisional ou exoneratória de alimentos existe desde o momento de seu ajuizamento.

O binômio possibilidade-necessidade já estava alterado desde o ajuizamento da ação, tanto que tal situação é justamente o fundamento do pedido.

Ressalte-se que o mero ajuizamento da ação não terá o condão de eximir o devedor de cumprir o seu dever de prestar alimentos, e aqueles percebidos pelo alimentado no curso de tal ação serão irrepetíveis, apesar da afirmação de **Yussef Cahali** (*Dos Alimentos*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009) no sentido de que “parece não ser justo impor ao devedor o pagamento de uma dívida que sabe não ser devida e que não vai ser reembolsável” (fl. 685).

Diante disso, devem ser analisadas as questões referentes ao estímulo à inadimplência ou à inércia do alimentando, caso admita-se o efeito retroativo da sentença em casos como o dos autos.

A meu juízo, as questões devem ser resolvidas no âmbito processual com a concessão, ou não, de tutela antecipada neste tipo de ação.

Yussef Cahali, na já mencionada obra, refere que:

No caso de ação exoneratória ou de redução da pensão, parece-nos que, desde que são admissíveis alimentos provisórios em ação revisional ajuizada pelo alimentado, similar razão de direito autoriza igualmente a sua redução ou exoneração liminar, na ação revisional ou exoneratória ajuizada pelo alimentante, verificados sumariamente os pressupostos que a autorizam, ainda que se exigindo redobrada cautela na concessão da liminar. (pg. 677)

(...)

Por outro lado, é certo que antiga jurisprudência não admitia cautelar de redução da pensão alimentícia, reputando a medida como sendo via processual inadequada; mas, do mesmo modo, com a instituição da “tutela antecipada”, com o atual art. 273 do CPC, agora vem-se mostrando admissível, em tese, tutela antecipatória de redução ou exoneração do encargo alimentar, com a advertência de que, “embora admitida a redução liminar em ação de modificação de cláusula de alimentos acordados em separação judicial, consistente na probabilidade da procedência da ação”; assim, “ainda que se admita, em ação de exoneração de alimentos, antecipação de tutela, é certo que deve atender aos requisitos para a concessão de liminar que, nos termos do art. 273 do CPC, é a existência de prova inequívoca que gere convicção da verossimilhança do direito invocado”. (pg. 679)

Com esses breves acréscimos, considerando os bem lançados argumentos da Ministra Isabel Gallotti, entendo que a melhor orientação a ser adotada, no presente caso, é admitir a retroação dos efeitos da sentença que reduz o valor da pensão alimentícia à data da citação.

Ante o exposto, com a vênua do Eminentíssimo Ministro Relator, acompanho a divergência.

É o voto.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Busca-se neste EREsp a unificação do posicionamento desta Segunda Seção sobre os efeitos da sentença proferida em ação revisional de alimentos, mormente no que toca à sua retroatividade e as consequências daí advindas.

Na espécie – ação de exoneração de pensão alimentícia devida a ex-cônjuge, com pedido de reconvenção – o Tribunal de origem reduziu o pensionamento para 5 salários mínimos, e determinou sua manutenção por mais dois anos, afim de proporcionar à alimentada, possibilidade de plena reinserção no mercado de trabalho.

No julgamento do AgRg no REsp n. 1.181.119/RJ, de relatoria do Min. Massami Uyeda, de DJe 23/09/2011, negou-se provimento ao recurso especial em decisão assim ementada:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO. ALIMENTOS. REDUÇÃO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA. EFEITOS PROSPECTIVOS. PRECEDENTES. *REFORMATIO IN PEJUS*. VEDAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

(AgRg no REsp 1.181.119/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2011.)

Advém daí o EREsp que aqui se analisa, de Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, que conheceu dos embargos e os rejeitou, sob o argumento de que nas ações revisionais que tenham como objetivo a redução dos alimentos, ou ainda, nas exoneratórias, a sentença deve possuir efeitos prospectivos, destacando, em seu posicionamento, que a retroação assegurada em lei só deve existir para a hipótese de majoração da verba alimentar, não se aplicando às hipóteses de redução do valor dos alimentos, ou mesmo sua exoneração, circunstâncias em que a sentença terá eficácia “apenas a partir do trânsito em julgado da demanda”.

Seguiu-se voto-vista da Ministra Isabel Gallotti, que divergiu do voto do Relator, para dar provimento aos embargos de divergência e “(...) determinar que os alimentos, reduzidos para 5 salários mínimos, são devidos a partir da data da citação(...)”.

Revisados os fatos, decido.

De outras feitas (REsps 209.098/RJ e REsp 967.168/SP) já manifestei meu posicionamento sobre a matéria, ao afirmar que, fixados os alimentos em revisional com valor inferior ao outrora determinado, serão eles devidos a partir da citação, conforme dispõe o art. 13, § 2º, da LA, apenas ressalvando, conforme já mencionado neste julgamento, a irrepetibilidade daquilo que já foi pago.

O entendimento, por si só, não cria um paradoxo jurídico, pois a primeira manifestação judicial, consolidada em seus efeitos imediatos, por força de determinação legislativa, subsiste impondo a obrigação alimentar e seus corolários, enquanto guardar eficácia.

A retroação preconizada no 13, § 2º, da Lei n. 5.478/68, em nada abala essa ponderação, pois a eficácia daquela medida, tomada em caráter perfunctório, tem como lastro lógico a garantia de sobrevivência do alimentado, daí seu arsenal coativo, aplicável de imediato.

Nela não se discute, mesmo porque inviável fazê-lo, a perfeita congruência entre a necessidade do alimentado e as exatas possibilidades do alimentante, mas afasta-se, calcando-se nos elementos disponíveis, o risco alimentar, vale dizer, assegura-se a sobrevivência do alimentado.

No entanto, esse suporte teleológico, que dá eficácia imediata à inicial determinação judicial, só persiste enquanto não houver completa avaliação do binômio necessidade/possibilidade, ou mesmo da base legal para a determinação de pagar alimentos.

Julgados os alimentos em sentença definitiva, e constatado em apreciação exauriente que eles devem ser reduzidos, ou mesmo que deve haver exoneração de seu pagamento, diz-se também, intrinsecamente, que desde o início deveriam ter sido fixados em valor diverso, ou ainda, que nunca houve razão para a sua fixação, conclusão que impõe a retroação dos efeitos da decisão.

Em anterior oportunidade questionei:

“É justo se referendar decisão manifestamente injusta, e injusta é porque o próprio Judiciário assim a definiu, propiciando enriquecimento indevido por parte da alimentanda, já que sentença transitada em julgado fixou os alimentos em valor visivelmente inferior?” (REsp 209.098/RJ, de minha Relatoria, 3ª Turma, DJ de: 21/02/2005).

De todo o exposto, fixados os alimentos definitivos em valor inferior ao dos provisórios, serão eles devidos a partir da citação, conforme dispõe o art. 13, § 2º, da Lei n. 5.478/68, apenas sujeitando as possíveis prestações já quitadas à prevalência do valor fixado a título de alimentos provisórios, diante do princípio da irrepetibilidade daquilo que já foi pago.

Assim, pedido vênias ao Relator, acompanho a divergência inaugurada pela Ministra Isabel Gallotti.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Villas Bôas Cueva: Sr. Presidente, peço vênias à divergência para acompanhar o Relator por entender que, não obstante os ponderáveis argumentos produzidos nos votos divergentes, há o risco concreto de que uma decisão nesse sentido, que contraria a jurisprudência vigente hoje do Tribunal, estimule a inadimplência e o descumprimento das decisões que até então valiam.

Rejeito os embargos de divergência.



Súmula n. 622

SÚMULA N. 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.

Referência:

CTN, arts. 142 e 174.

Precedentes:

AgRg no AREsp 424.868-RO (1ª T, 16.06.2014 – DJe 25.06.2014)
AgRg no AREsp 800.136-RO (1ª T, 23.02.2016 – DJe 02.03.2016)
EDcl no
AgRg no AREsp 439.781-RO (2ª T, 25.03.2014 – DJe 31.03.2014)
AgRg no REsp 1.461.636-PR (2ª T, 02.10.2014 – DJe 08.10.2014)
AgRg no REsp 1.485.017-PR (2ª T, 25.11.2014 – DJe 02.12.2014)
**AgRg no REsp 1.358.305-RS (2ª T, 08.03.2016 – DJe 17.03.2016) –
acórdão publicado na íntegra**
AgRg no AREsp 788.656-RO (2ª T, 02.02.2016 – DJe 20.05.2016)

Primeira Seção, em 12.12.2018

DJe 17.12.2018

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.358.305-RS
(2012/0263407-9)**

Relatora: Ministra Assusete Magalhães

Agravante: Sílvio Luiz Silva Caldas

Advogado: Rui Schaedler Valle

Agravado: Fazenda Nacional

Advogado: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE PENHORA EFETUADA NO ROSTO DOS AUTOS, SOB ALEGAÇÃO DE QUE SERIAM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR AUTO DE INFRAÇÃO. INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL COM A NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

I. Interposto Agravo Regimental com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada, que aplicou o óbice da Súmula 7/STJ quanto ao pedido de levantamento de penhora efetuada no rosto dos autos, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte.

II. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, indeferido pedido de assistência judiciária, ao entendimento de que ausente situação econômico-financeira adversa, por parte do ora agravante, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 769.514/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/02/2016; AgRg no AREsp 768.348/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF/1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/02/2016.

III. 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” (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

IV. *In casu*, ocorrida a notificação do auto de infração em 29/12/2004, não há de se falar em prescrição, porquanto o despacho de citação da Execução Fiscal foi exarado em 20/07/2007, antes, portanto, de decorrido o quinquênio.

V. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal.

VI. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do agravo regimental e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 08 de março de 2016 (data do julgamento).

Ministra Assusete Magalhães, Relatora

DJe 17.3.2016

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Trata-se de Agravo Regimental, interposto por SÍLVIO LUIZ SILVA CALDAS, contra decisão, de minha lavra, do seguinte teor:

“Trata-se de Recurso Especial, interposto por SÍLVIO LUIZ SILVA CALDAS, com base nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

‘TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PENHORA. PROVENTOS APOSENTADORIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. POSSIBILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA-AJG. INDEFERIMENTO.

1. Tendo sido o contribuinte notificado do auto de infração em 2004 e na ação executiva a citação ocorreu em 2007, não há falar em prescrição créditos exequendos.

2. O valor penhorado (R\$ 1.001,37) não se refere a saldo de juros ou correção monetária do precatório anterior (R\$ 113.623,83), mas sim a proventos de aposentadoria propriamente ditos (diferenças apuradas). Assim, referida quantia não está protegida contra penhora.

3. A regra de impenhorabilidade dos proventos de aposentadoria contempla certa relativização, devendo ser interpretada no sentido de avaliar e sopesar, caso a caso, a quantidade do necessário a uma manutenção digna do executado, autorizando a penhora do excedente.

4. No caso, o apelante recebeu vultosa quantia de R\$ 113.623,83 em 01/03/2007, que excede em muito o conteúdo alimentar. Não obstante, alguns meses depois, em 13/08/2007, quando citado na execução fiscal, declarou não possuir quaisquer bens para serem penhorados. Causa estranheza que, em pouco mais de cinco meses, o executado tenha consumido referida quantia sem nada crescer em seu patrimônio. Essa

situação já evidencia má fé do executado e provável ocultação de bens, o que, de *per si*, autoriza a penhora da reduzida quantia de R\$ 1.001,37 por ele ainda não levantada, cuja privação seguramente não lhe levará a uma situação incompatível com a dignidade humana.

5. A Assistência Judiciária Gratuita é devida somente a quem não possui rendimento suficiente para suportar as taxas judiciárias sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, o que não foi comprovado pelo apelante' (fl. 317e).

Alega-se, nas razões do Recurso Especial, ofensa aos arts. 4º e 12 da Lei 1.060/50, assim como aos arts. 174 do CTN e 219, § 5º, 646, IV e 649, estes do CPC. Pugna o recorrente, em caráter preliminar, pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que não possuiria condições econômicas de arcar, sem prejuízo de sua subsistência, com as custas da demanda e honorários advocatícios.

Aduz, de outra parte, que "o termo inicial da prescrição conta-se da data da entrega da declaração em relação aos tributos a ela sujeitos, e não da data do vencimento, sendo que a contagem se dá nestes termos somente quando o vencimento se der em momento posterior à declaração, pela aplicação do princípio da *actio nata* (...). Assim, tendo a execução fiscal sido ajuizada em 22/11/2006, mais de cinco anos após a entrega da declaração mais recente (em 12/1999), resta claro que os débitos já estavam prescritos quando do ajuizamento da demanda" (fls. 329/330e).

Destaca, ainda, que os créditos inscritos na demanda em que efetuada a penhora no rosto dos autos (Processo n. 2000.71.00.037421-4, em trâmite na 2ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária Federal de Porto Alegre/RS), a fim de garantir a presente Execução Fiscal, são provenientes de aposentadoria, possuindo, assim, caráter impenhorável (fls. 324/336e).

Apresentadas as contrarrazões (fl. 343/349e), foi o Recurso Especial admitido, pelo Tribunal de origem (fls. 352/353e).

A irrisignação não merece prosperar.

Inicialmente, no que tange ao pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, é certo que o Tribunal de origem, ao manter a decisão que indeferira a benesse, avaliou as condições econômicas do requerente, manifestando-se nos seguintes termos:

'A assistência judiciária é devida a quem não possui rendimento suficiente para suportar as taxas judiciárias sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Todavia, a jurisprudência tem-se posicionado que, se os vencimentos do postulante estiverem além da *faixa de isenção* do Imposto de Renda, não há como afirmar que não possa arcar com as custas do processo.

(...)

No caso, o apelante possui rendimento acima do limite da faixa de isenção do Imposto de Renda, razão pelo qual não resta confirmado o estado de pobreza alegado, conforme se vê da cópia da declaração de ajuste anual, ano calendário 2009 exercício 2010, a qual aponta que a recorrente percebe uma renda mensal acima do limite da faixa de isenção do Imposto de Renda.

Nesta esteira, tenho não ser o caso de deferir o benefício da AJG' (fls. 314/315e).

Ora, a reavaliação do juízo efetuado sobre a situação financeira do recorrente, a fim de conceder-lhe o benefício da assistência judiciária gratuita, exigiria o reexame do contexto fático dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ em sede de Recurso Especial. Nesse sentido:

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *A revisão do acórdão do Tribunal de origem sobre o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.*

2. "O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser indeferido quando o magistrado tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado." (AgRg no Ag 881.512/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 18/12/2008).

3. *Agravo regimental não provido'* (STJ, AgRg no AREsp 643.284/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 29/06/2015).

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI 1.060/1950. CONCESSÃO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE DECIDE PELA INEXISTÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. A declaração de hipossuficiência detém presunção juris tantum de veracidade, podendo a autoridade judiciária indeferir a benesse quando convencida acerca da capacidade econômica do postulante.

2. *O Tribunal de origem decidiu que a parte agravante não faz jus à assistência judiciária gratuita no caso em apreço. A revisão deste entendimento,*

a fim de reconhecer que a parte agravante faz jus ao benefício vindicado, exige o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inadmissível na via estreita do recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg no AREsp 703.246/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/06/2015).

No que tange à alegação de prescrição do crédito tributário, relevante destacar-se que o presente Recurso Especial originou-se de Embargos à Execução Fiscal movida pela Fazenda Nacional contra SÍLVIO LUIZ SILVA CALDAS, ora recorrente, em que cobrados créditos tributários, relativos a Imposto de Renda, no valor de R\$ 20.039.420,84, quantia esta apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada e não declarados pelo contribuinte, no período base de 1999 e 2000.

Os créditos tributários em execução foram constituídos por auto de infração, com notificação efetuada em 29/12/2004 (fl. 114e), sendo este o termo inicial do prazo prescricional, nos termos da jurisprudência desta Corte:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO ASSENTADO EM PREMISSAS EXTRAÍDAS DA ANÁLISE DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DATA DA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. 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.

3. Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg no REsp 1.485.017/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/12/2014).

'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. 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. APRESENTAÇÃO DE GFIP. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. EMBARGOS

DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO. INSATISFAÇÃO COM O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Depreende-se dos autos que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o seu acolhimento.

2. Os embargantes não apontam nenhuma omissão, contradição, obscuridade ou erro material nas razões recursais.

3. *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.*

4. A declaração de débito apresentada pelo devedor dispensa a formalização de procedimento administrativo pelo Fisco, com vista a constituir definitivamente o crédito tributário. Este entendimento está consolidado nesta Corte segundo o rito reservado aos recursos repetitivos, REsp 1.143.094/SP, Rel. Min. Luiz Fux.

Embargos de declaração rejeitados' (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

A Execução Fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 22/11/2006 (fl. 111e), ou seja, após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, que, alterando o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, fixou como marco interruptivo do prazo prescricional o despacho que determina a citação do executado.

In casu, o despacho de citação foi exarado em 24/07/2007 (fl. 115e), antes, portanto, de decorrido o quinquênio prescricional iniciado em 29/12/2004, com a notificação do contribuinte do auto de infração.

Não há, assim, a prescrição alegada pelo recorrente.

Por fim, também não prospera a alegação de que seriam impenhoráveis os créditos de precatório originário de demanda previdenciária manejada em autos diversos, em que figura o ora recorrente como autor, na medida em que provenientes de aposentadoria.

Sobre a questão, o Tribunal de origem asseverou, *in verbis*:

'Adoto como razão de decidir a bem lançada sentença do Juízo *a quo*, que examinou detalhadamente a questão:

Penhorabilidade do precatório complementar a ser pago no Processo n. 2000.71.00.037421-4 da 2ª Vara Previdenciária

No processo em epígrafe, o embargante obteve sentença favorável na qual lhe foi concedida aposentadoria por tempo de serviço, determinando-se a implementação da aposentadoria para fins de pagamento de proventos vincendos mensalmente, bem a condenação do INSS ao pagamento de parcelas vencidas (atrasados) através de precatório.

Compulsando os autos da referida ação, verifiquei que, em 01/03/2007, o ora embargante recebeu efetivamente R\$ 113.623,83 relativo aos proventos de aposentadoria vencidos, inclusive sacando a referida quantia da conta judicial.

E agora está executando precatório complementar valor de R\$ 1.001,37 referente a diferenças apuradas no cálculo das parcelas vencidas da aposentadoria. É esta quantia que é objeto da penhora no rosto daqueles autos.

Cumpra salientar, por oportuno, que o valor penhorado não se refere a saldo de juros ou correção monetária do precatório anterior, mas sim a proventos de aposentadoria propriamente ditos (diferenças apuradas). *Mesmo assim, entendo que a referida quantia não está protegida contra penhora.*

A finalidade da regra de impenhorabilidade esculpida no inc. IV, do art. 649 do CPC, é garantir ao devedor o mínimo indispensável a sua subsistência e de sua família, tanto assim que versa '... destinadas ao sustento do devedor e da família'. A norma tem espeque no princípio da garantia à dignidade humana, revestindo-se nitidamente de caráter alimentar. Não pode servir de escudo inquebrantável ao devedor contumaz, portanto.

Forçoso concluir, nesse prisma, que a regra de impenhorabilidade dos proventos de aposentadoria contempla certa relativização, devendo ser interpretada no sentido de avaliar e sopesar, caso a caso, a quantidade do necessário a uma manutenção digna do executado, autorizando a penhora do excedente.

No caso em tela, o ora embargante recebeu, como já dito, a vultosa quantia de R\$ 113.623,83 em 01/03/2007, que excede em muito o conteúdo alimentar. Não obstante, alguns meses depois, precisamente em 13/08/2007, quando citado na execução fiscal, declarou não possuir quaisquer bens para serem penhorados. Causa estranheza que, em pouco mais de cinco meses, o executado tenha consumido a considerável quantia de R\$ 113.623,83 sem nada crescer em seu patrimônio. Essa situação já evidencia má fé do

executado e provável ocultação de bens, o que, de per si, autoriza a penhora da reduzida quantia de R\$ 1.001,37 por ele ainda não levantada, cuja privação seguramente não lhe levará a uma situação incompatível com a dignidade humana.

A meu sentir, sopesadas as circunstâncias do caso concreto, devem ser considerados impenhoráveis tão somente os proventos de aposentadoria que o embargante recebe mensalmente - estes sim indispensáveis à sua subsistência -, mas não valores relativos a diferenças em atraso, objeto de precatório complementar.

Assim, sem razão o apelante" (fls. 313/314e).

A leitura do excerto revela que o Tribunal *a quo*, diante das peculiaridades do caso, quais sejam a existência de valores expressivos previamente levantados pelo recorrente, assim como a pequena monta da quantia objeto da penhora no rosto dos autos, decidiu por manter a constrição efetuada sobre precatório complementar de R\$ 1.001,37, referente a diferenças apuradas no cálculo das parcelas vencidas da aposentadoria obtida pelo ora recorrente.

Rever tal entendimento, por certo, implicaria no revolvimento do quadro probatório dos autos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula 7/STJ.

Outrossim, "em observância ao princípio da efetividade, não se mostra razoável, em situações em que não haja comprometimento da manutenção digna do executado, que o credor não possa obter a satisfação de seu crédito, sob o argumento de que os rendimentos previstos no art. 649, IV, do CPC gozariam de impenhorabilidade absoluta" (STJ, REsp 1059781/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 14/10/2009).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao Recurso Especial" (fls. 372/378e).

Inconformada, a parte agravante alega que:

"Diferente do que entendeu a Eminente Ministra Relatora Assusete Magalhães, entende o Recorrente, baseado nos arts. 4ª e 12 da Lei n. 1.060/50 e *dissídio jurisprudencial* deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que basta a afirmação quanto a falta de condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo de seu próprio sustento e/ou de sua família.

Contudo, entendeu a Ministra em julgamento monocrático, que a análise do beneplácito da gratuidade judiciária ensejaria reexame vedado pela Súmula n. 7, do STJ, o que não há de prosperar.

Ocorre que o Recorrente encontra-se aposentado, consoante se pode averiguar ao compulsar os autos, não possuindo desta forma, possibilidade de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo próprio e de seus

familiares, conforme imposto de renda do Recorrente, portanto necessita da concessão do Benefício de Gratuidade Judiciária, nos termos artigos 5º, LXXIV, da Constituição Federal; 4º e 12 da Lei n. 1.060/50, até que mude sua situação econômica.

(...)

Já no que concerne a prescrição das CDA's em apreço, a despeito do vergastado pela Eminente Relatora em julgamento monocrático, conferindo aplicação da Lei Complementar n. 118/2005, sobre créditos tributários de Imposto de Renda pessoa física dos anos base de 1999 e 2000, não há que prosperar, ao passo que fato gerador ocorreu antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09/06/2005).

Assim, o prazo de 5 anos já estava em curso quando da Lei Nova, razão porque a prescrição deve continuar sendo regida pela Lei anterior, levando em consideração a declaração de inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da LC n. 118/2005, reconhecido durante o julgamento do EREsp 644.736/PE, o que afastou a aplicabilidade retroativa do art. 3º da aludida norma em fato gerador pretérito, porque ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º), como também o do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

(...)

Consequente, ao contrário do que entendeu a Eminente Relatora em julgamento monocrático, à jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que o termo inicial da prescrição conta-se da data da entrega da declaração em relação aos tributos a ela sujeitos e não da data do vencimento, sendo que a contagem se dá nestes termos somente quando o vencimento se der em momento posterior à declaração, pela aplicação do princípio da *actio nata*, o que é o caso dos autos.

Destaca-se, que a presente execução fiscal refere-se a créditos tributários de Imposto de Renda pessoa física dos anos base de 1999 e 2000.

(...)

Assim, tendo a execução sido ajuizada em 22/11/2006, mais de cinco anos após a entrega da declaração mais recente (em 12/1999), resta claro que os débitos já estavam prescritos quando do ajuizamento da demanda.

Destaca-se, que a disposição processual vigente, para julgamento desse feito deve ser aplicada a regra disposta no CTN, *precisamente art. 174, caput*, de hierarquia superior à LEF, portanto, prescrito está o crédito anterior a cinco anos contados da citação do Suplicante (24 de novembro de 2006), marco quando ocorreu a constituição definitiva do crédito tributário e interrompido o fluxo prescricional, assim, prescrita está a cobrança exposta na exordial referente aos valores em cobrança retroativos à 5 anos da citação, como vertente no caso em questão.

(...)

Ocorreu que a penhora no rosto dos autos, foi efetivada no processo autuado sob o n. 2000.71.00.037421-4, que tramita junto a Mma. 2ª Vara Previdenciária da Subseção de Porto Alegre/RS, para garantia do crédito fiscal, no valor de R\$ 20.039.420,84 (vinte milhões, trinta e nove mil quatrocentos e vinte reais e oitenta centavos), como também demais acréscimos legais discriminados no título respectivo, sem a devida análise da natureza salarial que resta calcado os créditos existentes na ação penhorada referida.

Resta inconteste, que os créditos existentes na ação em que foi efetivada a penhora no rosto dos autos, é proveniente da aposentadoria do Apelante, razão pela qual há de ser levantada a penhora anteriormente referida, por serem os créditos existentes na ação penhorada, impenhorável, diante da proteção legal consubstanciada no art. 649, art. 646, IV do CPC, e inciso III, do artigo 1º e inciso X do artigo 5º ambos da Constituição Federal, face as garantias individuais e coletivas insculpidas nos referidos dispositivos. Destaca-se, que atualmente o Recorrente além de sua aposentadoria, não possui outros meios de subsistência, e também não é titular de direitos e obrigações que lhe pudessem render dividendos, lucros e rendimentos.

Ademais, o pedido de penhora no rosto dos autos do processo autuado sob o n. 2000.71.00.037421-4 foi formulado genericamente, o que implica em verdadeira devassa na vida econômica financeira do Executado/Recorrente, o que é inadmissível, porque fere o direito esculpido na Constituição Federal, art. 1º, III, da dignidade da pessoa humana.

Ainda de forma genérica a penhora referida, afigura-se extremamente temerária, não justificando a celeridade processual, violando a dignidade do Executado/Recorrente, como antes fundamentado, contrariando a inciso III, do artigo 1º da Constituição Federal, e, também fere as garantias individuais e coletivas previstas no art. 5º inciso X, da CF.

Inobstante, em se tratando de créditos oriundos de ação revisional previdenciária, ainda que recebidos cumulativamente, a sua natureza alimentar não é descaracteriza, permanecendo desta sorte impenhorável" (fls. 384/392e).

Por fim, requer:

"(...) caso não haja a reconsideração do julgado pela Ministra Relatora Assusete Magalhães, sobre a matéria posta, que seja suspenso o julgado nos termos do artigo 558 do CPC, com o intuito de suspender o cumprimento da decisão guerreada até o pronunciamento definitivo do colegiado da Turma julgadora;

Requer, também, seja julgado procedente o presente agravo regimental interposto, de acordo com o artigo 557 § 1º do CPC e artigo 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, para que seja julgado pelo colegiado desta

Egrégia 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, para ser reformada totalmente a R. Decisão Monocrática ora atacada da Excelentíssima Ministra Relatora, pelos argumentos nesta peça e no feito ventilados, a fim de ser reconhecida a gratuidade judiciária ao Suplicante, prescrição das CDA's, sendo por fim declarado impenhoráveis os créditos previdenciários penhorado no rosto dos autos da ação revisional supracitada, por ser de *Justiça*.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Relatora): Não assiste razão à parte agravante.

De início, no que tange ao pedido de levantamento da penhora efetuada no rosto dos autos do Processo n. 2000.71.00.037421-4, em trâmite na 2ª Vara Previdenciária da Subseção de Porto Alegre/RS, ao argumento de que proventos de aposentadoria, por natureza, seriam impenhoráveis, foi destacado, na decisão agravada, que a revisão do acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, no ponto, exigiria revolvimento de provas, conduta proibida pela Súmula 7/STJ.

Ocorre que, como se observa da leitura das razões do presente Regimental, deixou a parte agravante de infirmar a incidência da Súmula 7/STJ, limitando-se reiterar os argumentos deduzidos no Recurso Especial.

Assim, interposto Agravo Regimental com razões deficientes, que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada, constitui óbice ao conhecimento do inconformismo, no particular, a Súmula 182 desta Corte.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO. FALTA DE CIÊNCIA AO ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ.

(...)

2. *No presente Regimental, a parte agravante não impugnou os fundamentos da decisão recorrida, limitando-se a reafirmar as razões de seu Recurso Especial.*

3. *A falta de impugnação específica de todos os fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do Agravo Regimental. Incide a Súmula 182/STJ: “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.”*

4. Agravo Regimental não conhecido" (STJ, AgRg no REsp 1.425.186/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/03/2014).

No que tange à afirmação, deduzida pelo agravante, de que não possuiria condições de arcar com os custos da demanda, fazendo jus ao benefício da assistência judiciária, pronunciou-se o Tribunal *a quo* nos seguintes termos:

"No caso, o apelante possui rendimento acima do limite da faixa de isenção do Imposto de Renda, razão pelo qual não resta confirmado o estado de pobreza alegado, conforme se vê da cópia da declaração de ajuste anual, ano calendário 2009 exercício 2010, a qual aponta que a recorrente percebe uma renda mensal acima do limite da faixa de isenção do Imposto de Renda.

Nesta esteira, tenho não ser o caso de deferir o benefício da AJG' (fls. 314/315e).

Ao que se tem, o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, entendeu possuir o ora agravante situação econômico-financeira apta a arcar com as custas do processo, fator que inviabilizou a concessão da assistência judiciária. Rever a conclusão do acórdão, nesse contexto, revela-se providência inviável em sede de Recurso Especial, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. É o que se extrai dos seguintes arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE JUDICIÁRIA NÃO CONCEDIDA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 07 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No julgamento do EREsp 1.222.355/MG (AgRg), a Corte Especial firmou o entendimento de que 'é desnecessário o preparo do recurso cujo mérito discute o próprio direito ao benefício da assistência judiciária gratuita. Não há lógica em se exigir que o recorrente primeiro recolha o que afirma não poder pagar para só depois a Corte decidir se faz jus ou não ao benefício'. (Relator o Ministro Raul Araújo, DJe, 25/11/2015).

2. O Tribunal de origem concluiu que o agravante não reunia condições para a concessão da assistência judiciária. Logo, a reversão do entendimento fixado na instância de origem é incompatível com a finalidade da via especial, em virtude do óbice contido no enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 768.348/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF/1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SITUAÇÃO ECONÔMICA VERIFICADA NA ORIGEM. REVISÃO. EXAME DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ.

1. O Tribunal *a quo*, procedendo com amparo nos elementos de convicção dos autos, decidiu que o recorrente possui meios de prover as custas do processo.

2. *Aferir a condição de hipossuficiência do recorrente para fins de aplicação da Lei Federal 1.060/50 demanda o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.*

3. A Corte Especial já pacificou jurisprudência no sentido de que o julgador pode indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita, diante das evidências constantes no processo. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Demais disso, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que a simples declaração de pobreza, firmada pelo requerente do pedido de assistência judiciária gratuita, é relativa, devendo ser comprovada pela parte a real necessidade de concessão do benefício.

Agravo regimental improvido” (STJ, AgRg no AREsp 769.514/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/02/2016).

Alega o agravante, de outra parte, que teria ocorrida a prescrição dos débitos tributários em cobrança, ao argumento de que o termo inicial do prazo prescricional seria a entrega da declaração de Imposto de Renda, e não o vencimento do prazo para pagamento do tributo devido.

Ocorre que, como asseverado no *decisum* impugnado, o crédito tributário em exame foi constituído por auto de infração (fls. 113/114e), sendo que, em tal hipótese, o termo inicial da prescrição será a notificação do lançamento. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO ASSENTADO EM PREMISSAS EXTRAÍDAS DA ANÁLISE DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DATA DA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1. (...)

2. *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.*

3. Agravo regimental não provido” (STJ, AgRg no REsp 1.485.017/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/12/2014).

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. 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. APRESENTAÇÃO DE GFIP. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO. INSATISFAÇÃO COM O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Depreende-se dos autos que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o seu acolhimento.

2. Os embargantes não apontam nenhuma omissão, contradição, obscuridade ou erro material nas razões recursais.

3. *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.*

4. A declaração de débito apresentada pelo devedor dispensa a formalização de procedimento administrativo pelo Fisco, com vista a constituir definitivamente o crédito tributário. Este entendimento está consolidado nesta Corte segundo o rito reservado aos recursos repetitivos, REsp 1.143.094/SP, Rel. Min. Luiz Fux.

Embargos de declaração rejeitados” (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

In casu, ocorrida a notificação do auto de infração em 29/12/2004 (fl. 114e), não há de se falar em prescrição, porquanto o despacho de citação da Execução Fiscal foi exarado em 20/07/2007 (fl. 115e), antes, portanto, de decorrido o quinquênio.

Por fim, na esteira do entendimento pacífico desta Corte, não cabe ao STJ apreciar a alegada violação a dispositivos constitucionais, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF.

Em tal sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

5. O STJ possui entendimento no sentido de que não lhe cabe, na via especial, a análise de violação aos dispositivos constitucionais, ainda que com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, sob pena de haver usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

6. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 605.269/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2015).

Assim, não tendo a parte agravante logrado êxito em infirmar os fundamentos que nortearam a decisão ora agravada, impõe-se a sua manutenção, em todos os seus termos.

Ante o exposto, conheço em parte do Agravo Regimental, e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É o voto.



Súmula n. 623

SÚMULA N. 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.

Referências:

CF/1988, arts. 23, VI e VII, 24, VI e VIII, 186, II e 225, § 1º, I.

Lei n. 4.771/1965, art. 16, **a**, revogado.

Lei n. 6.938/1981, art. 14, § 1º.

Lei n. 8.171/1991, art. 99.

Lei n. 9.985/2000, art. 2º.

Lei n. 12.651/2012, arts. 18 e 29.

Precedentes:

EREsp	218.781-PR	(1ª S, 09.12.2009 – DJe 23.02.2012)
REsp	1.179.316-SP	(1ª T, 15.06.2010 – DJe 29.06.2010)
REsp	1.090.968-SP	(1ª T, 15.06.2010 – DJe 03.08.2010) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no REsp	1.254.935-SC	(1ª T, 20.03.2014 – DJe 28.03.2014)
REsp	1.247.140-PR	(2ª T, 22.11.2011 – DJe 1º.12.2011)
AgRg no REsp	1.367.968-SP	(2ª T, 17.12.2013 – DJe 12.03.2014)
REsp	1.622.512-RJ	(2ª T, 22.09.2016 – DJe 11.10.2016)
REsp	1.276.114-MG	(2ª T, 04.10.2016 – DJe 11.10.2016)
AgInt no REsp	1.404.904-MG	(2ª T, 02.02.2017 – DJe 03.03.2017)

Primeira Seção, em 12.12.2018

DJe 17.12.2018

RECURSO ESPECIAL N. 1.090.968-SP (2008/0207311-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Oswaldo Ribeiro de Mendonça Administração e Participações Ltda

Advogado: Marissol Maria Dias da Silva e outro(s)

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANOS AMBIENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS. RECOMPOSIÇÃO. MATAS. *TEMPUS REGIT ACTUM*. AVERBAÇÃO PERCENTUAL DE 20%. SÚMULA 07 STJ.

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. Precedentes do STJ: *REsp* 826.976/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.09.2006; *AgRg no REsp* 504.626/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.05.2004; *REsp* 263.383/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005 e EDcl no *AgRg no REsp* 255.170/SP, desta relatoria, DJ de 22.04.2003.

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. Precedente do STJ: *REsp* 343.741/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 07.10.2002.

3. Consoante bem pontuado pelo Ministro Herman Benjamin, no REsp n. 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. (...)”. DJ 02/12/2009.

4. Paulo Affonso Leme Machado, em sua obra *Direito Ambiental Brasileiro*, ressalta que

“(...) A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos “danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade” (art. 14, § III, da Lei 6.938/81). Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente.

O art. 927, parágrafo único, do CC de 2002, dispõe: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida

pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Quanto à primeira parte, em matéria ambiental, já temos a Lei 6.938/81, que instituiu a responsabilidade sem culpa. Quanto à segunda parte, quando nos defrontarmos com atividades de risco, cujo regime de responsabilidade não tenha sido especificado em lei, o juiz analisará, caso a caso, ou o Poder Público fará a classificação dessas atividades. “É a responsabilidade pelo risco da atividade.” Na conceituação do risco aplicam-se os princípios da precaução, da prevenção e da reparação.

Repara-se por força do Direito Positivo e, também, por um princípio de Direito Natural, pois não é justo prejudicar nem os outros e nem a si mesmo. Facilita-se a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir a intenção, a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos e cuja lesão ou destruição terá conseqüências não só para a geração presente, como para a geração futura. Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações(...)” in Direito Ambiental Brasileiro, Malheiros Editores, 12ª ed., 2004, p. 326-327.

5. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de “*utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente*”

6. A adoção do princípio *tempus regit actum*, impõe obediência à lei em vigor quando da ocorrência do fato.

7. *In casu*, os fatos apurados como infração ambiental ocorreram no ano de 1997, momento em que já se encontrava em vigor o Código Florestal Lei n. 4.771/65, não havendo que se perquirir quanto à aplicação do Decreto n. 23.793/94, que inclusive foi revogado por aquela lei.

8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

9. *In casu*, a verificação da comprovação de que a propriedade não atinge o mínimo de 20% de área coberta por reserva legal, bem como a exploração de florestas por parte do proprietário, implicaria o revolvimento de matéria fática-probatória, o que é interdito a esta Corte Superior.

10. Deveras, o Tribunal *a quo* à luz de ampla cognição acerca de aspectos fático-probatórios concluiu que: *A escusa dos requeridos de que não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental a particular que adquiriu a terra já desmatada ou que a averbação não pode ultrapassar o remanescente de mata nativa existente na área não convence; como bem exposto pelo Procurador de Justiça a fls. 313/314: 'não se pretende que a averbação seja feita anteriormente à entrada em vigor da Lei 7.803/89 que alterou disposições da Lei 4.771/65. Ocorre que, a partir da vigência daquela primeira lei em nosso ordenamento jurídico, os antigos proprietários (Sr. Renato Junqueira de Andrade e Sra. Yolanda Junqueira de Andrade - fls. 77) tinham desde então a obrigação de ter averbado a reserva legal, sendo que a Ré, ao comprar uma propriedade sem observar os preceitos da lei, assumiu a obrigação dos proprietários anteriores ficando ressalvada, todavia, eventual ação regressiva.* (fls. 335)

11. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

12. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, a Turma, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki (voto-vista), Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Manifestou-se pelo Ministério Público Federal, o Exmo. Sr. Dr. Aurélio Virgílio Veiga Rios, Subprocurador-Geral da República.

Brasília (DF), 15 de junho de 2010 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 3.8.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA, ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA (ffs. 356/390), com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Miguelópolis. LF n. 4.771/65, art. 2º e 16. Recomposição em propriedade rural de cobertura florestal e averbação no Cartório Imobiliário da área de reserva legal. - 1. Reserva legal. Recomposição florestal. O art. 16 do Código Florestal, seguindo legislação mais antiga, reservou 20% das áreas privadas para preservação da cobertura florestal. A obrigação de recompor a cobertura decorre da LF n. 7.803/89 de 18/7/1989 que, ao acrescentar o § 2º ao art. 16 do Código Florestal, desvinculou a reserva legal da pré-existência de matas ao estabelecê-la em no mínimo 20% 'de cada propriedade' e ao determinar sua averbação no cartório imobiliário e criou condições para a recomposição florestal ao nela vedar o corte raso (que implica na não exploração e na recomposição da vegetação); e da LF n. 8.171/91 que, ao cuidar da política agrícola, determinou no art. 99 a recomposição das matas na reserva legal. Obrigação que decorre, ainda, do dever genérico de reparar o dano ambiental (CF, art. 225 § 3º. LF n. 6.938/81 art. 14 § 1º. CE, art. 194 § 1º. LE n. 9.989/98, art. 1º). 2. Reserva legal. Averbação. A obrigação de averbar a reserva legal na matrícula do imóvel foi instituída pela LF n. 7.803/89. Seu cumprimento não implica em aplicação retroativa às propriedades adquiridas antes dela ou em que as matas já haviam sido derrubadas, mas simples aplicação imediata da lei nova. Jurisprudência pacificada. - Sentença de procedência. Recurso desprovido. (fls. 323)

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados, consoante acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Omissão e contradição. 1. Omissão. Configura-se a omissão quando o acórdão não aprecia questão que devia apreciar. Não há omissão quando o acórdão examina as questões e fundamentos necessários à solução da

controvérsia, deixando de lado questões irrelevantes, implicitamente rejeitadas ou que, pela natureza, não permitem apreciação nesse momento do processo. 2. Contradição. Os embargos de declaração permitem aclarar a contradição existente entre os termos do acórdão ('error in procedendo'), não sendo via própria para exame de possível contradição entre os termos do acórdão e outros elementos do processo ou fora dele. Contradição inexistente. 3. Delimitação da reserva legal. O § 4º do art. 16 do Código Florestal especifica que o órgão ambiental aprovará a localização da área de reserva legal, evidentemente sob proposta do proprietário. Não diz que o proprietário fica dispensado de qualquer providência até que o órgão ambiental delimite a área de reserva legal de cada propriedade do país. O dispositivo legal foi mencionado no acórdão e sua redação fala por si mesma. Não há omissão. 4. Reserva legal. Desmatamento anterior. O acórdão, baseado em manifestações unívocas do STJ, afirma que a recomposição da reserva legal, obrigação imposta por lei, não implica em aplicação retroativa pelo fato de a propriedade ter sido antes desmatada. Não há contradição. O inconformismo, de inadmissível natureza infringente, deve ser veiculado pela via própria. Embargos rejeitados. (fls. 350)

Versam os autos, originariamente, Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA, ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. Segundo consta, a requerida adquiriu propriedade degradada por ação de antigo proprietário. Sustentou que a preservação do meio ambiente é dever constitucionalmente imposto a todos, devendo a propriedade cumprir sua função social e a devida proteção daquele. Assim, a obrigação da restauração da área deveria ser observada pela adquirente e, tratando-se de obrigação *propter rem*, haveria de ser condenado pela degradação ao meio ambiente, com abstenção de explorar a área e penas de multa.

O Juiz da Primeira Vara da Comarca de Miguelópolis julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a requerida às seguintes obrigações: *a)* cumprimento de obrigação de não fazer, consistente em abster-se de explorar a reserva ecológica ou nela promover ou permitir que se promovam atividades danosas, ainda que parcialmente; *b)* recompor a cobertura florestal das áreas de preservação permanente, promovendo o plantio de 3.600 espécies de mudas nativas da região, no local da infração, mediante apresentação de projeto de recomposição florestal do empreendimento; *c)* demarcar e isolar a área de reserva ecológica em 50 metros de largura a partir da margem do reservatório, por toda sua extensão territorial; *d)* implantar aceiro com 10 metros de largura, a partir do término da área de preservação permanente, limpando-o anualmente; *e)* realização de atividades necessárias à manutenção e plantio, obrigando-se a repor as perdas, quando ultrapassarem 5% do plantio; *f)* proceder à averbação

da reserva florestal legal, segundo as normas administrativas do DEPRN e à assinatura de termo de compromisso de preservação da reserva legal, assinalado prazo de 60 dias para cumprimento desse último item. Em caso de descumprimento, incidirá multa diária de R\$ 1.300,00; consoante sentença exarada à fls. 254/262 dos autos.

Irresignada, a requerida interpôs apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso, nos moldes delineados na ementa acima transcrita.

O Recorrente, em sede de recurso especial, sustenta, preliminarmente, ofensa ao art. 535, do Código de Processo Civil, notadamente porque, a despeito da oposição de embargos de declaração, o Tribunal local não examinou questões imprescindíveis ao deslinde da controvérsia posta nos autos.

No mérito, aduz:

a) ofensa ao art. 11 e 22, alínea “b”, 23 e 71, todos do Decreto 23.793/34 e art. 6º da L.I. C.C., ao fundamento de que: i) durante o regime do Decreto 23.793/34 até o advento da Lei 4.771/65, a derrubada das áreas de florestas ainda existentes era expressamente permitida, exceto na hipótese da alínea ‘b’ do artigo 22; ii) em tal período não houve a obrigatoriedade de recomposição e/ou averbação da reserva legal; e que portanto, iii) o proprietário rural que tenha cometido tal feito na vigência de tal Decreto, nada deve à sociedade ou a Poder Público; realizou uma análise sistêmica daquele. (fls. 365). Sustenta que o Tribunal local analisou a questão com base no Código Florestal e legislação posterior, porém a análise deste Decreto se fazia necessária, porque com base em seu art. 11 a propriedade particular, ainda que coberta por florestas deveria estar previamente classificada como “protetora”, através de Decreto do Governo Federal, e, ainda assim fossem apuradas as infrações na forma dos arts. 70 a 90 da referida legislação. Aduz que a única hipótese que previa regra geral aplicável a todos os imóveis rurais, independente da classificação ou não de suas florestas como protetora, era a prevista no art. 23, em que nenhum proprietário de terras cobertas poderia abater mais de três quartas partes da vegetação existente, acarretando pena de detenção de até 60 dias e multa de dez contos de réus. Com isso conclui que na vigência do Decreto n. 23.793/34, nada deve à sociedade e ao Poder Público, pela derrubada total ou parcial das florestas então existentes em seu imóvel, porque as chamadas áreas de preservação permanente ou de reserva legal somente passaram a existir com o advento do Código Florestal - Lei n. 4.771/65, não podendo a lei nova retroagir para penalizar o atual proprietário;

b) negativa de vigência e contrariedade dos arts. 1º, da MP n. 2.166-67 de 25-8-200, 16 e 44, ambos da Lei n. 4.771/65; 6º da L.I.C.C. e art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal: ao fundamento de que pela leitura do Novo Código Florestal, com a nova redação dada pela MP n. 2.166-67, que o menciona § 2º do artigo 16, introduzida pela LF n. 7.803/89, não foi recepcionada por essa MP, não podendo referido § 2º ser aplicado no caso em tela. Por outro lado, afirma que mesmo que seja considerada eficaz a aplicabilidade da referida norma, esta somente se dá a partir de sua vigência e, considerando que a obrigatoriedade da averbação legal à margem da inscrição da matrícula do imóvel no registro de imóveis somente passou a vigorar com a Lei n. 7.803/89, é lícito dizer-se que este dispositivo somente atingiu as propriedades que continham, no mínimo, 20% de suas respectivas áreas cobertas por florestas nativas ou regeneradas. Desta forma, no caso, além de haver 71,57ha de área com vegetação nativa, o que representa 11,72% de sua área total, não há por parte do proprietário exploração de florestas, tampouco limitação por parte do Poder Público das áreas de reserva legal, não incidindo a regra da averbação legal em cartório.

Conclui que a averbação da reserva legal só é condição obrigatória para aquele que desejar desmatar floresta ou outra forma de vegetação nativa;

c) divergência jurisprudencial citando como paradigmas o Recurso Especial n. 229.302/PR, DJ 07.02.2000, da Relatoria do Ministro Garcia Vieira e o Recurso Especial n. 58.937, DJ 06.10.1997, da Relatoria do Ministro Ari Pargendler, sustentando que não cabe restauração de área nativa, quando a propriedade já foi adquirida regenerada; bem como que a averbação no Registro de Imóveis somente passou a ser exigível após a publicação da Lei n. 7.803/89.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, em contrarrazões (*fls. 393/402*), pugna, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, e, caso superada a admissibilidade, pelo desprovimento da pretensão recursal.

O Recurso Especial resultou inadmitido no Tribunal *a quo* (*fls. 428/429*), subindo a esta Corte por força do provimento do AG 1.009.292/SP (*fls. 588*).

O Ministério Público Federal, em parecer apresentado às 593/601, opina, pelo conhecimento parcial do recurso especial e, nesta parte, pelo não provimento, consoante ementa abaixo transcrita:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE

OMISSÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie a Súmula 211 do STJ. II. Não há que se falar em violação ao artigo 535 do CPC quando os fundamentos utilizados no acórdão recorrido são suficientes para resolver a lide. III. Em se tratando de reserva florestal, com limitação imposta por lei, o novo proprietário, ao adquirir a área, assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para devastá-la. IV. A averbação da reserva legal configura-se, portanto, como dever do proprietário ou adquirente de imóvel rural, nos termos do art. 8º, da Lei Federal n. 4.771/1965, sem embargo da existência de florestas ou outras formas de vegetação nativa na gleba. V. Parecer pelo conhecimento parcial do recurso especial e, nesta parte, pelo não provimento do mesmo. (fls. 593)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso especial pelas alíneas “a” e “c”, do permissivo constitucional, uma vez que a matéria restou devidamente prequestionada, bem como demonstrada a divergência nos moldes estabelecidos pelo RISTJ.

Prima facie, conheço do recurso especial no que pertine à violação ao art. 535, do Código de Processo Civil, uma vez que referido dispositivo restou devidamente prequestionado.

Porém, não restou configurada a violação do art. 535 do CPC, uma vez que o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. Neste sentido, os seguintes precedentes da Corte:

“AÇÃO DE DEPÓSITO. BENS FUNGÍVEIS. ARMAZÉM GERAL. GUARDA E CONSERVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO. PRISÃO CIVIL. CABIMENTO. ORIENTAÇÃO DA TURMA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 20, CPC. EQUIDADE. RECURSO DO BANCO PROVIDO. RECURSO DO RÉU DESACOLHIDO.

(...)

III - Não padece de fundamentação o acórdão que examina suficientemente todos os pontos suscitados pela parte interessada em seu recurso. E não viola o art. 535-II o aresto que rejeita os embargos de declaração quando a matéria tida como omissa já foi objeto de exame no acórdão embargado.

(...)” (REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15/04/2002)

“PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO UNA DE RELATOR. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTELIGÊNCIA A SUA APLICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL “A QUO”.

(...)

3. Fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a obscuridades, dúvidas ou contradições. O não acatamento das argumentações contidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.

4. Não está obrigado o Juiz a julgar a questão posta a seu exame conforme o pleiteado pelas partes, mas, sim com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

(...)

9. *Agravo regimental não provido.*” (AGA 420.383, Rel. Min. José Delgado, DJ 29/04/2002)

Versam os autos, originariamente, Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA, ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, a obrigação da restauração de área adquirida pelo requerido com degradação ao meio ambiente, bem como a averbação de 20% da superfície da propriedade concernente à “reserva ambiental”, reflorestamento e multa.

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.

Sob esse enfoque confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

“PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ART. 18 DA LEI N. 4.771/65. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO. DANO AO MEIO AMBIENTE. DEVER DE CONSERVAÇÃO INOBSERVADO. CONCLUSÃO DIVERSA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ NOVO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. LEGITIMAÇÃO PASSIVA. ORIENTAÇÃO PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.

(...)

2. Não decidida pela Corte de origem a questão federal referente ao art. 18 da Lei n. 4.771/65, inadmissível é o manejo do apelo especial, pois imperiosa a observância ao requisito do prequestionamento. São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

3. A mera transcrição da ementa do paradigma, sem a realização do necessário cotejo analítico, não é suficiente para comprovação da divergência, o que obsta o conhecimento do recurso pela alínea “c”.

4. Fundado no acervo probatório dos autos, o Tribunal a quo asseverou que o recorrente seria responsável por perpetuar a lesão ao meio ambiente perpetrada pelo anterior proprietário do imóvel. Para concluir, como pretende a parte, que “não há nenhum elemento nos autos que comprove que o recorrente foi o responsável pelo desmatamento da área ou sequer a eventual existência desta”, seria imprescindível revolver o suporte fático-probatório do feito, providência essa vedada pelo enunciado da Súmula 7/STJ.

5. 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. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. Incidência da Súmula 83/STJ.

6. Recurso especial não conhecido.” (**REsp 826.976/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.09.2006**)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE. ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS. DANOS AO MEIO-AMBIENTE. OBRIGAÇÃO. CONSERVAÇÃO DA ÁREA.

I - A questão enfrentada pelo recorrente encontra-se pacificada neste Superior Tribunal de Justiça, com o mesmo entendimento do acórdão recorrido, no sentido de que o particular que adquire propriedade rural tem responsabilidade pelo seu reflorestamento, mesmo quando já a adquira devastada, ante a transferência da obrigação de conservação da área.

II - Agravo regimental improvido.” (**AgRg no REsp 504.626/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.05.2004**)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESERVA FLORESTAL. NOVO PROPRIETÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

1. A responsabilidade por eventual dano ambiental ocorrido em reserva florestal legal é objetiva, devendo o proprietário das terras onde se situa tal faixa territorial,

ao tempo em que conclamado para cumprir obrigação de reparação ambiental e restauração da cobertura vegetal, responder por ela.

2. A reserva legal que compõe parte de terras de domínio privado constitui verdadeira restrição do direito de propriedade. Assim, a aquisição da propriedade rural sem a delimitação da reserva legal não exime o novo adquirente da obrigação de recompor tal reserva.

3. Recurso especial conhecido e improvido." (REsp 263.383/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO REGIMENTAL. DANOS AMBIENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE. ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS. RECOMPOSIÇÃO. MATAS.

1. A Medida Provisória 1.736-33 de 11/02/99, que revogou o art. 99 da lei 8.171/99, foi revogada pela MP 2.080-58, de 17/12/2000.

2. Em matéria de dano ambiental a responsabilidade é objetiva. O adquirente das terras rurais é responsável pela recomposição das matas nativas.

3. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de "utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente"

4. A lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores. Na verdade, 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.

5. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial." (EDcl no AgrG no REsp 255.170/SP, desta relatoria, DJ de 22.04.2003)

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 (art. 16, § 2º da 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.

Sobre o *thema* destaque-se, pela juridicidade de suas razões, os fundamentos desenvolvidos pelo Ministro Franciulli Netto no julgamento de hipótese análoga:

“(…) Com efeito, desde o início do século passado, o Estado Brasileiro vem se preocupando em editar normas que promovam o equilíbrio ambiental, razão pela qual a proteção das florestas já estava positivada desde 1934, com o Decreto n. 23.793, de 23 de janeiro desse ano.

O artigo 2º do “Novo Código Florestal”, Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, dispõe que:

“Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de outro qualquer curso d’água, em faixa marginal cuja largura mínima será:

1 - de 5 (cinco) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura”.

Com o advento da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, as áreas de preservação permanente foram transformadas em reservas ou estações ecológicas, consoante se pode observar pela leitura do seu artigo 18, a seguir transcrito:

“Art. 18 - São transformadas em reservas ou estações ecológicas, sob a responsabilidade da SEMA, as florestas e as demais formas de vegetação natural de preservação permanente, relacionadas no art. 2º da Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965 - Código Florestal, e os pousos das aves de arribação protegidas por convênios, acordos ou tratados assinados pelo Brasil com outras nações”.

O referido diploma, ainda, inaugurou a responsabilização objetiva dos causadores de danos ambientais, nos termos do § 1º, do seu artigo 14, a seguir transcrito:

“Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(…)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade (…).”

O Código Florestal estabelece, por seu turno, em seu artigo 16, que deve ser excluída da exploração econômica a chamada reserva legal, constituída por 20% de todas “as florestas de domínio privado”.

Ora, como está explícito na legislação acima mencionada, tanto a faixa ciliar quanto a reserva legal, em qualquer propriedade, incluída a da recorrente, não podem ser objeto de exploração econômica, de maneira que, ainda que se não dê o reflorestamento imediato, referidas zonas não podem servir como pastagens.

Não há cogitar, pois, de ausência de nexo causal, visto que aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito.

Ainda que assim não fosse, se a manutenção da área destinada à preservação permanente é obrigação propter rem, ou seja, decorre da relação existente entre o devedor e a coisa, a obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental.

Eventual prejuízo deverá ser discutido, por meio de ação própria, entre o adquirente e o alienante que efetivamente provocou o dano.

É oportuno ressaltar que não buscou a ação civil pública, que culminou com a interposição do presente recurso especial, impor à recorrente a obrigação de reflorestamento, mas sim, a abstenção de utilização da “área da ‘faixa ciliar’ e da ‘reserva legal’, não mais a explorando e deixando-a aos cuidados da Natureza (fl. 05 e 06), com base na legislação mencionada na petição inicial” (fl. 105).

Verifica-se, dessarte, que a divergência jurisprudencial não está configurada, uma vez que os acórdãos paradigmas colacionados pela recorrente cuidam da obrigação de reflorestamento das áreas desmatadas e não da exploração econômica das áreas de preservação permanente e da reserva legal, tema efetivamente discutido nos autos. (...)” (REsp 343.741/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 07.10.2002)

Consoante bem pontuado pelo Ministro Herman Benjamin, no REsp n. 650.728/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. (...)”. DJ 02/12/2009.

Paulo Affonso Leme Machado, em sua obra *Direito Ambiental Brasileiro*, ressalta que:

“(...) A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente consagra como um de seus objetivos a “imposição ao poluidor e ao predador da obrigação de recuperar e/

ou indenizar os danos causados” (art. 4º, VII, da Lei 6.938, de 31.8.91). Além disso, possibilita o reconhecimento da responsabilidade do poluidor em indenizar e/ou reparar os danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade, independentemente da existência de culpa (art. 14, § P\ da lei referida). A aplicação da penalidade administrativa, prevista nos incs. I, II, III e IV do art. 14 não elide a indenização ou reparação que o Poder Judiciário possa cominar, como se vê sem qualquer dúvida no § 12 do aludido art. 14.

A Lei de Responsabilidade por Dano Nuclear (art. 42, caput, da Lei 6.453, de 17.10.1977) e a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo, de 1969, promulgada pelo Decreto 79.347, de 28.3.1977, prevêem a responsabilidade objetiva ou sem culpa.

José de Aguiar Dias, em sua magnífica obra *Da Responsabilidade Civil*, ressalta que a “situação desejável é do equilíbrio, onde impere a conciliação entre os direitos do homem e seus deveres para com os seus semelhantes. O conflito de interesses não é permanente, como quer fazer crer a doutrina extremista, mas ocasional. E quando ele ocorre, então, sem nenhuma dúvida, o que há de prevalecer é o interesse da coletividade”. Não se pode aceitar, continua o jurista, “que o direito de um pode prejudicar a outro, pode ultrapassar as raiais da normalidade e fazer do seu titular um pequeno monarca absoluto”.¹⁰

Não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente. “A responsabilidade jurídica atualmente orienta-se para os seus objetivos que são aqueles do Direito, a saber, a utilidade social e a justiça em relação às partes em litígio” - assinala Genevieve Viney.¹¹

A atividade poluente acaba sendo uma apropriação pelo poluidor dos direitos de outrem, pois na realidade a emissão poluente representa um confisco do direito de alguém em respirar ar puro, beber água saudável e viver com tranqüilidade. Por isso, é imperioso que se analisem oportunamente as modalidades de reparação do dano ecológico, pois muitas vezes não basta indenizar, mas fazer cessar a causa do mal, pois um carrinho de dinheiro não substitui o sono recuperador, a saúde dos brônquios, ou a boa formação do feto.

A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos “danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade” (art. 14, § III, da Lei 6.938/81). Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexos de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente.

O art. 927, parágrafo único, do CC de 2002, dispõe: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Quanto à primeira parte, em matéria ambiental, já temos a Lei 6.938/81, que instituiu a responsabilidade sem culpa. Quanto à segunda parte, quando nos defrontarmos com atividades de risco, cujo regime de responsabilidade não tenha sido especificado em lei, o juiz analisará, caso a caso, ou o Poder Público fará a classificação dessas atividades. “É a responsabilidade pelo risco da atividade.” Na conceituação do risco aplicam-se os princípios da precaução, da prevenção e da reparação.

Repara-se por força do Direito Positivo e, também, por um princípio de Direito Natural, pois não é justo prejudicar nem os outros e nem a si mesmo. Facilita-se a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir a intenção, a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos e cuja lesão ou destruição terá conseqüências não só para a geração presente, como para a geração futura. Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações(...) in *Direito Ambiental Brasileiro*, Malheiros Editores, 12ª ed., 2004, p. 326-327.

Por derradeiro, cumpre-nos acrescentar, a Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de “*utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente*”.

Ultrapassada a questão atinente à responsabilidade pela reparação dos danos ambientais, subjaz o exame da aplicação do Decreto n. 23.793/34 ou a Lei 4.771/65.

A adoção do princípio *tempus regit actum*, impõe obediência à lei em vigor quando da ocorrência do fato. *In casu*, os fatos apurados como infração ambiental ocorreram no ano de 1997, momento em que já se encontrava em vigor o Código Florestal Lei n. 4.771/65, não havendo que se perquirir quanto à aplicação do Decreto n. 23.793/94, que inclusive foi revogado por aquela lei.

De outro lado, o Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

In casu, a verificação da comprovação de que a propriedade não atinge o mínimo de 20% de área coberta por reserva legal, bem como a exploração de florestas por parte do proprietário, implicaria o revolvimento de matéria fática-probatória, o que é interdito a esta Corte Superior.

Deveras, o Tribunal *a quo* à luz de ampla cognição acerca de aspectos fático-probatórios concluiu que: *A escusa dos requeridos de que não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental a particular que adquiriu a terra já desmatada ou que a averbação não pode ultrapassar o remanescente de mata nativa existente na área não convence; como bem exposto pelo Procurador de Justiça a fls. 313/314: 'não se pretende que a averbação seja feita anteriormente à entrada em vigor da Lei 7.803/89 que alterou disposições da Lei 4.771/65. Ocorre que, a partir da vigência daquela primeira lei em nosso ordenamento jurídico, os antigos proprietários (Sr. Renato Junqueira de Andrade e Sra. Yolanda Junqueira de Andrade - fls. 77) tinham desde então a obrigação de ter averbado a reserva legal, sendo que a Ré, ao comprar uma propriedade sem observar os preceitos da lei, assumiu a obrigação dos proprietários anteriores ficando ressalvada, todavia, eventual ação regressiva.* (fls. 335)

Ex positis, conheço parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negolhe provimento.

É como voto.

VOTO-VISTA

ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. RESERVA LEGAL DE VEGETAÇÃO NATIVA EM PROPRIEDADES RURAIS: DEMARCAÇÃO, AVERBAÇÃO E RESTAURAÇÃO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. OBRIGAÇÃO EX LEGE E PROPTER REM, IMEDIATAMENTE EXIGÍVEL DO PROPRIETÁRIO ATUAL.

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.

2. Recurso improvido, acompanhando o relator.

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em ação civil pública objetivando a recomposição, demarcação e averbação de área de reserva legal, bem como ao pagamento de indenização pelos danos ambientais que se mostrarem irrecuperáveis, negou provimento à apelação interposta pela recorrente, mantendo a sentença que julgara o pedido inicial parcialmente procedente. O acórdão recorrido foi assim ementado:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. Miguelópolis. LF n. 4.771/65, art. 2º e 16. Recomposição em propriedade rural de cobertura vegetal e averbação em Cartório Imobiliário da área de reserva legal. - 1. Reserva legal. Recomposição florestal. O art. 16 do Código Florestal, seguindo legislação mais antiga, reservou 20% das áreas privadas para preservação da cobertura florestal. A obrigação de recompor a cobertura decorre da LF n. 7.803/89 de 18-7-1989 que, ao acrescentar o § 2º ao art. 16 do Código Florestal, desvinculou a reserva legal da pré-existência de matas ao estabelecê-la em no mínimo 20% 'de cada propriedade' e ao determinar sua averbação no cartório imobiliário e criou condições para a recomposição florestal ao nela vedar o corte raso (que implica na não exploração e na recomposição da vegetação); e da LF n. 8.171/91 que, ao cuidar da política agrícola, determinou no art. 99 a recomposição das matas na reserva legal. Obrigação que decorre, ainda, do dever genérico de reparar o dano ambiental (CF, art. 225, § 3º. LF n. 6.938/81 art. 14 § 1º. CE, art. 194, § 1º. LE n. 9.989/98, art. 1º). 2. Reserva legal. Averbação. A obrigação de averbar a reserva legal na matrícula do imóvel foi instituída pela LF n. 7.803/89. Seu cumprimento não implica em aplicação retroativa às propriedades adquiridas antes dela ou em que as matas já haviam sido derrubadas, mas simples aplicação imediata da lei nova. Jurisprudência pacificada. - Sentença de procedência. Recurso desprovido. (fl. 323)

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 350-352). No recurso especial (fls. 356-390), o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação aos seguintes dispositivos: (a) arts. 458, II e III, 463, II, e 535, I e II, do CPC, pois, apesar da oposição de embargos de declaração, não foram sanadas as omissões e contradições apontadas; (b) arts. 11, 22, b, 23, 71 do Decreto 23.793/34, e 6º da LICC, porquanto (I) "(...) para que a propriedade particular, ainda coberta por florestas, estivesse sujeita às disposições do Decreto 23.793, de 23 de janeiro de 1934, deveria ter sido previamente classificada como "protetora", através de Decreto do Governo federal e, ainda, que assim fosse classificada, as infrações praticadas deveriam ser apuradas na forma dos arts. 70 a 90 do referido decreto" (fl. 367) e o "apenamento não importava senão

em prisão, detenção e multa, na forma do artigo 72 do Decreto 23.793/34” (fl. 369); (II) as obrigações de instituir reserva legal e de recomposição florestal, apenas criadas com a Lei 4.771/65, não podem retroagir para alcançar situações consolidadas na vigência do regime anterior - Decreto 23.793/34 -, no qual, salvo em regiões de vegetação escassa e de áreas de floresta classificadas por decreto como “protetoras”, era expressamente permitido o desmatamento; (c) arts. 1º da MP 2.166-67/01, 16 e 44 da Lei 4.771/65 e 5º, XXXVI, da CF/88, na medida em que (I) o § 2º do art. 16 do Código Florestal, com a redação dada pela Lei 7.803/89, não foi “recepção” pela MP 2.166-67/01 (fl. 374); (II) “(...) ao contrário do que entende o v. acórdão recorrido, a Lei 7.803, de 18 de julho de 1989, que introduziu o § 2º ao artigo 16 da Lei 4.771/65, demanda regulamentação, o que constitucionalmente a torna sem eficácia” (fl. 375) ou, caso se entenda pela sua eficácia, que se considere a sua aplicabilidade apenas a partir de sua vigência; (III) a averbação da reserva legal somente é exigível quando a propriedade rural possuísse, quando da entrada em vigor da Lei 7.803/89, no mínimo 20% de sua área total coberta por florestas nativas ou regeneradas, e exista o intuito de explorar essa área com supressão da vegetação, o que não é o caso.

Contra-razões às fls. 393-402. Em parecer às fls. 593-601, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo não conhecimento do recurso quanto aos arts. 458, II e III, 463, II, do CPC e 6º da LICC, em razão da ausência de prequestionamento, e, no mérito, pela manutenção do acórdão recorrido.

O relator, Min. Luiz Fux, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento.

Pedi vista.

2. Reporto-me aos fundamentos do acórdão recorrido, de lavra do Desembargador Torres de Carvalho, da Câmara Especial do Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 325/336):

2. Recomposição da cobertura florestal. Formação da área de reserva legal. A apelante contende com a determinação de recomposição da reserva florestal legal e de promover sua averbação no Cartório Imobiliário porque adquiriu a propriedade já desmatada e a lei nova, que não retroage, não pode impor-lhe obrigação outra que respeitar a mata existente por ocasião da aquisição. Escusome de analisar a legislação anterior ao Código Florestal; e com base neste e na legislação posterior que a questão deve ser dirimida.

Primeiro, a obrigação de recomposição da reserva legal no primitivo Código Florestal, DF n. 23.793/34, dispôs no art. 23 que “nenhum proprietário de terras

cobertas de matas poderá abater mais de três quartas partes da vegetação existente” sob pena de cometer infração penal; embora sem usar o termo, a vedação do desmate de 25% da vegetação existente equivalia à reserva legal instituída pela legislação posterior e constituía, dada a vedação da derrubada, uma área de preservação permanente. A reserva legal foi com esse nome instituída pelo art. 16 da LF n. 4.771/65 que, ao permitir a exploração das florestas de domínio privado, determinou que se respeitasse o limite de 20% da área de cada propriedade com cobertura arbórea; mas, segundo se depreende de seus termos, deixou uma lacuna ao determinar a preservação de 20% das matas sem determinar a recomposição das matas já derrubadas.

A lacuna foi suprida de modo indireto pela LF n. 7.803/89 de 18-7-1989 que, ao acrescentar o § 2º ao art. 16 do Código Florestal, desvinculou a reserva legal da pré-existência de matas ao estabelecer a em no mínimo 20% ‘de cada propriedade’ e ao determinar sua averbação no cartório imobiliário e criou condições para a recomposição florestal ao nela vedar o corte raso (que implica na não exploração e na recomposição da vegetação); e foi sanada de modo direto pela LF n. 8.171/91 que, ao cuidar da política agrícola, dispôs no art. 99 que ‘a partir do ano seguinte ao de promulgação desta lei, obriga-se o proprietário rural, quando for o caso, a recompor em sua propriedade a Reserva Florestal Legal - RFL, prevista na Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, com a nova redação dada pela Lei n. 7.803, de 18 de julho de 1989, mediante o plantio, em cada ano, de pelo menos um trinta avos da área total para complementar a referida Reserva Florestal - RFL ..§ 2º O reflorestamento de que trata o ‘caput’ deste artigo será efetuado mediante normas que serão aprovadas pelo órgão gestor da matéria.’ [O art. 99 foi revogado pelo art. 7º da MP n. 1.73631 de 14-12-1998, sem outra ressalva; a revogação foi sendo repetida nas reedições posteriores, a última delas a MP n. 1.956-49 de 27-4-2000, até deixar de ser mencionada a partir da MP n. 1.956-50 de 26-5-2000 até a MP n. 2.166-67 de 24-8-2001, a última a modificar o Código Florestal e legislativo correlata. O art. 99 continua em vigor uma vez que a revogação foi feita por medida provisória nunca convertida em lei e (a revogação) deixou de ser incluída nas reedições posteriores, excluída portanto da ressalva trazida pela EC n. 32/01.)

3. As determinações estão de acordo com as normas de proteção ao meio ambiente. A LF n. 6.938/81 de 31-8-1981 define ‘poluição’ (art. 3º inciso III) como a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente afetem desfavoravelmente a biota e ‘poluidor’ (inciso IV) a pessoa física ou jurídica responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de poluição ambiental; e institui no art. 14 § 1º a obrigação, independente da existência de culpa, de reparar os danos causados ao meio ambiente. Os danos decorrem da supressão da cobertura florestal e da prática de atos que impedem sua regeneração, estes de responsabilidade da re.

A Constituição Federal de 1988, do mesmo modo, determina no art. 225 ser dever do Poder Público e da coletividade defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações e impõe (§ 3º) O dever de reparar o dano no

caso de lesão ao meio ambiente. A Constituição Estadual, art. 194 § único, dispõe ser obrigatória a recuperação, pelo responsável, da vegetação adequada nas áreas protegidas e a LEI n. 9.989/98 de 22-5-1998, que dispõe sobre a recomposição da cobertura vegetal no Estado de São Paulo, atribui aos proprietários a obrigação da recomposição florestal em áreas que se caracterizam como de preservação permanente, incluindo as áreas situadas ao longo de cursos d'água e reservatórios d'água naturais ou artificiais, como é o caso dos autos.

4. A obrigação de recompor o meio ambiente tem sólido fundamento constitucional e legal e não foi propriamente contestada pela ré (que, no entanto, não se sente obrigada à reserva que ultrapasse a mata existente nem a preservação da mesma, fls. 267, vol.); a obrigação é considerada 'propter rem', acompanha a coisa e é transmitida ao proprietário atual, ainda que não tenha ele sido o causador do dano. A obrigação tem vários fundamentos. Um de ordem legal, já visto acima. Outro de ordem prática, uma vez que apenas o proprietário atual pode recompor o meio ambiente, já que dele é o domínio e a posse do bem. Outro mais amplo que ultrapassa a questão legal, bem expresso pelo Desembargador Renato Nalini no caso *Ministério Público vs Canagril - Cana Agrícola Ltda*, AC n. 397.682.5/1-00 (que cuidou da queima da palha da cana-de-açúcar por ocasião da colheita):

Mas ao operador do direito não é concedida a ignorância, menos ainda a opção preferencial pelo desenvolvimento não sustentável. É que o jurista, no Estado de Direito, está submetido à ordem fundante. A Constituição da República é pacto ao qual todos prestamos juramento e devemos subserviência. E a Carta Cidadã de 5.X.1988 prometeu a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Pela vez primeira, na Constituição, explicita-se um direito intergeracional, um interesse legítimo dos que ainda não nasceram. Os nascituros têm não apenas a dignidade de sua vida, mas a própria subsistência, vinculada ao zelo que as gerações atuais tiverem no concernente à natureza. Lamentavelmente, a humanidade não está a se desincumbir com exação desse dever que lhe cometeu o formulador do pacto. Ao menos no Brasil, que obteve no Livro dos Recordes de 2006 considerável espaço por se cuidar do país de mais e maiores queimadas criminosas, de rápida desaparecimento da cobertura vegetal e de mais célere ainda extinção da biodiversidade.

A partir do tratamento constitucional ao meio ambiente, parcela de juristas sensíveis se dedicaram ao cultivo do Direito Ambiental, ciência que, embora jurídica, não prescinde dos saberes das demais esferas de pensamento. E o ramo do direito hoje mais holístico, a evidenciar a complexa rede dos elos que permitem o ciclo vital. Cadeia que, se vier a ser rompida, fará desaparecer qualquer espécie de vida sobre o planeta. Promessa não longínqua, mas cada vez

mais próxima, bem interpretados os sinais que a Terra exaurida emite a intervalos cada dia mais curtos.

5. Averbação da reserva legal. O Código Florestal previu áreas de preservação permanente (art. 2º e 3º) e áreas de conservação da cobertura florestal, a serem indicadas pelos proprietários com aprovação da autoridade ambiental (art. 16), estas denominadas de 'reserva legal'. A averbação das áreas de reserva legal na matrícula do imóvel foi determinada no § 2º do art. 16, introduzido pela LF n. 7.803/89 de 18-7-1989:

§ 2º - A reserva legal, assim entendida a área de, no mínimo, 20% de cada propriedade, onde não é permitido o corte raso, deverá ser averbada a margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área.

A determinação foi mantida nas alterações posteriores do art. 16, cuja redação atual foi dada pela MP n. 2.166-67 de 25-8-2001 (que ratifica a redação dada por medidas provisórias anteriores), é a seguinte:

(...)

6. Tais disposições não exigem regulamentação, uma vez que a determinação, lida em conjunto com a demais legislação ambiental, permite compreensão e cumprimento; o art. 2º da LF n. 7.803/89, de 18-7-1989 ao dispor que (o *Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de noventa dias, contados de sua publicação*) não impede, dada a gama de dispositivos alterados pela lei, o cumprimento daqueles que podem ser cumpridos de imediato. Os dispositivos acrescentados possuem suficiente clareza e detalhamento a permitir sua aplicação mesmo na ausência da dita regulamentação. A Lei n. 7.803/89 tem diversos dispositivos e não está claro qual deles, ou para qual efeito, foi prevista a regulamentação; e sua ausência não impede a integral eficácia dos dispositivos que, por sua natureza, possam ser aplicados de imediato. A lei tem a eficácia suspensa quando, dada sua generalidade, a falta de regulamentação impeça a compreensão de seus contornos e dificulte sua aplicação; não quando a lei, apesar da previsão de regulamentação, traga os elementos que permitam sua aplicação imediata. Como mencionado no caso *Transvalter Ltda vs Fazenda Nacional*, AgRg no REsp n. 529.943-PR, 1ª Turma, 24-8-2004, Rel. Luiz Fux, unânime, que cuidou de questão tributária onde a falta de regulamentação da não-incidência impedia o aproveitamento do benefício previsto na LF n. 9.718/91, art. 3º, § 2º, inciso III, aqui citado (*a contrario sensu*):

(...) 1. É de sabença que na dicotomia das normas jurídico-tributárias há as cognominadas leis de eficácia limitada ou condicionada. Consoante a doutrina do tema, 'as normas de eficácia limitada são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre

esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia'. Isto porque, 'não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõem: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a Legislatura, segundo o seu critério, os habilite a se exercerem' ...

A LF n. 7.803/89 alterou diversos artigos do Código Florestal, não apenas o art. 16; e o art. 16, embora sem focar diretamente a discussão ora travada, vem sendo aplicado pelos Tribunais como se vê, a título de exemplo, do caso *Ministério Público do Paraná us Fiorinaldo Nicoletti*, REsp n. 217.858-PR, STJ, 2ª Turma, 4-11-2003, Rel. Franciulli Netto, unânime, com específica aplicação ao art. 16, 'a' e seu § 2º, e do caso *Ministério Público us Associação de Defesa e Educação Ambiental de Maringá - ADEAM*, REsp n. 222.349-PR, STJ, 1ª Turma, 23-3-2000, maioria, Rel. José Delgado, LEXSTJ 132/184, RJACOAS 9/156, SJADCOAS 104/102, em que o § 2º do art. 16 do Código Florestal foi aplicado, com a seguinte ementa:

Administrativo. Reserva florestal. Novo proprietário. Legitimidade passiva. 1. O novo adquirente do imóvel e parte legítima passiva para responder por ação de dano ambiental, pois assume a propriedade do bem rural com a imposição das limitações ditadas pela Lei Federal. 2. Cabe analisar, no curso da lide, os limites da sua responsabilidade. 3. Recurso provido.

7. A interpretação, no caso da reserva legal, deve levar a um resultado que permita o cumprimento da lei, não o contrário. Das modificações introduzidas na lei, que visam disciplinar e proteger o ambiente, não se pode concluir que tal proteção deixou de ser exigida. A inteligência de tais dispositivos deve ser a seguinte: a) O Código Florestal prevê áreas de preservação permanente, indicadas no art. 2º e 3º, e áreas de florestamento obrigatório no art. 16 (20% da área da propriedade); b) as áreas de preservação permanente, pois definidas e geograficamente localizadas pela própria lei, podem (é facultativo) ser anotadas no Registro Imobiliário. A reserva legal, que pode localizar-se em qualquer parte da propriedade, deve ser anotada no cartório imobiliário; c) o registro é desnecessário quando a área de preservação permanente, por si só, cobrir os 20% da reserva legal. Deverá ser feito quanta a parte que, em sendo aquela insuficiente, completar os 20% previstos em lei, neste caso com mera indicação de que a parte faltante é constituída por área de preservação permanente.

A lei prevê, nesta parte, uma obrigação principal (conservação e recomposição da reserva legal) e uma obrigação acessória (anotação no registro imobiliário, não alterar sua destinação, etc). Não pode a dúvida (que pode ser sanada, como visto acima) sobre a obrigação acessória levar a dispensa da obrigação principal.

8. A questão é hoje pacífica, como se vê do caso *Ministério Público vs Juiz de Direito de Andrelandia-MG*, RMS n. 18.301-MG, 24-8-2005, Rel. João Otávio de

Noronha, deram provimento para anular portaria que permitia o registro de títulos de domínio sem a averbação da reserva legal:

(...) ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. AVERBAÇÃO DE RESERVA FLORESTAL. EXIGÊNCIA. CÓDIGO FLORESTAL. INTERPRETAÇÃO.

I. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito que a Constituição assegura a todos (art. 225 da CF), tendo em consideração as gerações presentes e futuras. Nesse sentido, desobrigar os proprietários rurais da averbação da reserva florestal prevista no art. 16 do Código Florestal é o mesmo que esvaziar essa lei de seu conteúdo.

II. Desborda do mencionado regramento constitucional portaria administrativa que dispensa novos adquirentes de propriedades rurais da respectiva averbação de reserva florestal na matrícula do imóvel.

III. Recurso ordinário provido.

O acórdão enfrenta as questões aqui tratadas e merece transcrição:

... Como se deduz dos dispositivos transcritos, mormente o § 8º do art. 16, há determinação de que a área de reserva legal seja averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel. Mencionada determinação existe desde o advento do Código Florestal. Todavia, e bem verdade que a lei não esclarece a oportunidade em que deva se dar tal averbação. Dai a discussão acerca da legalidade da portaria instituída pelo magistrado de Andrelândia que dispensou a averbação quando da transcrição de títulos aquisitivos de imóveis efetivadas naquele município.

Nas informações prestadas por aquele magistrado, deixou ele explicitado seu entendimento de que a portaria editada para dar interpretação à norma em questão, resultou de seu entendimento de que a averbação somente seria obrigatória nos casos em que houvesse exploração ou supressão de florestas nativas.

Diante de tais fatos, a solução da controvérsia reclama análise da lei em questão, considerando o bem jurídico que visa proteger. Pois bem, segundo o que dispõe a Medida Provisória n. 2.166/68, de 2001, que modificou diversos dispositivos do Código Florestal, a reserva legal e a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção da fauna e flora nativas.

Essa legislação, ao determinar a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade

em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorrido ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem.

Tais conseqüências nefastas, paulatinamente, levam à conscientização de que os recursos naturais devem ser utilizados com equilíbrio e preservados em intenção da boa qualidade de vida das gerações vindouras.

O que se tem presente é o interesse público prevalecendo sobre o privado, interesse coletivo este que inclusive afeta o proprietário da terra reservada, no sentido de que também será beneficiado com um meio ambiente estável e equilibrado. Assim, a reserva legal compõe parte de terras de domínio privado e constitui verdadeira restrição do direito de propriedade.

Observa-se, inclusive, que o legislador responsabilizou o proprietário das terras quanto a recomposição da reserva, que deverá ser feita ao longo dos anos, na forma estabelecida no art. 99 da Lei n. 8.171/99.

Trata-se, portanto, indubitavelmente, de legislação impositiva de restrição ao uso da propriedade particular, considerando que, assim não fosse, jamais as reservas legais, no domínio privado, seriam recompostas, o que abalaria o objetivo da legislação de assegurar a preservação e equilíbrio ambientais.

Esse é o entendimento que tem sido perfilhado neste Tribunal. Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARARÃO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO REGIMENTAL. DANOS AMBIENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE. ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS. RECOMPOSIÇÃO. MATAS.

1. A Medida Provisória 1.736-33 de 11/02/99, que revogou o art. 99 da lei 8.171/99, foi revogada pela MP 2.080-58, de 7/12/2000.

2. Em matéria de dano ambiental a responsabilidade é objetiva. O adquirente das terras rurais é responsável pela recomposição das matas nativas.

3. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de 'utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente'.

4. A Lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores. Na verdade, a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa as propriedades

rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo.

5. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial. (EDcl no AgRg no REsp n. 255.170SP, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 22/4/2003.)

O meio ambiente ecologicamente equilibrado foi elevado à categoria de dogma constitucional como um direito de todos (art. 225 da CF), visando as presentes e futuras gerações. Todavia, ainda ha uma parcela considerável de pessoas que resistem ao pensamento coletivo, mirando-se apenas em seus interesses imediatos.

Nesse sentido, desobrigar os proprietários da averbação é o mesmo que esvaziar a lei de seu conteúdo. O mesmo se dá quanto ao adquirente, por qualquer título, no ato do registro da propriedade. Não há nenhum sentido em desobrigá-lo das respectivas averbações, porquanto a reserva legal e regra restritiva do direito de propriedade, tratando-se de situação jurídica estabelecida desde 1965. Nesse sentido, ressalto que a mencionada restrição completará 40 anos em setembro próximo, tempo suficiente a incorporação cultural, não se justificando que, atualmente, haja proprietários resistentes a mencionada reserva.

Assim, entendo que não agiu o magistrado com acerto ao baixar uma portaria, com base em interpretação da Lei n. 4.177/65, que desconsiderou o bem jurídico por ela protegido, como se averbação na lei referida se tratasse de ato notarial condicionado, e não obrigação legal. Assim posto, dou provimento ao recurso ordinário apenas para decretar a nulidade da Portaria n. 01/2003 ...

9. A escusa dos requeridos de que não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental a particular que adquiriu a terra já desmatada ou que a averbação não pode ultrapassar o remanescente de mata nativa existente na área não convence; como bem exposto pelo Procurador de Justiça a fls. 313/314: *'não se pretende que a averbação seja feita anteriormente à entrada em vigor da Lei 7.803/89 que alterou disposições da Lei 4.771/65. Ocorre que, a partir da vigência daquela primeira lei em nosso ordenamento jurídico, os antigos proprietários (Sr. Renato Junqueira de Andrade e Sra. Yolanda Junqueira de Andrade - fls. 77) tinham desde então a obrigação de ter averbado a reserva legal, sendo que a Ré, ao comprar uma propriedade sem observar os preceitos da lei, assumiu a obrigação dos proprietários anteriores ficando ressalvada, obviamente, eventual ação regressiva'*.

Não se trata de dar eficácia retroativa a LF n. 7.803/89; trata-se apenas de a ela dar cumprimento imediato, efetivando a obrigação nela inscrita e que nada mais faz que efetivar a proteção conferida desde tempo mais antigo pelo art. 16 do Código Florestal. Não se pode confundir a área de reserva legal com a mata em si: onde ela não mais existe a mata deve ser recomposta, sempre respeitada a área

mínima de preservação de 20% das propriedades rurais. Não há ofensa ao art. 5º, XXXVI da Constituição Federal nem ao art. 16 § 2º e 4º, 18 e 44 da LF n. 4.771/65, ao art. 2º da LF n. 7.803/89, ao art. 6º da LICC”.

3. Esse entendimento guarda perfeita harmonia com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, como se pode constatar dos seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AVERBAÇÃO DE ÁREA DE RESERVA LEGAL. ART. 16, § 8º, DA LEI 4.771/65 (CÓDIGO FLORESTAL). EXIGÊNCIA LEGAL, MESMO PARA ÁREAS ONDE NÃO HOUVER FLORESTAS. RECURSO PROVIDO.

1. Exige-se, nos moldes do § 8º do art. 16 do Código Florestal, que a área de reserva legal seja averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no ofício de registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas naquele mesmo Código.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, interpretando a referida norma, concluiu que a averbação da área de reserva legal somente seria obrigatória em relação às áreas onde houvesse florestas, campos gerais ou outra forma de vegetação nativa.

3. O aludido dispositivo, no entanto, deve ser interpretado em conjunto com as demais disposições do Código Florestal, especialmente no que se refere às determinações do art. 44 do mesmo diploma legal.

4. É dever do proprietário ou possuidor de imóveis rurais, mesmo em áreas onde não houver florestas, adotar as providências necessárias à restauração ou à recuperação das formas de vegetação nativa, para se adequar aos limites percentuais previstos nos incisos do art. 16 do Código Florestal.

5. Tem-se, assim, que a exigência de averbação da reserva legal à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no ofício de registro de imóveis competente, não se aplica somente às áreas onde haja florestas, campos gerais ou outra forma de vegetação nativa.

6. *“O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito que a Constituição assegura a todos (art. 225 da CF), tendo em consideração as gerações presentes e futuras. Nesse sentido, desobrigar os proprietários rurais da averbação da reserva florestal prevista no art. 16 do Código Florestal é o mesmo que esvaziar essa lei de seu conteúdo”* (RMS 18.301/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 3.10.2005).

7. Recurso ordinário em mandado de segurança provido, para que, nos atos de transmissão de imóveis rurais realizados perante o Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de São Sebastião do Paraíso/MG, seja cumprida a norma prevista no § 8º do art. 16 do Código Florestal, a qual determina a averbação da área de reserva legal. (RMS 22.391/MG, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJe de 03/12/2008)

ADMINISTRATIVO. DIREITO AMBIENTAL. RESERVA LEGAL. ARTS 16 E 44 DA LEI N. 7.771/65. NECESSIDADE DE AVERBAÇÃO.

1. Nos termos do artigo 16 c/c art. 44 da Lei 7.771/65, impõe-se aos proprietários rurais a averbação da reserva legal à margem de matrícula do imóvel, ainda que não haja na propriedade área florestal ou vegetação nativa.

2. Em suma, a legislação obriga o proprietário rural a manter e, eventualmente, recompor a fração da propriedade reservada por lei.

3. *“Essa legislação, ao determinar a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem”* (RMS 18.301/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 03.10.05).

4. Recurso ordinário provido. (RMS 21.830/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 01/12/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. AVERBAÇÃO DE RESERVA FLORESTAL. EXIGÊNCIA. CÓDIGO FLORESTAL. INTERPRETAÇÃO.

1. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito que a Constituição assegura a todos (art. 225 da CF), tendo em consideração as gerações presentes e futuras. Nesse sentido, desobrigar os proprietários rurais da averbação da reserva florestal prevista no art. 16 do Código Florestal é o mesmo que esvaziar essa lei de seu conteúdo.

2. Desborda do mencionado regramento constitucional portaria administrativa que dispensa novos adquirentes de propriedades rurais da respectiva averbação de reserva florestal na matrícula do imóvel.

3. Recurso ordinário provido. (RMS 18.301/MG, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 03/10/2005).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DIREITO AMBIENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. RESERVA LEGAL. NECESSIDADE DE AVERBAÇÃO. ARTS 16 E 44 DA LEI 7.771/1965.

(...)

2. É firme o entendimento de que os arts. 16 e 44 da Lei 7.771/1965 impõem aos proprietários a averbação da reserva legal à margem da matrícula do imóvel, ainda que não haja na propriedade área florestal ou vegetação nativa. Precedentes.

3. Recurso especial provido. (REsp 973.225/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJe de 03/09/2009)

DIREITO AMBIENTAL. ARTS. 16 E 44 DA LEI N. 4.771/65. MATRÍCULA DO IMÓVEL. AVERBAÇÃO DE ÁREA DE RESERVA FLORESTAL. NECESSIDADE.

I - A questão controversa refere-se à interpretação dos arts. 16 e 44 da Lei n. 4.771/65 (Código Florestal), uma vez que, pela exegese firmada pelo aresto recorrido, os novos proprietários de imóveis rurais foram dispensados de averbar reserva legal florestal na matrícula do imóvel.

II - *“Essa legislação, ao determinar a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem. Tais conseqüências nefastas, paulatinamente, levam à conscientização de que os recursos naturais devem ser utilizados com equilíbrio e preservados em intenção da boa qualidade de vida das gerações vindouras”* (RMS n. 18.301/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 03/10/2005).

III - Inviável o afastamento da averbação preconizada pelos artigos 16 e 44 da Lei n. 4.771/65 (Código Florestal), sob pena de esvaziamento do conteúdo da Lei. A averbação da reserva legal, à margem da inscrição da matrícula da propriedade, é conseqüência imediata do preceito normativo e está colocada entre as medidas necessárias à proteção do meio ambiente, previstas tanto no Código Florestal como na Legislação extravagante.

IV - Recurso Especial provido. (REsp 927.979/MG, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 31/05/2007)

ADMINISTRATIVO. DIREITO AMBIENTAL. RESERVA LEGAL. ARTS. 16 E 44 DA LEI N. 7.771/65. NECESSIDADE DE AVERBAÇÃO

1. 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.

2. Em suma, a legislação obriga o proprietário a manter e, eventualmente, recompor a fração da propriedade reservada por lei.

3. *“Essa legislação, ao determinar a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem”* (RMS n. 18.301/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 03/10/2005).

4. Recurso especial provido. (REsp 865.309/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJe de 23/10/2008)

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. ARTS. 16 E 44 DA LEI N. 4.771/65. MATRÍCULA DO IMÓVEL. AVERBAÇÃO DE ÁREA DE RESERVA FLORESTAL. NECESSIDADE.

1. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de "*utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente*"

2. A obrigação de os proprietários rurais instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, atende ao interesse coletivo.

3. A averbação da reserva legal configura-se, portanto, como dever do proprietário ou adquirente do imóvel rural, independentemente da existência de florestas ou outras formas de vegetação nativa na gleba.

4. *Essa legislação, ao determinar a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem. Tais conseqüências nefastas, paulatinamente, levam à conscientização de que os recursos naturais devem ser utilizados com equilíbrio e preservados em intenção da boa qualidade de vida das gerações vindouras (RMS n. 18.301/MG, DJ de 03/10/2005).*

5. *A averbação da reserva legal, à margem da inscrição da matrícula da propriedade, é conseqüência imediata do preceito normativo e está colocada entre as medidas necessárias à proteção do meio ambiente, previstas tanto no Código Florestal como na Legislação extravagante. (REsp 927979/MG, DJ 31.05.2007)*

6. Recurso Especial provido. (REsp 821.083/MG, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJe de 09/04/2008)

RECURSO ESPECIAL. FAIXA CILIAR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESERVA LEGAL. TERRENO ADQUIRIDO PELO RECORRENTE JÁ DESMATADO. IMPOSSIBILIDADE DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.

As questões relativas à aplicação dos artigos 1º e 6º da LICC, e, bem assim, à possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva em ação civil pública, não foram enxergadas, sequer vislumbradas, pelo acórdão recorrido.

Tanto a faixa ciliar quanto a reserva legal, em qualquer propriedade, incluída a da recorrente, não podem ser objeto de exploração econômica, de maneira que, ainda que se não dê o reflorestamento imediato, referidas zonas não podem servir como pastagens.

Não há cogitar, pois, de ausência denexo causal, visto que aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito.

A obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental.

Recurso especial não conhecido. (REsp 343.741/PR, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 07/10/2002)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO DO ESTADO DO PARANÁ. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. DELIMITAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E DE RESERVA LEGAL. OBRIGAÇÃO DO PROPRIETÁRIO OU POSSUIDOR DO IMÓVEL.

(...)

2. Hipótese em que a sentença de primeiro grau de jurisdição, ao julgar parcialmente procedente a presente ação civil pública, condenou o proprietário do imóvel rural a: (a) preservar área de vinte por cento da superfície da sua propriedade, a título de reserva legal, e efetuar a reposição florestal gradual, em prazo determinado, sob pena de multa; (b) preservar também as matas ciliares (preservação permanente) na faixa de trinta metros às margens dos rios e cinquenta metros nas nascentes e nos chamados "olhos d'água"; (c) paralisar imediatamente as atividades agrícolas e pecuárias sobre toda a área comprometida, sob pena de multa. Condenou, igualmente, o IBAMA e o Estado do Paraná a: (d) delimitar a área total de reserva legal e a área de preservação permanente da propriedade, no prazo de sessenta dias, sob pena de multa a ser rateada entre ambos; (e) fiscalizar, a cada seis meses, a realização das medidas fixadas nos itens "a" e "b", sob pena de multa diária.

3. A delimitação e a averbação da reserva legal constitui responsabilidade do proprietário ou possuidor de imóveis rurais, que deve, inclusive, tomar as providências necessárias à restauração ou à recuperação das formas de vegetação nativa para se adequar aos limites percentuais previstos nos incisos do art. 16 do Código Florestal.

4. Nesse aspecto, o IBAMA não poderia ser condenado a delimitar a área total de reserva legal e a área de preservação permanente da propriedade em questão, por constituir incumbência do proprietário ou possuidor.

5. O mesmo não pode ser dito, no entanto, em relação ao poder-dever de fiscalização atribuído ao IBAMA, pois o Código Florestal (Lei 4.771/65) prevê expressamente que "*a União, diretamente, através do órgão executivo específico, ou em convênio com os Estados e Municípios, fiscalizará a aplicação das normas deste Código, podendo, para tanto, criar os serviços indispensáveis*" (art. 22, com a redação dada pela Lei 7.803/89).

6. Do mesmo modo, a Lei 7.735/89 (com as modificações promovidas pela Lei 11.516/2007), ao criar o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos

Naturais Renováveis – IBAMA, órgão executor do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA -, nos termos do art. 6º, IV, da Lei 6.938/81, com a redação dada pela Lei 8.028/90, incumbiu-o de: “(I) exercer o poder de polícia ambiental; (II) executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente; (c) executar as ações supletivas de competência da União, de conformidade com a legislação ambiental vigente.”

7. Esta Corte já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que “o art. 23, inc. VI da Constituição da República fixa a competência comum para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas. No mesmo texto, o art. 225, caput, prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (REsp 604.725/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.8.2005).

8. Recurso especial do ESTADO DO PARANÁ não conhecido.

9. Recurso especial do IBAMA parcialmente provido, para afastar a sua condenação apenas no que se refere à obrigação de delimitar a área total de reserva legal e a área de preservação permanente da propriedade em questão. (REsp 1.087.370/PR, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJe de 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. RESERVA LEGAL. NOVO PROPRIETÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Em se tratando de Reserva Legal, com limitação ao direito de propriedade imposta por lei (Código Florestal), o novo adquirente assume o ônus de manter a cobertura vegetal, tornando-se responsável pela sua recomposição, mesmo que não tenha contribuído para devastá-la, pois se trata de obrigação *propter rem*.

2. É pacífico o entendimento do STJ quanto à legitimidade passiva do novo proprietário para responder à Ação Civil Pública que visa a cobrar o reflorestamento de Reserva Legal.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 453.875/PR, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 11/11/2009)

4. Realmente, segundo o sistema normativo entre nós implantando (notadamente no art. 16 do Código Florestal e no art. 99 da Lei 8.171/91), 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 (= a coisa) 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 nexos causal que não o que se estabelece pela titularidade do domínio.

5. Registro, para finalizar, que as principais questões discutivas no presente recurso foram enfrentadas em precedente recente da 1ª Seção (EREsp 218.781-PR, Min. Herman Benjamin, julgado em 09.12.09), cujas conclusões, unânimes, coincidem com as aqui tomadas, conforme se pode constatar da ementa:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. CÓDIGO FLORESTAL. MÍNIMO ECOLÓGICO. RESERVA LEGAL. NOVO PROPRIETÁRIO. RESPONSABILIDADE PELA RECUPERAÇÃO DA ÁREA. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Hipótese em que há dissídio jurisprudencial entre o acórdão embargado, que afasta o dever legal do adquirente de imóvel de recuperar a área de Reserva Legal (art. 16, "a", da Lei 4.771/1965) desmatada pelo antigo proprietário, e o paradigma, que o reconhece e, portanto, atribui-lhe legitimidade passiva para a correspondente Ação Civil Pública.

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 do Brasil.

3. Ao estabelecer deveres legais que garantem um *mínimo ecológico* na exploração da terra, patamar básico esse que confere efetividade à preservação e restauração dos "processos ecológicos essenciais" e da "diversidade e integridade do patrimônio genético do País" (Constituição Federal, art. 225, § 1º, I e II), o Código Florestal tem na Reserva Legal e nas Áreas de Preservação Permanente dois de seus principais instrumentos de realização.

4. A limitação ao direito de propriedade imposta por lei (Reserva Legal) implica obrigação *propter rem*, de modo que o adquirente do imóvel assume o ônus de recuperar a cobertura florestal, mesmo que não tenha contribuído para devastá-la. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do STJ.

5. O adquirente de imóvel desmatado recebe não só os atributos positivos do domínio ou posse como também os ônus ambientais que sobre ele incidam, inclusive o dever de medir, demarcar, averbar no registro imobiliário competente, e recuperar a Reserva Legal.

6. A Reserva Legal justifica-se não só onde ainda remanesce vegetação nativa no percentual exigido, mas também, com maior razão, nos imóveis em que, resultado de desmatamento completo no decorrer do tempo, a flora autóctone já não existe, mas deveria existir, como pressuposto para que se assegure o mínimo

ecológico, decorrência jurídica inata à *função ecológica da propriedade* de fundo constitucional (Constituição Federal, art. 186, II).

7. Descabe, na hipótese, falar em nexo causal, porquanto os deveres associados ao mínimo ecológico são exigíveis de todos os imóveis, por força de sua qualidade *propter rem*. Além disso, quem perpetua lesão ao meio ambiente cometida por outrem ou mantém o *estado de desconformidade ambiental* do imóvel adere, por mão própria, ao ilícito e dele se torna sócio, quando não beneficiário econômico direto. Precedentes do STJ.

8. Embargos de Divergência providos.

6. Com essas considerações, acompanho o relator, negando provimento.
É o voto.



Súmula n. 624

SÚMULA N. 624

É possível cumular a indenização do dano moral com a reparação econômica da Lei n. 10.559/2002 (Lei da Anistia Política).

Referências:

CF/1988, art. 5º, V e X.

ADCT, art. 8º.

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

Súmula n. 37-STJ.

Precedentes:

REsp 1.485.260-PR (1ª T, 05.04.2016 – DJe 19.04.2016)

AgInt no AREsp 680.900-RJ (1ª T, 07.06.2016 – DJe 21.06.2016)

**AgRg no REsp 1.270.045-RS (1ª T, 02.08.2016 – DJe 12.08.2016) –
acórdão publicado na íntegra**

AgRg no REsp 1.467.148-SP (2ª T, 05.02.2015 – DJe 11.02.2015)

AgRg no AREsp 662.667-PR (2ª T, 26.05.2015 – DJe 05.08.2015)

Primeira Seção, em 12.12.2018

DJe 17.12.2018

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.270.045-RS
(2011/0184571-3)**

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Agravante: União

Agravado: Ary Batista de Azevedo - Espólio

Advogados: Airton Barbosa de Almeida

Gustavo Chiarani e outro(s)

Repr. por: Jaqueline de Azevedo Fedrizzi - Inventariante

Advogado: Carlos Francisco Machado de Oliveira e outro(s)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ANISTIA POLÍTICA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE VALOR RECEBIDO A TÍTULO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ: AGRG NO RESP 1.445.346/SP, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 21.10.2015; AGRG NO RESP 1.467.148/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 11.2.2015; RESP 1.601.975/PR, REL. MIN. REGINA HELENA COSTA, DJE 23.5.2016; ARESP 430.649/MS, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 13.5.2016; RESP 1.580.094/PR, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 6.5.2016. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Agravante defende, ao contrário do afirmado na decisão impugnada, não haver entendimento consolidado nesta Corte Superior acerca da possibilidade de cumulação de indenização por dano moral com valores recebidos a título de reparação econômica da Lei 10.559/2002.

2. Conforme mencionado na decisão ora impugnada, o STJ entende ser possível a cumulação de valor recebido a título de reparação econômica com aquele de indenização de danos morais. Nesse sentido:

AgRg no REsp 1.445.346/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 21.10.2015; AgRg no REsp 1.467.148/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.2.2015.

3. No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.601.975/PR, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 23.5.2016; AREsp 430.649/MS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 13.5.2016; REsp 1.580.094/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 6.5.2016.

4. Agravo Regimental da UNIÃO a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente), Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2016 (data do julgamento).

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

DJe 12.8.2016

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se de Agravo Regimental interposto pela UNIÃO, em face da decisão que negou seguimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANISTIA POLÍTICA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE VALOR RECEBIDO A TÍTULO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. APLICAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 54 DO STJ. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

2. Nas razões do Regimental, a parte Agravante defende que, ao contrário do afirmado na decisão impugnada, não haver entendimento consolidado nesta Corte Superior acerca da possibilidade de cumulação de indenização por dano moral com valores recebidos a título de reparação econômica da Lei 10.559/2002. Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão ora atacada ou a apresentação do feito à Turma Julgadora para que seja conhecido e provido o Recurso Especial.

3. Instada a se manifestar, a parte Agravada não apresentou impugnação no prazo legal.

4. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. Em que pesem aos louváveis argumentos espostos na insurgência, a decisão agravada deve ser mantida.

2. Conforme mencionado na decisão ora impugnada, o STJ entende ser possível a cumulação de valor recebido a título de reparação econômica com aquele de indenização de danos morais. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA E TORTURA DURANTE O REGIME MILITAR. VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DURANTE O PERÍODO DE EXCEÇÃO. DANO MORAL. CUMULATIVIDADE COM REPARAÇÃO ECONÔMICA. CABIMENTO.

1. A Lei 10.559/2002 proíbe a acumulação de: (I) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3º, § 1º); (II) pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nesta hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16) (*REsp 890.930/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 14.6.2007, p. 267*).

2. 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 1.467.148/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.2.2015*).

3. A modificação de entendimento em uma das Turmas do STJ não afasta a possibilidade de outra discernir, mantendo o entendimento então prevalente, de modo que eventual desacordo deverá ser enfrentado por meio do recurso cabível, qual seja, os embargos de divergência, consoante dispõe o art. 266 do RISTJ.

Agravo regimental provido em parte. Recurso Especial da União conhecido em parte e improvido (AgRg no REsp 1.445.346/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 21.10.2015).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. PRECEDENTES. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. A jurisprudência do STJ é pacificada no sentido de que a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões.

3. Ressalte-se que a afronta aos direitos básicos da pessoa humana, como a proteção da sua dignidade lesada pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção, enseja ação de reparação ex delicto imprescritível e ostenta amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

4. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em hipótese similar à dos autos, a inexistência de violação ao art. 97 da CF/88 quando o acórdão recorrido entendeu inaplicável o prazo prescricional estabelecido no art. 1º do Decreto 20.910/1932.

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.

7. Não compete ao STJ, em julgamento de Recurso Especial e para fins de prequestionamento, apreciar alegação de afronta a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, da CF/1988).

8. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1.467.148/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.2.2015).

3. No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.601.975/PR, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 23.5.2016; AREsp 430.649/MS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 13.5.2016; REsp 1.580.094/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 6.5.2016.

4. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Regimental interposto pela UNIÃO. É o voto.



Súmula n. 625

SÚMULA N. 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.

Referências:

CTN, arts. 168 e 174, parágrafo único.
Lei n. 8.383/1991, art. 66.
Lei n. 9.430/1996, art. 74.
Lei n. 10.637/2002, art. 49.
Dec. n. 20.910/1932, art. 4º, parágrafo único.
Súmula n. 461-STJ.

Precedentes:

EREsp	669.139-SE	(1ª S, 23.05.2007 – DJ 04.06.2007)
REsp	815.738-MG	(1ª T, 09.10.2007 – DJ 25.10.2007)
AgRg no REsp	1.062.447-SP	(1ª T, 14.10.2008 – DJe 29.10.2008)
REsp	805.406-MG	(1ª T, 17.02.2009 – DJe 30.03.2009)
AgRg no AgRg no REsp	1.217.558-RS	(1ª T, 09.04.2013 – DJe 19.04.2013)
REsp	1.248.618-SC	(1ª T, 18.12.2014 – DJe 13.02.2015) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no REsp	1.276.022-RS	(1ª T, 19.05.2015 – DJe 28.05.2015)
REsp	572.341-MG	(2ª T, 05.08.2004 – DJ 18.10.2004)
REsp	531.352-MG	(2ª T, 06.12.2005 – DJ 13.02.2006)
REsp	541.243-MG	(2ª T, 10.10.2006 – DJ 06.12.2006)
AgRg no REsp	879.258-SP	(2ª T, 15.02.2007 – DJ 19.12.2007)
AgRg no REsp	1.085.923-BA	(2ª T, 20.05.2010 – DJe 09.06.2010)

EDcl no
AgRg no AREsp 186.954-RS (2ª T, 18.12.2012 – DJe 08.02.2013)
AgRg no REsp 1.575.004-PR (2ª T, 08.03.2016 – DJe 14.03.2016)
AgRg no REsp 1.371.686-SC (2ª T, 17.05.2016 – DJe 24.05.2016)
AgInt nos
EDcl no REsp 1.587.844-SP (2ª T, 20.02.2018 – DJe 26.02.2018)

Primeira Seção, em 12.12.2018

DJe 17.12.2018

RECURSO ESPECIAL N. 1.248.618-SC (2011/0077416-9)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Recorrente: Indústria Mecânica Blu Ltda

Advogado: Jaime Luiz Leite e outro(s)

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. OFENSA AOS ARTS. 202 DO CC; 219 DO CPC; E 150, § 4º E 168, I, DO CTN. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO MANDAMENTAL TRANSITADO EM JULGADO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDOS ADMINISTRATIVOS E TENTATIVAS JUDICIAIS MAL SUCEDIDAS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Constatado que a Corte *a quo* empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

2. O pedido administrativo de compensação não tem o condão de interromper o prazo prescricional para ajuizamento da respectiva ação de execução. Precedentes: REsp 805.406/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 30/03/2009; EREsp 669.139/SE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 04/06/2007; REsp 815.738/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006; AgRg no AgRg no REsp 1.217.558/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/04/2013.

Quicá 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 (Precedentes: REsp 1.181.834/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 20/9/2010, AgRg no REsp 1.181.970/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 27/4/2010, AgRg no REsp

1.210.652/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4/2/2011). Isso, nos termos do previsto no art. 202 do Código Civil, somente pode ocorrer uma vez.

4. No caso, com a impetração do mandado de segurança em 10/12/1998, o prazo prescricional para a repetição do indébito foi interrompido e recomeçou a ser contado a partir do trânsito em julgado do provimento jurisdicional, perpetrado em 14/08/2002. Entretanto, tal ação somente foi ajuizada em 27/06/2008. Logo, a pretensão está fulminada pela prescrição.

5. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região) e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe 13.2.2015

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Indústria Mecânica Blu Ltda., com fulcro na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 216):

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESTITUIÇÃO. DECISÃO PROFERIDA EM MANDAMUS TRANSITADO EM JULGADO. PRESCRIÇÃO. VERBA HONORÁRIA. APELO DESPROVIDO.

1. Segundo jurisprudência do STJ e deste Regional, de posse de um título judicial, poderá o contribuinte optar pela via da compensação ou da restituição para a satisfação do seu crédito.

2. Considerando que, em ação mandamental, não é possível a obtenção de efeitos patrimoniais da decisão, os quais devem ser buscados em ação própria (Súmula n. 271 do STF), e que o contribuinte tem o direito de optar por compensar ou restituir os valores indevidamente pagos (art. 66, *caput* e § 2º, da Lei n. 8.383/91), o qual é reconhecido pela jurisprudência mesmo na fase executória, há possibilidade de veiculação de ação ordinária visando à opção pela restituição do indébito após o trânsito em julgado de sentença mandamental favorável em que houve o reconhecimento do direito à compensação, sem qualquer ofensa à coisa julgada.

3. O ajuizamento da demanda ordinária não implica em nova contagem de prazo decadencial/prescricional ou a desconsideração do marco interruptivo já ocorrido (impetração do *writ*).

4. Considerando a particularidade de o mandado de segurança impetrado anteriormente não comportar a restituição do indébito, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos conta-se da data do trânsito em julgado da ação mandamental, em 14-08-2002.

5. Tendo a presente ação sido ajuizada apenas em 27-06-2008, após a entrada em vigor da LC 118/95, ocorreu a prescrição da pretensão executiva.

6. Verba honorária mantida em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e de acordo com os precedentes da 1ª Seção.

Os embargos de declaração foram rejeitados, conforme ementa de fl. 227.

No apelo especial (fls. 231/244), a parte recorrente alega, preliminarmente, violação do art. 535 do CPC, ao argumento de que a Corte local não se manifestou sobre “a interrupção da prescrição pela propositura da Execução de Sentença, deixando de analisar o disposto no art. 202, incisos I e VI do Código Civil, bem como no art. 219 do Código de Processo Civil.”

Quanto ao juízo de reforma, aduz ofensa aos artigos 202, I e VI do CC; 219 do CPC e 150, § 4º e 168, I, do CTN. A Recorrente narra, previamente, que “ajuizou ação ordinária de cobrança visando a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de multa em parcelamento de débito espontaneamente denunciado, nos termos do art. 138 do CTN, direito este já lhe assegurado através do Mandado de Segurança n. 98.2006712-0, transitado em julgado”. Entretanto, em razão do transcurso de mais de cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão mandamental e o ingresso da presente ação, os órgãos jurisdicionais julgaram prescrita a pretensão, o que entende indevido. Assim, a parte irresignada sustenta que:

a) “... não ficou inerte, tendo ingressado com vários pedidos administrativos e judiciais, na tentativa de reaver os valores que lhe são devidos por direito (...) Ou seja, quando a recorrida foi citada (na época o INSS) da Execução de Sentença, houve a interrupção da prescrição, passando a mesma a ser recontada a partir da decisão que negou provimento a medida judicial proposta. Desta forma, verifica-se que o prazo prescricional não restou esgotado, tendo em vista que a prescrição começou a ser contada em 30/09/2004, quando transitou em julgado a decisão do Agravo de Instrumento interposto, ou caso se entenda que a partir da citação recomeça a contagem, a partir de 15/03/2004, com a citação do INSS para responder a execução proposta. Sendo assim, em 27/06/2008, o prazo prescricional não havia sido consumado ainda, ensejando pleno direito da recorrente, a propositura da presente demanda”;

b) “E, mesmo que não se considere como interrompida a prescrição salienta-se que o direito a restituição dos valores recolhidos indevidamente permanece incólume, tendo em vista o entendimento do STJ. Verifica-se, outrossim, que o prazo que consta no artigo 168 do CTN, refere-se a propositura da ação em que o contribuinte deve obedecer para ver alcançado o seu direito. No caso em foco, podemos observar que a recorrente obedeceu este prazo, tanto é verdade que saiu vitoriosa da demanda judicial. Portanto, não há que aplicar este artigo para derrubar o direito da recorrente, já que trata-se de prazo para pleitear o direito e não para usufruir um direito já ganho”;

c) “... a prescrição deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos indevidos de tributos feitos a partir de 9 de junho de 2005 - data da entrada em vigor da lei -, o prazo para o contribuinte pedir a restituição é de cinco anos a contar do pagamento. Relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece a tese dos cinco + cinco, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova”; e

d) “Salienta-se ainda que, o reconhecimento do direito a restituição decorre de título judicial coberto pelo manto da coisa julgada, o qual, em momento algum, dispõe a respeito de prazo para restituição administrativa”.

Contrarrazões às fls. 251/257.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 258/263.

Às fls. 273/283, este Relator, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso especial ora em análise. Entretanto, diante da interposição do Agravo Regimental da Fazenda Nacional (fls. 291/292), decidiu-se por tornar sem efeito a decisão monocrática, pois as peculiaridades presentes

no caso fazem com que o deslinde da controvérsia escape do enunciado no art. 557 do CPC. Dessa maneira, foi determinada a inclusão do feito em pauta.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Inicialmente, transcreve-se o teor do acórdão recorrido, *in verbis* (fls. 210/218 - grifos nossos):

Controverte-se nos presentes autos acerca do direito da parte autora de pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de multa moratória, em face da denúncia espontânea, reconhecida por sentença mandamental transitada em julgado.

Com efeito, segundo iterativa jurisprudência do egrégio STJ e deste Regional, sendo possuidor de título judicial, poderá o contribuinte, para a satisfação do seu crédito, optar pela via da compensação ou da restituição em espécie.

(...)

Desse modo, considerando que, pela via do mandado de segurança, não é possível obter efeitos patrimoniais da decisão, que tem cunho meramente declaratório e mandamental, os quais devem ser buscados em ação própria (Súmula n. 271 do STF), e que a parte autora tem o direito de optar entre compensar ou restituir os valores indevidamente pagos, nos termos do art. 66, caput e § 2º, da Lei n. 8.383/91, o qual é reconhecido pela jurisprudência mesmo na fase executória, seria possível o pedido de restituição veiculado na presente ação ordinária, sem qualquer ofensa à coisa julgada. Ademais, no caso em epígrafe, o acórdão posteriormente transitado em julgado no mandamus 98.2006712-0 (AMS n. 2000.04.01.093732-8) expressamente referiu a necessidade do contribuinte recorrer a via ordinária para obter a repetição do indébito referente a multa de mora (fls. 33/34).

Todavia, impende ressaltar, o ajuizamento da demanda ordinária não implica em nova contagem de prazo decadencial/prescricional ou a desconsideração do marco interruptivo já ocorrido (impetração do writ).

Por outro lado, observo que, nos termos da Súmula n. 150 do egrégio STF, a prescrição da pretensão executiva se dá no mesmo prazo de prescrição da ação.

No caso, considerando a particularidade de o mandado de segurança impetrado anteriormente não comportar a restituição do indébito, tenho que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos conta-se da data do trânsito em julgado da ação mandamental, em 14-08-2002 (fl. 36).

(...)

Assim, restou sedimentado que, nas demandas ajuizadas até 08-06-2005, incide a regra dos “cinco mais cinco” para a restituição de tributo sujeito ao

lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do fato gerador.

Para as ações ajuizadas após o término da *vacatio legis* da referida lei complementar, no entanto, o prazo de cinco anos conta-se da data do pagamento antecipado do tributo (art. 150, § 1º e 168, inciso I, ambos do CTN, c/c art. 3º da Lei Complementar n. 118/05).

(...)

Assim, tendo a presente ação sido ajuizada apenas em 27-06-2008 (fl. 02), ocorreu a prescrição da pretensão executiva, o que não resta afastado pelo fato do contribuinte ter buscado primeiramente a via administrativa para obter a compensação e/ou a restituição do indébito, tampouco por ter aviado novo mandamus que, a toda evidência, não se prestava para o fim então colimado de repetição do indébito.

Não olvidando, mesmo considerando a data da última decisão administrativa noticiada nos autos, 04-06-2003 (fl. 49), em cotejo com a data da propositura da ação acima referida, o lapso prescricional teria transcorrido, sendo certo que o pedido de reconsideração posteriormente protocolado (fl. 54) não tem o condão de interromper a prescrição.

Conclusão

Dessarte, não merece reparos a sentença que julgou improcedente a ação.

Do excerto acima, verifica-se que a Corte local julgou prescrita a pretensão da Recorrente, aos seguintes fundamentos: i) nos termos da Súmula 150/STF, a prescrição da pretensão executiva se dá no mesmo prazo de prescrição da ação. Logo, como o mandado de segurança impetrado anteriormente não comportou pedido de restituição do indébito, o prazo prescricional para pleiteá-lo conta-se a partir do trânsito em julgado da ação mandamental, o qual ocorreu em 14/08/2002. Dessa forma, como a presente ação de cobrança só foi ajuizada em 27/06/2008, a pretensão está prescrita; ii) no caso concreto, a propositura da ação foi posterior a 08/06/2005. Logo, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos a contar da data de pagamento antecipado do tributo e não a tese do “cinco + cinco” e iii) a tentativa de compensar/restituir o indébito realizada na via administrativa e por meio de impetração de novo mandado de segurança - posterior ao primeiro e anterior a esta ação - não é capaz de interromper novamente o prazo prescricional em discussão.

Ademais, do aresto proferido em sede de embargos de declaração (fls. 223/228), destaca-se:

Por fim, é de referir, a tentativa frustrada em executar uma sentença proferida em sede de mandado de segurança não tem o condão de interromper a prescrição,

notadamente em face de inexistir previsão legal a amparar tal desiderato ou mesmo pela falta de conteúdo condenatório no provimento judicial anteriormente obtido.

Pois bem, não assiste razão à parte irresignada.

Primeiro, deve ser rejeitada a alegada violação do art. 535 do CPC, uma vez que o acórdão combatido está devidamente fundamentado, sendo a jurisprudência desta Corte uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que motive sua decisão. Nessa linha, confirmam-se os precedentes: AgRg no REsp 1.085.018/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 19/12/2008; AgRg no REsp 915.891/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008; REsp 698.208/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 8/9/2008; REsp 819.597/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 3/11/2008; AgRg no REsp 643.255/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/11/2008 e REsp 1.029.422/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 16/12/2008.

Quanto à alegação de ofensa ao art. 168 do CTN, por entender que o prazo prescricional da ação não se confunde com o da execução, não assiste razão à Recorrente. Digo isso porque o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no viés de que o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos moldes do enunciado na Súmula 150/STF, *in litteris*: “Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação”. Dentre os precedentes, destacam-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRAZO PARA EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CINCO ANOS. SÚMULA 150/STF. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. “A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em consonância com o enunciado sumular 150/STF, firmou-se em que o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, não sendo aplicável o prazo pela metade para ações ajuizadas contra a Fazenda Pública” (AgRg no REsp 1.224.850/AL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, DJe 15/3/11).

(...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1.217.558/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 19/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. NÃO INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. PRAZO. SÚMULA 150/STF.

1. *Caso em que se discute a ocorrência de prescrição da pretensão de executar título judicial contra a Fazenda Pública.*

2. *A jurisprudência desta Corte possui entendimento consagrado no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença exequenda, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, in verbis: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".*

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1.117.375/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 08/06/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. FINSOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "TESE DOS CINCO MAIS CINCO". ENTENDIMENTO CONSAGRADO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp 1.002.932/SP). PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DO PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

3. *"O prazo prescricional, para fins de restituição de indébito de tributo indevidamente recolhido, não se interrompe e/ou suspende em face de pedido formulado na esfera administrativa" (AgRg no Ag 629.184/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ 13/6/05).*

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no REsp 1.057.662/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 26/05/2011)

De qualquer maneira, é importante consignar que o objeto da lide é a prescrição no bojo de ação ordinária de repetição de indébito (natureza cognitiva), a qual foi ajuizada com o escopo de buscar a restituição de valores reconhecidos em sentença mandamental.

Em relação à tese de que a LC 118/2005 somente se aplica aos pagamentos indevidos realizados a partir de 9 de junho de 2005, este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.269.570/MG (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/2012), alinhou-se ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que a matéria está pacificada no sentido de que aplica-se a todas as demandas propostas após a sua vigência e, dessa forma, não necessita de maiores digressões. A seguir, a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos EREsp n. 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. *No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

3. *Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN.*

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

Assim, no caso concreto, como a presente demanda foi proposta em 2008, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto pela LC 118/2005.

No que tange à alegação de que o reconhecimento do direito a restituição decorre de título judicial coberto pelo manto da coisa julgada, o qual, em momento algum, dispõe a respeito de prazo para restituição administrativa, não é possível conhecê-la, porquanto os artigos de lei apontados como malferidos no recurso especial (artigos 202, I e VI do CC; 219 do CPC e 150, § 4º e 168, I, do CTN) não contém comando normativo capaz de subsidiá-la, o que atrai a aplicação da Súmula 284/STF à espécie.

O cerne da lide, portanto, está na discussão sobre a possibilidade das tentativas judiciais realizadas antes do ajuizamento da presente ação de cobrança terem sido capazes de gerar a interrupção do prazo prescricional, tendo em vista que, em relação aos pedidos administrativos, maior dificuldade não há. A jurisprudência deste Tribunal Superior não as considera para os fins interruptivos pretendidos pela Recorrente, veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO JUIZ NATURAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SÚMULA N. 150/STF. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INCABIMENTO.

(...)

4. *“A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça entende que o pedido administrativo de compensação de indébito não interrompe a prescrição para executar a Fazenda Pública.” (REsp n. 1.035.441/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, in DJe 24/8/2010).*

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1.116.652/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 06/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. NÃO INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PRAZO. SÚMULA 150/STF.

(...)

3. *O pedido administrativo de compensação não tem o condão de interromper o prazo prescricional para ajuizamento da respectiva ação de execução. Precedentes:*

REsp 805.406/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 30/03/2009 EREsp 669.139/SE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 04/06/2007; REsp 815.738/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006.

4. *In casu*, extrai-se dos autos que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 18/09/2000, data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 17/07/2007 a exequente ajuizou a execução de sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória foi atingida pela prescrição.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1.117.375/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 08/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO JUIZ NATURAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SÚMULA N. 150/STF. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INCABIMENTO.

(...)

4. *“A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça entende que o pedido administrativo de compensação de indébito não interrompe a prescrição para executar a Fazenda Pública.” (REsp n. 1.035.441/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, in DJe 24/8/2010).*

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1.116.652/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 06/12/2010)

No tocante à possibilidade de interrupção do prazo por força do ajuizamento de execução de sentença anterior à propositura da presente, cumpre rememorar os fatos antes da exposição da conclusão.

Pois bem, noticiam os autos que a parte irressignada impetrou mandado de segurança em 10/12/98 contra a cobrança de multa tributária. Logrou êxito. O acórdão, transitado em julgado em 14/08/02, garantiu-lhe o direito de repetir o montante indevidamente pago via precatório. Em 04/02/04, o Recorrente tentou executar esse provimento jurisdicional. Não teve sucesso. Essa investida mal sucedida transitou em julgado em 30/09/04. Em 27/06/2008, o Recorrente ajuizou a presente ação de cobrança, na qual busca a obtenção de provimento condenatório com base no direito reconhecido no mandado de segurança. As instâncias ordinárias declararam essa pretensão prescrita.

Com efeito, é patente que a impetração do mandado de segurança em 10/12/98 interrompeu o prazo prescricional em relação à ação de repetição de

indébito, de modo que somente a partir do trânsito em julgado do *mandamus*, em 14/08/02, iniciou-se a contagem do prazo da ação ordinária para a cobrança dos valores recolhidos indevidamente. Nessa linha, dentre outros, elencam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MANEJO ANTERIOR DE MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO.

1. *Entendimento deste Tribunal no sentido de que o manejo de mandado de segurança tem o condão de interromper o prazo prescricional em relação à ação de repetição de indébito tributário. Precedentes: REsp 1.181.834/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 20/9/2010, AgRg no REsp 1.181.970/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 27/4/2010, AgRg no REsp 1.210.652/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4/2/2011.*

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.348.276/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

DIREITO TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL EM RAZÃO DA IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. *A impetração do mandado de segurança interrompe a fluência do prazo prescricional de modo que somente após o trânsito em julgado da decisão nele proferida é que voltará a fluir a prescrição da ação ordinária para a cobrança dos créditos recolhidos indevidamente referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura do writ.*

2. O entendimento esposado no acórdão recorrido está de acordo com a jurisprudência deste órgão jurisdicional, incidindo, pois, na espécie, o teor da Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1240674/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010)

Logo, como a interrupção da prescrição só pode ocorrer uma vez (art. 202 do CC), a citação eventualmente efetivada na execução mal sucedida do mandado de segurança não pode ser considerada como marco interruptivo, pois a prescrição já foi interrompida, repita-se, em 10/12/98. Consequentemente, como o mandado de segurança transitou em julgado em 14/08/02 e a presente

ação de cobrança foi ajuizada somente em 27/06/08, a pretensão ora em análise realmente está prescrita. Portanto, o acórdão recorrido deve ser mantido.

Nesse viés, destacam-se alguns precedentes que respaldam a tese de aplicação do art. 202 do CC ao caso concreto:

PROCESSUAL CIVIL E *TRIBUTÁRIO*. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. *REPETIÇÃO DE INDÉBITO*. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE EMPREGADO MEDIANTE DESCONTO EM FOLHA DE SALÁRIO. APOSENTADORIA. CONCESSÃO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO ART. 168, I, DO CTN. PRINCÍPIO DA *ACTIO NATA*. *INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO*. INEXISTÊNCIA DE PARCELAS ALCANÇADAS PELA PRESCRIÇÃO.

1. O artigo 535 do CPC estabelece que são cabíveis embargos declaratórios nas hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade.

2. A omissão não se configura quando todas as questões suscitadas pelas partes foram tratadas pelo acórdão de origem. É cediço que o Tribunal não precisa se pronunciar sobre as teses suscitadas pontualmente, sendo suficiente que sejam analisadas as matérias sobre as quais as questões se levantam.

3. Cinge-se a controvérsia em estabelecer o termo inicial para contagem de prescrição de pretensão de repetição de indébito de parcelas referentes à contribuição previdenciária de aposentadoria de empregado urbano, esta requerida administrativamente em 03.02.1998, cujo pedido foi negado, e somente concedida em definitivo, judicialmente, em novembro de 2004.

4. A norma que regerá a prescrição será a do art. 168, I, do CTN, iniciando a contagem do prazo do pagamento indevido.

5. O pagamento da contribuição tornou-se indevido quando foi reconhecido o direito de aposentadoria, pois não há que se falar em repetição de indébito de contribuição previdenciária de empregado urbano, sem que haja direito à aposentadoria. Assim, aplicável o Princípio da *Actio Nata*. Como o reconhecimento foi feito judicialmente com data retroativa ao pedido administrativo (03.02.1998) desde então o pagamento foi considerado indevido. A ação repetitória foi proposta em setembro de 2005, apenas 10 meses após a concessão definitiva da aposentadoria, logo não há que se falar em prescrição de parcelas.

6. *Ad argumentando tantum*, sustenta a Fazenda que a pretensão da repetição não poderia alcançar as parcelas de 1998, quando foi requerida administrativamente a aposentadoria. Todavia, ainda que se desconsidere o Princípio da *Actio Nata*, as parcelas de 1998 não seriam alcançadas pela prescrição, considerando-se a interrupção da contagem do prazo pela propositura de ação em que se buscava a concessão do benefício.

7. *É a norma geral que regerá a interrupção da prescrição nos casos de repetição de indébito*. Assim, aplica-se o disposto no art. 219 do CPC, o qual preconiza que a

citação válida interrompe a prescrição e que esta retroagirá à data da propositura da ação. Precedentes: REsp 693.178/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 347;

8. *A prescrição da ação de restituição de indébito de contribuição previdenciária de empregado urbano teria, então, sido interrompida pela propositura da ação em que se buscou o direito de aposentação, ou seja, em maio de 1998. Nesse sentido: EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.102.402/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 29/06/2010.*

9. *O prazo prescricional interrompido pela citação válida somente reinicia o seu curso após o trânsito em julgado do processo, conforme estabelecido no art. 202, parágrafo único do Código Civil. Precedentes: EDcl no REsp 511.121/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2005, DJ 30/05/2005; REsp 47.790/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 31/05/1994, DJ 27/06/1994.*

10. Desta feita, por esta via, conclui-se que a prescrição não alcançou qualquer parcela paga indevidamente, pois o benefício foi requerido administrativamente em 03.02.1998, sendo negado. Em maio de 1998, foi proposta ação para que fosse concedida a aposentadoria, fato que interrompeu a prescrição. Esta não correu até o trânsito em julgado da demanda em novembro de 2004.

11. Recurso especial não provido.

(REsp 1.249.981/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO COLETIVA EM CURSO. MARCO INTERRUPTIVO.

1. Na execução individual de sentença coletiva, quando já iniciada a execução coletiva, o prazo quinquenal para a propositura do título individual, nos termos da Súmula n. 150/STF, interrompe-se com a propositura da execução coletiva, voltando a correr, após essa data, pela metade. Precedentes.

2. *In casu*, a ação coletiva transitou em julgado em 12.04.1999 e, logo após, em 30.04.1999, deu-se início à execução coletiva, marco interruptivo da prescrição. Como a execução individual foi proposta somente em 27.09.2005, quando de sua propositura, a pretensão executória individual já estava prescrita.

3. Não obstante o acórdão recorrido faça referência a protesto interruptivo, *a interrupção da prescrição, de acordo com o disposto no art. 202, caput, do Código Civil, ocorrerá apenas uma vez.*

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.125.028/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 21/11/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO NO RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO QUE ANTECEDE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SÚMULA 85/STJ. DECISÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO RESP N. 990.284/RS (ART. 543-C, DO CPC).

1. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 990.284/RS, em 26/11/2008, publicado no DJ de 13/4/2009, firmou o entendimento de que a edição da MP n. 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86% decorrente das Leis n. 8.622/93 e 8.627/93, importou renúncia tácita ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, a teor do art. 191 do Código Civil de 2002.

2. As reedições da Medida Provisória n. 1.704-5, de 30/6/1998, não implicam novo reconhecimento do direito ao reajuste de 28,86% e, portanto, não podem ser tomadas como novo marco interruptivo do lapso prescricional, porquanto, *consoante expressa disposição legal (art. 202 do CC/02), a interrupção do prazo prescricional só pode ocorrer uma única vez*. Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg no REsp 837.518/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9/3/2009.

3. Desse modo, ficou assentado que, para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Vale dizer, nessa hipótese, não existem parcelas prescritas. Lado outro, no que se refere às ações propostas após essa data, como no caso, aplica-se o enunciado n. 85 da Súmula do STJ.

4. Incorreto o entendimento proferido no acórdão recorrido que entendeu que não há que se falar em direito à percepção do percentual dos 28,86%, posto que, integralmente prescrita a ação, tendo em vista que proposta quando superado o prazo quinquenal, com base no Decreto n. 20.910/32.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.244.289/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011)

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial.

É como voto.



Súmula n. 626

SÚMULA N. 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.

Referência:

CTN, art. 32, §§ 1º e 2º.

Precedentes:

REsp	433.907-DF	(1ª T, 27.08.2002 – DJ 23.09.2002)
AgRg no REsp	191.311-SP	(1ª T, 27.04.2004 – DJ 24.05.2004)
AgRg no Ag	672.875-SP	(1ª T, 18.10.2005 – DJ 14.11.2005)
AgRg nos		
EDcl no REsp	1.375.925-PE	(1ª T, 15.05.2014 – DJe 26.05.2014)
REsp	215.460-SP	(2ª T, 20.09.2001 – DJ 12.11.2001)
REsp	234.578-SP	(2ª T, 12.05.2005 – DJ 1º.07.2005)
REsp	218.788-SP	(2ª T, 08.03.2005 – DJ 1º.08.2005)
AgRg no REsp	783.794-SP	(2ª T, 15.12.2009 – DJe 08.02.2010)
REsp	1.655.031-SP	(2ª T, 06.04.2017 – DJe 25.04.2017) – acórdão publicado na íntegra
AgInt no AREsp	1.197.346-SP	(2ª T, 08.05.2018 – DJe 15.05.2018)

Primeira Seção, em 12.12.2018

DJe 17.12.2018

RECURSO ESPECIAL N. 1.655.031-SP (2017/0025324-3)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: João Parreira Operações Imobiliárias S/C Ltda

Advogado: Adilson Elias de Oliveira Sartorello e outro(s) - SP160824

Recorrido: Município de Bauru

Procurador: Bernadette Covolan Ulson e outro(s) - SP122967

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPTU. ÁREA URBANIZÁVEL OU DE EXPANSÃO URBANA. PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL. ART. 32, § 2º, DO CTN. INEXIGIBILIDADE DOS MELHORAMENTOS PREVISTOS NO § 1º DO ART. 32 DO CTN.

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. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1.375.925/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/5/2014, DJe 26/5/2014; AgRg no Ag 672.875/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 14/11/2005; REsp 613.102/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 10/10/2005.

2. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.”

Brasília (DF), 06 de abril de 2017 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJe 25.4.2017

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, “a”, da CF) interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo cuja ementa é a seguinte (fl. 1.152, e-STJ):

DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. IPTU. Alegação de inexistência de melhoramentos públicos mínimos previstos no art. 32, § 1º do Código Tributário Nacional. Imóveis situados em loteamentos aprovados. Implantação de infraestrutura a cargo do loteador, sendo dispensável a exigência daqueles melhoramentos mínimos a cargo da Municipalidade. Inteligência do art. 32, § 2º do CTN. Sentença que julgou procedente em parte o pedido reformada. Recursos oficial e voluntário providos.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 1.167, e-STJ).

O recorrente, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu violação dos arts. 32, § 1º, do CTN e 264 do Decreto do Município de Bauru 10.084/2005. Aduz, em suma (fl. 1.178, e-STJ):

Deste modo, é passível de se afirmar que uma vez declarada à área como sendo urbanizável, os imóveis contidos nela serão equiparados à urbanos, afastando a incidência do Imposto Territorial Rural, porém, para serem tributados pelo Município com o Imposto Territorial Urbano (IPTU), somente se cumprirem as exigências do parágrafo primeiro (existência de dois melhoramentos no mínimo), caso contrário, serão apenas delimitação do zoneamento urbano.

É o *relatório*.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 18.2.2017.

Cuida-se, na origem, de demanda que visa afastar a cobrança de IPTU em área que supostamente não conta com os melhoramentos previstos no § 1º do art. 32 do Código Tributário Nacional.

Sobre a matéria, assim se posicionou o acórdão recorrido (fl. 1.153, e-STJ):

Assim, estando os imóveis situados em loteamentos aprovados e, portanto, regulares, a responsabilidade de implantação da infraestrutura é do loteador, estando a Municipalidade dispensada de atender aos requisitos previstos no art. 32, § 1º do CTN, prevalecendo a hipótese contida no § 2º do mesmo dispositivo legal.

Esse é o entendimento que vem sendo adotado pela 15ª Câmara de Direito Público, baseado em precedente do STJ (REsp 433.907/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro José Delgado, v.u., em 23.09.2002), mencionado no voto do eminente Desembargador Erbeta Filho, no julgamento da apelação n. 9128436-48.2005.8.26.0000 que trata da mesma matéria e Municipalidade, com a seguinte ementa:

Observo que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ quanto à possibilidade de cobrança do IPTU em área considerada pelo município urbanizável ou de expansão urbana, mesmo que ausentes os melhoramentos previstos no § 1º do art. 32 do CTN.

Cito precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. IPTU. IMÓVEL SITUADO EM ÁREA URBANIZÁVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL. MELHORAMENTOS DO ART. 32, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO STJ.

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. Precedentes: AgRg no REsp 191.311/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 24/5/2004; AgRg no Ag 672.875/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp 783.794/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 8/2/2010; Ag 1.300.987/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Data de Publicação em 22/6/2010; AREsp 242.408/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Data de Publicação em 25/10/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.375.925/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE QUE O IMÓVEL ESTARIA LOCALIZADO EM ÁREA URBANA. APLICAÇÃO DA

SÚMULA 7/STJ. IPTU. ART. 32 DO CTN. IMÓVEL SITUADO EM ÁREA DE EXPANSÃO URBANA. MELHORAMENTOS. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tendo o douto magistrado *a quo* consignado que, no caso dos autos, trata-se de imóvel localizado em área de expansão urbana (fl. 161), qualquer manifestação deste Superior Tribunal de Justiça em sentido diverso encontraria óbice na Súmula 7 desta Corte.

2. Deve ser mantida a decisão ora agravada que, adotando orientação firmada nesta Corte Superior, entendeu que “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, Rel. Min. José Delgado, DJU de 23.9.2002).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 672.875/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 14/11/2005).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO CIRCUNSTANCIADA DA OFENSA À LEI FEDERAL. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. INVESTIGAÇÃO DE MATÉRIA DE FATO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. TRIBUTÁRIO. IPTU. ÁREA INCLUÍDA NA ZONA URBANA PELA LEI DISTRITAL 694/94. INCIDÊNCIA. REQUISITOS DOS §§ 1º E 2º DO ART. 32 DO CTN.

(...)

5. O § 2º do art. 32 do CTN permite sejam inseridos na zona urbana os imóveis “urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio”, ainda que não beneficiados por no mínimo dois dos melhoramentos listados em seu § 1º.

6. Diante da afirmação da inexistência do direito invocado, resta prejudicada a apreciação do recurso na parte em que pleiteia a concessão de medida cautelar, bem assim o exame do REsp 613.095/DF, em apenso, dirigido contra o acórdão proferido na ação cautelar.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. Prejudicada apreciação do recurso na parte em que pleiteia a concessão de medida cautelar, bem assim o exame do REsp 613.095/DF, em apenso.

(REsp 613.102/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 10/10/2005).

Por tudo isso, *nego provimento ao Recurso Especial.*

É como *voto.*



Súmula n. 627

SÚMULA N. 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.

Referências:

CTN, art. 111.

Lei n. 7.713/1988, art. 6º, XIV e XXI.

Lei n. 9.250/1995, art. 30.

Dec. n. 3.000/1999, art. 39, XXXIII, revogado.

Precedentes:

MS	15.261-DF	(1ª S, 22.09.2010 – DJe 05.10.2010)
MS	21.706-DF	(1ª S, 23.09.2015 – DJe 30.09.2015)
REsp	734.541-SP	(1ª T, 02.02.2006 – DJ 20.02.2006)
REsp	1.088.379-DF	(1ª T, 14.10.2008 – DJe 29.10.2008)
AgRg no AREsp	371.436-MS	(1ª T, 03.04.2014 – DJe 11.04.2014)
REsp	967.693-DF	(2ª T, 04.09.2007 – DJ 18.09.2007)
AgRg no REsp	1.403.771-RS	(2ª T, 20.11.2014 – DJe 10.12.2014)
AgRg no AREsp	701.863-RS	(2ª T, 16.06.2015 – DJe 23.06.2015)
AgInt no REsp	1.598.765-DF	(2ª T, 08.11.2016 – DJe 29.11.2016)
REsp	1.706.816-RJ	(2ª T, 07.12.2017 – DJe 18.12.2017) – acórdão publicado na íntegra

Primeira Seção, em 12.12.2018

DJe 17.12.2018

RECURSO ESPECIAL N. 1.706.816-RJ (2017/0281883-8)

Relator: Ministro Og Fernandes

Recorrente: Fazenda Nacional

Recorrido: Wanda Vieira Machado Lisboa Braga

Advogados: Janaína Santos Gonçalves - RJ125690

Marcelo Liao - RJ165066

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Não merece prosperar a tese de violação do art. 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. Sendo assim, não há que se falar em omissão do aresto. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

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. Precedentes.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Francisco Falcão (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

DJe 18.12.2017

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região, assim ementado (e-STJ, fl. 280):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. PENSÃO MILITAR. DOENÇA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA.

1. A isenção do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88 aplica-se no caso de proventos de aposentadoria e pensão por morte.

2. A alegação de que há necessidade de se comprovar que a doença está ativa no organismo do contribuinte não prospera, pois, ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva da doença, os inativos portadores de moléstia grave tem direito à isenção. O objetivo é diminuir o sacrifício do aposentado/pensionista, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas.

3. Quando a doença é posterior à aposentadoria/pensão, o marco inicial da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, bem como sobre os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas a própria lei de isenção, é a data da comprovação da doença mediante diagnóstico médico, e não a data de emissão do laudo oficial. O prazo prescricional para se pleitear o indébito é de 5 anos. No caso, como a parte autora não recorre da sentença que considerou a isenção a partir da data do laudo pericial, não se pode alterar a data do início da isenção sob pena de *reformatio in pejus*.

4. Remessa Necessária a que se nega provimento. Prejudicado o Agravo Retido.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 295-299).

A recorrente aponta violação do art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem não observou o fato de a recorrida não mais se encontrar enferma.

Aponta malferimento do art. 131 do CPC/1973, porquanto a recorrida está curada conforme documentos médicos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): Não assiste razão à recorrente.

Inicialmente, não merece prosperar a tese de violação do art. 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

Sendo assim, não há que se falar em omissão do aresto. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

No aspecto:

ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VÍCIO EM PROCESSO LICITATÓRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL. PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO. LEGITIMIDADE RECONHECIDA PELA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS POR ATO DE IMPROBIDADE INDEPENDENTE DA RESPONSABILIZAÇÃO POLÍTICA E CRIMINAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. DEMAIS ALEGAÇÕES. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - No tocante à violação ao artigo 535, I e II, do CPC/1973, não merece prosperar, uma vez que o acórdão recorrido não se ressentiu de omissão, obscuridade ou contradição, porque apreciou a controvérsia com fundamentação suficiente, embora contrária aos interesses da recorrente.

[...]

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.607.976/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

O Tribunal de origem entendeu que a recorrida tem direito à isenção sobre parcela que recebe a título de pensão, uma vez que teve tumor maligno de mama, conforme documentos dos autos. Conclui ainda que a provável cura não justifica a revogação do benefício isencional (e-STJ, fls. 276-277).

A decisão recorrida encontra-se em harmonia com a orientação firmada por esta Corte Superior. 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.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. IRPF. AIDS. ART. 6º DA LEI 7.713/1988. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADO. SÚMULA 182 DO STJ.

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, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20.2.2006).

2. A parte insurgente não teceu considerações no sentido de que a decisão agravada estaria divergindo dos precedentes do STJ, nem sequer foi apontada eventual inadequação do entendimento sufragado nos referidos julgados com o posicionamento mais recente do STJ.

3. Interposto Agravo Interno sem infirmar, especificamente, os fundamentos da decisão agravada, constitui óbice ao conhecimento do inconformismo a Súmula do STJ, em face do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015.

4. Agravo Interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1.598.765/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 29/11/2016)

TRIBUTÁRIO. IRPF. AIDS. ART. 6º DA LEI 7.713/1988. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADO. SÚMULA 182 DO STJ.

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, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20.2.2006).

2. A parte insurgente não teceu considerações no sentido de que a decisão agravada estaria divergindo dos precedentes do STJ, nem sequer foi apontada eventual inadequação do entendimento sufragado nos referidos julgados com o posicionamento mais recente do STJ.

3. Interposto Agravo Interno sem infirmar, especificamente, os fundamentos da decisão agravada, constitui óbice ao conhecimento do inconformismo a Súmula do STJ, em face do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015.

4. Agravo Interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1.598.765/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 29/11/2016)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



Súmula n. 628

SÚMULA N. 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.

Referência:

Lei n. 12.016/2009, art. 6º, § 3º.

Precedentes:

MS	12.779-DF	(1ª S, 13.02.2008 – DJe 03.03.2008)
MS	12.149-DF	(1ª S, 27.08.2008 – DJe 15.09.2008)
MS	15.444-DF	(1ª S, 10.11.2010 – DJe 18.11.2010)
MS	17.448-DF	(1ª S, 09.11.2011 – DJe 22.11.2011)
MS	17.435-DF	(1ª S, 12.12.2012 – DJe 1º.02.2013) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no MS	19.461-DF	(1ª S, 14.08.2013 – DJe 21.08.2013)
MS	20.937-DF	(1ª S, 24.02.2016 – DJe 02.03.2016)
EDcl no MS	19.267-DF	(1ª S, 25.05.2016 – DJe 1º.09.2016)
AgInt nos		
EDcl no MS	23.399-DF	(1ª S, 11.10.2017 – DJe 19.10.2017)
AgInt no RMS	49.232-MS	(1ª T, 05.05.2016 – DJe 18.05.2016)
AgInt no RMS	44.173-MT	(1ª T, 15.09.2016 – DJe 21.10.2016)
AgRg no RMS	30.771-RJ	(1ª T, 17.11.2016 – DJe 30.11.2016)
AgInt no RMS	51.519-MG	(1ª T, 1º.12.2016 – DJe 16.12.2016)
AgInt no RMS	54.264-SP	(1ª T, 17.04.2018 – DJe 25.04.2018)
AgRg no RMS	43.289-MG	(2ª T, 15.12.2015 – DJe 18.12.2015)

RMS	48.179-MT	(2ª T, 17.05.2016 – DJe 23.05.2016)
RMS	45.902-RJ	(2ª T, 15.09.2016 – DJe 21.09.2016)
REsp	1.703.947-PR	(2ª T, 28.11.2017 – DJe 19.12.2017)
AgInt no RMS	54.968-RN	(2ª T, 15.05.2018 – DJe 21.05.2018)

Primeira Seção, em 12.12.2018

DJe 17.12.2018

MANDADO DE SEGURANÇA N. 17.435-DF (2011/0175681-3)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Impetrante: Osmar Pereira

Advogado: Mônica Silva de Abreu Santos

Impetrado: Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. 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. Precedentes do STJ.

5. Mandado de Segurança extinto, com revogação da liminar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: “A Seção, por unanimidade, julgou extinto o processo, com revogação da liminar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJe 1º.2.2013

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Mandado de Segurança contra comunicado oriundo do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que informou pagamento a maior no valor de R\$ 20.198,63 (70 parcelas de R\$288,56), referente a retroativo que lhe foi pago em junho de 2006 a título de reparação econômica derivada de anistia. Alega o impetrante que está prescrita a repetição, nos termos do Decreto 20.910/1932. Pede a concessão da ordem para impedir a realização do desconto em sua folha de pagamento.

A liminar foi concedida pelo eminente Ministro Presidente para sustar os descontos, até ulterior deliberação do Relator (fl. 53/STJ). Contra a decisão foi interposto Agravo Regimental (fls. 61-68/STJ).

As informações indicam: a) ilegitimidade passiva da autoridade coatora e incompetência absoluta do STJ, dado que o ato foi praticado pelo Chefe da Divisão de Pagamento da Coordenação-Geral de Benefícios de Caráter Indenizatório; b) que, considerando que o valor constante do contracheque referente ao mês de julho apenas é depositado na conta do servidor no dia 1º de

agosto, fora atendido o prazo quinquenal e não ocorreu prescrição; e c) houve pagamento em duplicidade (fls. 71-82/STJ).

O Ministério Público opina pela concessão da Segurança (fls. 88-93/STJ)

É o *relatório*.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Em informações, a autoridade coatora alega que o ato de autoridade combatido foi realizado pelo Chefe da Divisão de Pagamento da Coordenação-Geral de Benefícios de Caráter Indenizatório e não passou, nem passará, pela análise do chefe da pasta ministerial.

O documento de fl. 22/STJ, impugnado no *mandamus*, não é firmado pelo Ministro de Estado, nem há indícios de sua competência para dispor concretamente sobre o desconto em folha de valores pagos a maior.

É aplicável 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) inexistência de modificação de competência.

Contudo, 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, o que resulta na inaplicabilidade da teoria da encampação. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO MANDAMENTAL: DECLARAÇÃO DO DIREITO DE COMPENSAÇÃO DO SUPOSTO INDÉBITO TRIBUTÁRIO DE ICMS. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA: SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PARA CONCESSÃO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS ATRIBUÍDA À DIRETORIA GERAL DA RECEITA TRIBUTÁRIA. LEI ESTADUAL 10.654/91 (ARTIGO 47) E DECRETO ESTADUAL 32.980/2009 (ARTIGO 4º). TEORIA DA ENCAMPAÇÃO: INAPLICABILIDADE, POR ACARREAR MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA (PRERROGATIVA DE FORO DO SECRETÁRIO DE ESTADO NÃO EXTENSÍVEL AO DIRETOR GERAL DA RECEITA TRIBUTÁRIA). PRECEDENTES.

RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

(RMS 30.512/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA LEI ESTADUAL QUE ESTABELECE VALOR DE ALÇADA IMPEDITIVO DO PROCESSAMENTO DE PEDIDO DE REVISÃO DE JULGADO PROFERIDO NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO MANDAMENTAL. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO.

1. Não se insere entre as atribuições constitucionais ou legais do Secretário de Estado da Fazenda a competência para processar e julgar pedido de revisão de julgado proferido no âmbito do processo administrativo tributário.

2. O Secretário da Fazenda não possui legitimidade para figurar no polo passivo do presente mandado de segurança, pois a competência para o juízo de admissibilidade das revisões de julgamento, embora esteja inserida no âmbito da Secretaria da Fazenda, é de órgão que compõe o Conselho de Contribuintes.

3. 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. No caso, este último requisito não foi atendido.

4. Com a autorização prevista no art. 125, § 1º, da Constituição da República, o art. 96, I, g, da Constituição do Estado de Mato Grosso dispõe que compete privativamente ao Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança contra atos dos Secretários de Estado. Assim, embora a competência em questão não esteja prevista diretamente na Constituição da República, dela é decorrente, de maneira que “não cabe adotar a chamada ‘teoria da encampação’, o que determinaria, nas circunstâncias, por vias transversas, uma indevida modificação ampliativa da competência absoluta do Tribunal de Justiça fixada na Constituição” (RMS 22.518/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16.8.2007).

5. Recurso ordinário conhecido para reconhecer preliminar de ilegitimidade passiva. Processo extinto sem resolução de mérito (art. 267, inc. VI, CPC). (RMS 31.648/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 10/3/2011).

Diante do exposto, *julgo extinto o Mandado de Segurança por ilegitimidade passiva e revogo a liminar concedida.*

Fica prejudicado o exame do Agravo Regimental.

É como voto.



Súmula n. 629

SÚMULA N. 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.

Referências:

CF/1988, arts. 186, II e 225, § 3º.

Lei n. 6.938/1981, arts. 2º, 4º e 14.

Lei n. 7.347/1985, art. 3º.

Precedentes:

REsp	605.323-MG	(1ª T, 18.08.2005 – DJ 17.10.2005)
REsp	625.249-PR	(1ª T, 15.08.2006 – DJ 31.08.2006)
AgRg no Ag	1.365.693-MG	(1ª T, 22.09.2016 – DJe 10.10.2016)
AgInt no REsp	1.196.027-RS	(1ª T, 21.02.2017 – DJe 27.03.2017)
AgInt no REsp	1.633.715-SC	(1ª T, 02.05.2017 – DJe 11.05.2017)
REsp	1.264.250-MG	(2ª T, 03.11.2011 – DJe 11.11.2011)
AgRg no REsp	1.154.986-MG	(2ª T, 04.02.2016 – DJe 12.02.2016)
AgRg no REsp	1.486.195-SC	(2ª T, 03.03.2016 – DJe 11.03.2016)
REsp	1.255.127-MG	(2ª T, 18.08.2016 – DJe 12.09.2016)
AgInt no REsp	1.577.376-SC	(2ª T, 03.08.2017 – DJe 09.08.2017)
REsp	1.669.185-RS	(2ª T, 05.09.2017 – DJe 20.10.2017) – acórdão publicado na íntegra

Primeira Seção, em 12.12.2018

DJe 17.12.2018

RECURSO ESPECIAL N. 1.669.185-RS (2017/0098505-6)

Relator: Ministro Herman Benjamin
Recorrente: Ministério Público Federal
Recorrente: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA
Recorrido: Os Mesmos
Interes.: Município de Angelina
Procurador: Leonardo Vieira de Ávila e outro(s) - SC027123
Interes.: Jaime Francisco Muller
Interes.: Vilmar Geraldo
Interes.: Marizete Bruno de Camargo Muller

EMENTA

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO DE AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO TOTAL DA ÁREA DEGRADADA. PEDIDO INDENIZATÓRIO DEFERIDO. PRINCÍPIOS DA REPARAÇÃO INTEGRAL, DO POLUIDOR-PAGADOR E DO USUÁRIO-PAGADOR. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) COM A DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). *REDUCTIO AD PRISTINUM STATUM*. DANO AMBIENTAL INTERMEDIÁRIO, RESIDUAL E MORAL COLETIVO. ART. 5º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. INTERPRETAÇÃO *IN DUBIO PRO NATURA* DA NORMA AMBIENTAL. REVISÃO DE POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL *A QUO*.

1. Cuida-se de inconformismo com a decisão do Tribunal de origem que condenou os réus à reparação da área degradada e entendeu incabível o pedido de condená-los ao pagamento de indenização pecuniária porque seria possível a reconstituição da área devastada.

2. De antemão, no que concerne à alegação de nulidade recursal trazida pelo *IBAMA*, constata-se que não se configura a ofensa ao art.

1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, como lhe foi apresentada.

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 1.145.083/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4.9.2012; REsp 1.178.294/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; AgRg nos EDcl no Ag 1.156.486/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27.4.2011; REsp 1.120.117/AC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.11.2009; REsp 1.090.968/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010; REsp 605.323/MG, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17.10.2005; REsp 625.249/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.8.2006, entre outros).

4. Recursos Especiais do IBAMA e do MPF aos quais se dá parcial provimento para reconhecer a possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer e de não fazer voltadas à recomposição *in natura* do bem lesado, com a devolução dos autos ao Tribunal *a quo* para que verifique se, na hipótese, há dano indenizável e fixe eventual *quantum debeat*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento aos recursos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.”

Brasília (DF), 05 de setembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

DJe 20.10.2017

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recursos Especiais (art. 105, III, “a” e “c”, da CF) interpostos contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. IBAMA. QUEIMADA SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE. SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO NATIVA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PODER PÚBLICO E DO PROPRIETÁRIO

São diversas as responsabilidades acometidas a cada réu, Município e proprietários atuais, em relação a estes persiste o dever de reparar a área degradada, pois o imóvel foi adquirido com o passivo ambiental que deveria ser verificado no momento da compra. Porém, demonstrada a negligência do Poder Público, o dano ao meio ambiente e o nexo de causalidade, demonstram-se presentes os pressupostos para a responsabilização solidária do Município pela reparação do dano ambiental causado.

Os Embargos de Declaração de ambas as partes foram parcialmente providos para fins de prequestionamento às fls. 493-498.

O MPF, em seu Recurso Especial, postula provimento recursal para agregar ao dispositivo condenatório recorrido a necessidade de cumulação das penas de reparação da área degradada com a indenização pecuniária pelos danos materiais causados pelos réus originários ao meio ambiente, conforme o disposto nos arts. 129, III, e 225, *caput*, § 3º, da Constituição Federal de 1988 e 3º da Lei 7.347/1985.

O IBAMA, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 1.022 do CPC sob o argumento de que é nulo o acórdão impugnado, por suposta persistência das omissões apontadas nos Embargos de Declaração. No mérito, o IBAMA reproduz o pedido recursal ministerial de agregar à condenação recorrida o pagamento cumulativo de multa além de indenização pelos danos causados.

Contrarrazões apresentadas às fls. 512-525.

Decisão de admissibilidade do Recurso Especial do IBAMA à fl. 406.

Decisão de admissibilidade do Recurso Especial do MPF à fl. 408.

Agravo em Recurso Especial às fls. 443-456.

Contraminuta às fls. 546-554.

Despacho do Tribunal de origem que mantém a decisão agravada à fl. 447.
Parecer do Ministério Público pelo não provimento dos Recursos Especiais às fls. 499-502.

É o *relatório*.

VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 26.5.2017.

Cuida-se de inconformismo com a decisão do Tribunal de origem que condenou os réus à reparação da área degradada e entendeu incabível condená-los ao pagamento de indenização pecuniária, porque, no caso concreto, seria possível a reconstituição da área devastada.

Importante esclarecer que, na origem, trata-se de Ação Civil Pública movida pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA - a desfavor de Vilmar Geraldo, objetivando a recuperação de área degradada, com a apresentação de projeto de recuperação, observando-se exigências técnicas do IBAMA, bem como pagamento de indenização em dinheiro em razão dos danos causados ao patrimônio ecológico. Posteriormente, foram incluídos no polo passivo da demanda os atuais proprietários do imóvel no qual se localiza a área degradada (Jaime Francisco Müller e Marizete Bruno de Camargo Müller) além do Município de Angelina/SC.

Passa-se a analisar conjuntamente ambos os Recursos Especiais, pois, quanto ao mérito, possuem identidade.

De antemão, no que concerne à alegação de nulidade recursal trazida pelo IBAMA, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/08/2007; e, REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/06/2007.

Dessarte, como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos ora recorrentes. Ressalte-se que a mera insatisfação com o conteúdo da decisão embargada não enseja Embargos de Declaração. Esse não é o objetivo dos aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas trazidos à tutela jurisdicional, no momento processual oportuno, conforme o art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. (TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI 9.316/96. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA).

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o *decisum*, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. 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.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos

(...)

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no REsp 824.309/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/5/2009).

Logo, não se viabiliza o Especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto se verifica que a matéria em exame foi devidamente apresentada pelo acórdão do Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

Doravante, envereda-se no exame de *mérito*, comum a ambos os Recursos Especiais, qual seja a discussão acerca da possibilidade de condenação dos réus, além da já imposta pena de reconstituição da área, também ao pagamento de indenização.

No caso, o acórdão recorrido consignou que deve ser feita a recuperação do bem ambiental violado, pelo que aplicável a indenização pleiteada somente em caráter secundário, no caso de excepcionalíssima hipótese de impossibilidade de cumprimento da recuperação do bem ambiental degradado.

Destaca-se trecho do acórdão (fl. 339-344):

Por outro lado, improcede o pedido de condenação dos réus em indenização em pecúnia, pois sua fixação somente é possível quando se constate a impossibilidade de reconstituição parcial ou total da área degradada, o que não se verifica nos autos:

nas hipóteses em que a reconstituição é parcial ou totalmente impossível de ser realizada, principalmente em virtude da indisponibilidade de tecnologia para tanto, o dano ambiental material deve ser reparado por meio da indenização pecuniária (total ou parcialmente, conforme a dimensão da irreversibilidade do dano ambiental).

(SILVA, Américo Luís Martins da. Direito do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais, vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 740).

Por esse motivo, basta se condenem os réus ao pagamento das obrigações de fazer consistente na recuperação do meio ambiente, mediante a compra dos insumos necessários e à implementação do PRAD.

O que foi trazido nas razões de recurso não me parece suficiente para alterar o que foi decidido, mantendo-se o resultado do processo e não havendo motivos para reforma da sentença, inclusive com relação aos honorários advocatícios sucumbenciais.

O *decisum* merece reforma.

A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente permite a cumulação das obrigações de fazer, não fazer e indenizar. Citam-se precedentes da Primeira e da Segunda Turmas:

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESMATAMENTO DE VEGETAÇÃO NATIVA (CERRADO) SEM AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE AMBIENTAL. DANOS CAUSADOS À BIOTA. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 4º, VII, E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981, E DO ART. 3º DA LEI 7.347/85. PRINCÍPIOS DA REPARAÇÃO INTEGRAL, DO POLUIDOR-PAGADOR E DO USUÁRIO-PAGADOR. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). REDUCTION AD PRISTINUM STATUM. DANO AMBIENTAL INTERMEDIÁRIO, RESIDUAL E MORAL COLETIVO. ART. 5º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. INTERPRETAÇÃO IN DUBIO PRO NATURA DA NORMA AMBIENTAL.

1. Cuidam os autos de ação civil pública proposta com o fito de obter responsabilização por danos ambientais causados pelo desmatamento de vegetação nativa (Cerrado). O juiz de primeiro grau e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais consideraram provado o dano ambiental e condenaram o réu a

repará-lo; porém, julgaram improcedente o pedido indenizatório pelo dano ecológico pretérito e residual.

(...)

13. 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 1.145.083/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4.9.2012; REsp 1.178.294/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; AgRg nos EDcl no Ag 1.156.486/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27.4.2011; REsp 1.120.117/AC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.11.2009; REsp 1.090.968/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010; REsp 605.323/MG, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17.10.2005; REsp 625.249/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.8.2006, entre outros).

14. Recurso especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer e não fazer voltadas à recomposição *in natura* do bem lesado, devolvendo-se os autos ao Tribunal de origem para que verifique se, na hipótese, há dano indenizável e fixe eventual *quantum debeatur*.

(REsp 1.198.727/MG. Ministro HERMAN BENJAMIN. SEGUNDA TURMA. DJe 9/5/2013).

PROCESSO CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELA DO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E DE PAGAR QUANTIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS ART. 3º DA LEI 7.347/85. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. ART. 225, § 3º, DA CF/88, ARTS. 2º E 4º DA LEI 6.938/81, ART. 25, IV, DA LEI 8.625/93 E ART. 83 DO CDC. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO, DO POLUIDOR-PAGADOR E DA REPARAÇÃO INTEGRAL.

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 acumulam, 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, submetese 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.

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

(REsp 605.323/MG, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17.10.2005, p. 179).

PROCESSO CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELA DO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E DE PAGAR QUANTIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS ART. 3º DA LEI 7.347/85. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. ART. 225, § 3º, DA CF/88, ARTS. 2º E 4º DA LEI 6.938/81, ART. 25, IV, DA LEI 8.625/93 E ART. 83 DO CDC. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO, DO POLUIDOR-PAGADOR E DA REPARAÇÃO INTEGRAL.

1. A Lei n. 7.347/85, em seu art. 5º, autoriza a propositura de ações civis públicas por associações que incluam entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

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.

9. Recurso especial desprovido

(REsp 625.249/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.8.2006, p. 203).

PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E DE PAGAR. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA CR/88, DAS LEIS N. 6.938/81 E 8.625/93 E DO CDC. EFETIVIDADE

DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO, DO POLUIDOR-PAGADOR E DA REPARAÇÃO INTEGRAL.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedente.

2. O art. 3º da Lei n. 7.347/85 deve ser lido de maneira abrangente e sistemática com a Constituição da República, com as Leis n. 6.938/81 e 8.625/93 e com o Código de Defesa do Consumidor - CDC, a fim de permitir a tutela integral do meio ambiente, com possibilidade de *cumulação de obrigações de fazer, não fazer e pagar*. Precedentes.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido

(REsp 1.178.294/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SÚMULA 83/STJ. DANO AMBIENTAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 47 DO CPC. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Incensurável o acórdão recorrido ao concluir pela possibilidade da cumulação das obrigações de fazer, não fazer e pagar em sede de ação civil pública, afastando a insurgência recursal, no ponto, tendo em vista a incidência da Súmula 83/STJ, também aplicável aos recursos interpostos pela alínea a.

(...)

3. Agravo regimental não provido

(AgRg nos EDcl no Ag 1.156.486/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27.4.2011).

Conclusão

In casu, a violação dos dispositivos legais mostra-se evidente porque o acórdão recorrido negou a possibilidade de cumular a reparação específica já determinada com a indenização pecuniária pretendida pelo Ministério Público e IBAMA. Nesse ponto, evidente o antagonismo entre a posição do Tribunal de Justiça de origem e a do STJ, que, nas demandas ambientais, admite, sim, a condenação, simultânea e agregadamente, em obrigação de fazer, de não fazer e de indenizar: uma típica obrigação cumulativa ou conjuntiva.

Sem embargo do êxito recursal nesse ponto, o apelo somente pode ser provido em parte, tendo em vista não caber ao STJ, como regra, perquirir a existência de dano no caso concreto – análise que esbarra, afastadas situações excepcionais, na Súmula 7/STJ. Tal juízo fático é de competência das instâncias de origem, diante da prova carreada aos autos.

Ao lume do exposto, *dá-se parcial provimento aos Recursos Especiais do IBAMA e do MPF* para reconhecer a possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer e de não fazer voltadas à recomposição *in natura* do bem lesado, com a devolução dos autos ao Tribunal *a quo* para que *verifique se, na hipótese, há dano indenizável e fixe o eventual quantum debeatur*.

É o voto.



Súmula n. 630

SÚMULA N. 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.

Referências:

CP, art. 65, III, d.

Lei n. 11.343/2006, arts. 28 e 33.

Súmula n. 545-STJ.

Precedentes:

HC	168.369-MS	(5ª T, 03.05.2011 – DJe 18.05.2011)
AgRg no AgRg no AREsp	1.053.604-AC	(5ª T, 1º.06.2017 – DJe 09.06.2017)
AgRg no HC	432.165-MS	(5ª T, 24.05.2018 – DJe 29.05.2018)
AgRg no HC	448.692-SC	(5ª T, 26.06.2018 – DJe 1º.08.2018)
AgRg no AREsp	1.308.356-MG	(5ª T, 07.08.2018 – DJe 17.08.2018)
HC	431.541-MS	(5ª T, 21.08.2018 – DJe 28.08.2018)
AgRg no REsp	1.594.486-SP	(6ª T, 21.09.2017 – DJe 02.10.2017)
AgRg no REsp	1.417.551-SC	(6ª T, 24.10.2017 – DJe 12.12.2017)
HC	437.135-SP	(6ª T, 22.05.2018 – DJe 06.06.2018)
AgRg no HC	438.846-MS	(6ª T, 05.06.2018 – DJe 12.06.2018)
AgRg no AREsp	1.263.525-MG	(6ª T, 12.06.2018 – DJe 22.06.2018) – acórdão publicado na íntegra

Terceira Seção, em 24.4.2019

DJe 29.4.2019

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.
1.263.525-MG (2018/0061171-6)**

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Agravante: Wesley Ferreira

Advogado: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AOS ARTS. 59, *CAPUT*, E 64, I, AMBOS DO CP. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS FORA DO PERÍODO DEPURADOR DE 05 ANOS. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 65, III, “D”, DO CP. ATENUANTE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. “Segundo entendimento desta Corte, o período depurador de cinco anos afasta a reincidência, mas não retira os maus antecedentes” (HC 281.051/MS, minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe 28/11/2013).

2. “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 HC 351.962/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 12 de junho de 2018 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJe 22.6.2018

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de agravo regimental interposto por WESLEY FERREIRA, contra decisão monocrática, de minha lavra, que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial, nos seguintes termos (fl. 375):

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AOS ARTS. 59, *CAPUT*, E 64, I, AMBOS DO CP. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS FORA DO PERÍODO DEPURADOR DE 05 ANOS. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 65, III, “D”, DO CP. ATENUANTE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL”.

Sustenta o recorrente, às fls. 389/400, que “as instâncias de origem e o Superior Tribunal de Justiça contrariam entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao considerar que a condenação, que não pode mais ser valorada como reincidência, pode ser utilizada como maus antecedentes. É exatamente dessa ilegalidade que exsurge manifesta desproporcionalidade na dosimetria da pena levada a efeito na ação penal de que trata o presente agravo regimental” (fl. 396).

Alega, também, que “Quanto aos fundamentos apresentados no recurso especial, contrariedade ao art. 65, III, “d”, do Código Penal, ao contrário do que foi decidido, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido deduzido pela pretensão recursal” (fl. 396).

Cita a Súmula n. 545 do Superior Tribunal de Justiça e destaca que “a confissão parcial em processo de tráfico de droga, quando o réu assume a posse, mas nega a traficância, garante segurança ao Juízo da existência da materialidade da droga e da autoria da droga – apenas diverge na questão do destino. Com isso, deve sim ser utilizada para atenuar a pena” (fl. 399).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): A insurgência não merece prosperar.

Da leitura das razões do agravo regimental, conquanto se reconheça o esforço da defesa, verifica-se que não verteu argumentos suficientemente válidos para reformar a decisão agravada, razão pela qual, penso devem ser mantidos os fundamentos do *decisum*, máxime porque amparados em julgados desta Corte.

Com efeito, conforme se explicitou na decisão agravada, no que tange à alegada afronta aos artigos 59, *caput*, e 64, inciso I, ambos do Código Penal, sob o argumento de que condenações definitivas fora do período depurador de 05 anos, não podem ser utilizadas para majorar a pena-base como maus antecedentes, observa-se que o entendimento do Tribunal de origem, guarda fina sintonia com o entendimento desta Corte, conforme extrai-se do trecho do acórdão à fl. 265:

“Quanto ao fato de a extinção da punibilidade pelos crimes anteriores ter se dado em 2009, filio-me à corrente jurisprudencial que concebe que o decurso de prazo superior a cinco anos entre a extinção da punibilidade e o novo crime é hábil a afastar a reincidência, mas não os antecedentes. Assim, diante de tais ponderações, mantenho a pena-base do acusado”.

Dessarte, percebe-se que a linha de intelecção jurídica desenvolvida pelo Tribunal *a quo* possui ressonância na jurisprudência deste Sodalício Superior. Com efeito, “segundo entendimento desta Corte, o período depurador de cinco anos afasta a reincidência, mas não retira os maus antecedentes” (HC 281.051/MS, minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe 28/11/2013).

Nesse sentido, confirmam-se também:

“HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO INERENTES AO TIPO PENAL EM ABSTRATO. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO.

1. (...)

2. O transcurso de prazo superior a cinco anos entre a data do término do cumprimento da condenação anterior ou da extinção da pena e a data do delito posterior apenas impede o reconhecimento da reincidência do réu, devendo tal circunstância ser sopesada como mau antecedente, permitindo a exacerbação da pena-base acima do piso legal (HC n. 196.026/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 19/5/2011).

3. Ordem parcialmente concedida”.

(HC 201.665/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 26/03/2012).

“*HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO SIMPLES. DECURSO DE INTERREGNO QUINQUENAL. PERÍODO DEPURADOR QUE PREVALECE APENAS PARA FINS DE REINCIDÊNCIA. DESINFLUÊNCIA COM RELAÇÃO AOS ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE DE ELEVAÇÃO DA PENA BASE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 59 E 33, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Em virtude da regra prevista no art. 64, inciso I, do Código Penal, as condenações penais transitadas em julgado há mais de cinco anos não prevalecem para fins de reincidência. Entretanto, podem ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

2. (...)

3. *Habeas corpus* denegado”.

(HC 193.476/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 04/05/2011).

Dessa forma, estando o acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça acerca do tema, de rigor a aplicação da orientação prevista na Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.

Conforme exposto na decisão recorrida, ante a incidência da Súmula n. 568/STJ em relação à violação dos artigos 59, *caput*, e 64, inciso I, ambos do Código Penal, resta prejudicado o pleito de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois inviável a aplicação da referida minorante quando reconhecida a existência de maus antecedentes.

Nesse sentido:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS OU PRÓPRIAS DO TIPO PENAL. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. READEQUAÇÃO DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. WRIT NÃO CONHECIDO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

5. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

6. Reconhecidos os maus antecedentes do paciente, não se admite a aplicação da mencionada benesse, porquanto ausente o preenchimento dos requisitos legais (Precedentes).

(...)

9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena-base, ficando a reprimenda final do paciente em 5 anos e 8 meses de reclusão mais pagamento de 566 dias-multa, mantido o regime fechado.

(HC 406.558/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017).

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA MAJORADA NA PRIMEIRA FASE UTILIZANDO MAUS ANTECEDENTES E NA SEGUNDA A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. DECURSO DE LAPSO SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE O TÉRMINO DA CONDENAÇÃO ANTERIOR E A DATA DO NOVO CRIME. RECONHECIMENTO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. VERIFICAÇÃO. FOLHA DE ANTECEDENTES. DOCUMENTO VÁLIDO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). VEDAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. (...) WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

4. A causa redutora de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei n. 11.343/06 poderá ser aplicada quando cumpridos os seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não dedicar-se a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. *In casu*, o acórdão recorrido destacou que o paciente ostenta a condição de reincidente e possui maus antecedentes, o que afasta, de plano, a concessão da causa especial de redução da pena pretendida, estando esse fundamento em consonância com o entendimento desta Corte.

(...)

Habeas corpus não conhecido”.

(HC 412.585/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017).

“*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENALIDADE DE 6 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. (...) TRÁFICO PRIVILEGIADO. MAUS ANTECEDENTES QUE INVIABILIZAM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES ILÍCITAS EVIDENCIADA. (...) *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

- Hipótese em que a sentença e o acórdão recorridos não aplicaram a causa de diminuição do tráfico privilegiado em consonância à legislação aplicada à matéria, que veda o reconhecimento do benefício aos condenados que possuam antecedentes criminais e/ou sejam reincidentes. Ademais, o fato de o acórdão recorrido ter afastado a reincidência aplicada na sentença não torna possível a aplicação do redutor em comento, pois foi reconhecida a presença de mau antecedente, o qual justifica a não incidência do benefício. Precedentes.

(...)

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para, reconhecendo a *reformatio in pejus* promovida pelo Tribunal de origem ao julgar o apelo defensivo, reduzir as penas para 5 anos e 6 meses de reclusão e 550 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação”.

(HC 363.137/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 25/04/2017).

Lado outro, conforme consignado no *decisum* recorrido, no que se refere à alegada violação do artigo 65, III, alínea “d”, do Código Penal, verifica-se que o Tribunal de origem deixou de reconhecer a atenuante da confissão espontânea por entender que o acusado não colaborou com o esclarecimento dos fatos, mas ao contrário, “criou versão inverossímil para tentar se eximir de sua responsabilidade pelo crime cometido” (fl. 281).

E de fato, colhe-se dos autos que o recorrente negou a prática da traficância, alegando ser apenas usuário de drogas, como colhe-se do trecho do acórdão às fls. 260/263:

“Analisando os autos, entendo que não lhe assiste razão. Isto porque autoria e materialidade delitivas restaram satisfatoriamente comprovadas nos autos, conforme auto de prisão em flagrante (fls. 02/04), boletim de ocorrência (fls. 06/12), auto de apreensão (fl. 20), laudos de constatação (fls. 24/25), laudos toxicológicos (fls. 31/33) e prova oral coligida (fls. 129/133).

O acusado, tanto em inquérito (fl. 04) quanto em juízo (fls. 129/130), negou o crime a ele imputado. W. confirmou que realmente portava - para uso próprio - certa quantidade de maconha (25g), a qual arremessou quando percebeu a aproximação policial e não foi encontrada pelos milicianos. Contudo, em relação às drogas efetivamente apreendidas (12 porções de cocaína e 01 porção de maconha), além do dinheiro, W. insinuou a tese de flagrante forjado, dizendo que tais entorpecentes foram apreendidos pela Polícia na abordagem de outra pessoa naquela mesma ocasião e falsamente imputaram a posse destas substâncias a ele.

A versão do acusado não merece credibilidade. Primeiramente, porque cinge-se às suas palavras isoladas, salientando-se que o acusado não tem compromisso de dizer a verdade, dado seu óbvio interesse no deslinde do feito, ao contrário dos policiais, que são compromissados em seus depoimentos. Ademais, não há qualquer prova que corrobore a alegação de W.. Além disto, não se pode presumir a má fé ou a ilegalidade da diligência policial.

(...)

Destaco ainda que a alegação de W. ser usuário de drogas (reforçado pelo documento de fl. 134) não afasta a procedência da imputação. Mesmo que o apelante seja de fato usuário de drogas, isto não elidiria sua responsabilidade pela prática do tráfico ilícito de entorpecentes, em razão da possibilidade de concomitância das circunstâncias. Neste sentido, farta a jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:”

Com efeito, “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 HC 351.962/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017).

No mesmo sentido:

“PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA.

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

4. A confissão espontânea pelo paciente de que tinha a posse da droga para uso próprio não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal. Precedentes.

(...)

6. *Habeas corpus* não conhecido”.

(HC 393.721/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 28/08/2017).

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA E PRESENÇA DE MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. PROPORCIONALIDADE. PENA-BASE MANTIDA. CONFISSÃO. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE ASSUMIU A PROPRIEDADE DROGA APENAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ENTRE CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA PREJUDICADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

- Nos termos da Súmula n. 545 desta Corte, quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

- Em se tratando do delito de tráfico de entorpecentes, a jurisprudência desta Corte é assente que a confissão espontânea do réu de ser mero usuário de drogas não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal (HC 327.758/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 15/03/2017).

- Ante o não acolhimento do pleito de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, resta prejudicado o pedido de compensação da agravante da reincidência com a referida atenuante.

- *Habeas corpus* não conhecido”.

(HC 396.731/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 16/08/2017).

Do exposto resulta que a pretensão recursal deduzida na insurgência especial é contrária à jurisprudência desta Corte Superior de Justiça acerca do tema, cabendo a esta relatora negar provimento ao recurso nos termos do enunciado n. 568 da Súmula desta Corte, *verbis*:

“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.



Súmula n. 631

SÚMULA N. 631

O indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais.

Referências:

CF/1988, arts. 5º, XLIII, e 84, XII.

CP, art. 107, II.

Precedentes:

HC	186.375-MG	(5ª T, 21.06.2011 – DJe 1º.08.2011)
HC	198.909-SP	(5ª T, 14.08.2012 – DJe 23.08.2012)
HC	368.650-SP	(5ª T, 13.12.2016 – DJe 1º.02.2017)
RHC	61.803-TO	(5ª T, 20.04.2017 – DJe 03.05.2017)
AgRg no HC	266.215-SC	(5ª T, 19.09.2017 – DJe 27.09.2017)
AgRg no AREsp	682.331-MG	(5ª T, 07.11.2017 – DJe 14.11.2017)
HC	438.408-SP	(5ª T, 20.03.2018 – DJe 02.04.2018) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no HC	409.588-SP	(6ª T, 12.12.2017 – DJe 19.12.2017)

Terceira Seção, em 24.4.2019

DJe 29.4.2019

HABEAS CORPUS N. 438.408-SP (2018/0043286-6)

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

Impetrante: Edmundo Damato Junior

Advogado: Edmundo Damato Junior - SP266343

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Clayton Monte Belo Fernandes (Preso)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. SUPRESSÃO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE DEMONSTRADA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA DA CONCESSÃO DE INDULTO EM RELAÇÃO À CONDENAÇÃO ANTERIOR. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A alegação de excesso de prazo para a formação da culpa não foi enfrentada pela Corte *a quo*, o que impede o conhecimento da questão diretamente por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a

ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. Na espécie, as instâncias ordinárias destacaram a necessidade da medida para a garantia da ordem pública, em razão das circunstâncias concretas do delito, uma vez que o paciente e seus comparsas foram surpreendidos no interior de veículo na posse de arma de fogo de uso restrito e com numeração raspada, (sendo inclusive confessado, por um dos acusados, que o grupo pretendia cometer crime de roubo a uma padaria situada nas imediações), somando-se a isso, ainda, o fato de o paciente já possuir condenação definitiva por crime de tráfico de drogas. Neste contexto, justifica-se a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, com vistas a resguardar a ordem pública e conter a reiteração delitiva. Precedentes.

5. “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, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 20/04/2017, DJe 03/05/2017).

6. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente, tais como primariedade, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 20 de março de 2018 (data do julgamento).

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator

DJe 2.4.2018

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por CLAYTON MONTE BELO FERNANDES – preso cautelarmente no dia 04/09/2017, juntamente com mais duas pessoas, pela suposta prática do crime previsto no artigo 16, inciso IV, da Lei 10.826/2003 – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2252864-07.2017.8.26.0000).

Consta dos autos, que o paciente foi preso em flagrante, juntamente com duas pessoas, ao ser surpreendido, no interior de um veículo, com uma arma de uso restrito e com numeração raspada. Indagados pela autoridade policial, não explicaram a razão do porte ilegal do armamento, havendo notícia da confissão informal de um deles de que estavam se preparando para realizar um roubo a uma padaria situada nas imediações.

A defesa entrou com pedido de liberdade provisória, o qual foi indeferido (e-STJ fls. 17/19).

Contra essa decisão, impetrou *habeas corpus* com pedido liminar perante a Corte estadual e naquela oportunidade sustentou a ilegalidade do ato impugnado, tendo em vista a ausência dos requisitos ensejadores do artigo 312 do CP. Afirmou que o único fundamento utilizado pelo Magistrado de primeiro grau, foi o fato de o paciente ser reincidente, o que julga ser insuficiente, pois o paciente foi beneficiado com o indulto presidencial em 2015, quando teve sua pena encerrada. Alegou ainda, as condições favoráveis do paciente, tais como primariedade, residência fixa e exercer atividade lícita. O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 12):

Habeas corpus. Porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. Reincidência criminal. Prisão preventiva. Cabe manter a prisão preventiva decretada em sede de imputação de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito quando, malgrado a presunção de inocência que se preserva em favor do paciente, aponta ele situação técnica de reincidência, eis que no passado não longevo já definitivamente condenado por tráfico de drogas.

Na presente oportunidade, a defesa reafirma que o paciente foi beneficiado em 2015 com o indulto presidencial, quando teve sua pena perdoada, não subsistindo assim, a alegação de reincidência, único fundamento utilizado para a manutenção da prisão.

Alega que o acusado está sofrendo constrangimento ilegal, já que se encontra preso desde o dia 04 de setembro de 2017, e até a presente data não foi marcada audiência de instrução, configurando, assim, indevido excesso de prazo da custódia.

Sustenta, ademais, ter o paciente residência fixa, bons antecedentes e possuir trabalho lícito.

Diante disso, pede em liminar, a concessão do presente *writ*, com a expedição do competente alvará de soltura em favor do paciente.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 49/53), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, de ofício (e-STJ fls. 57/59).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (Relator): Inicialmente, cumpre analisar a adequação da via eleita para a manifestação da irrisignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

No caso, a impetração insurge-se contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada em prévio *writ*, o que, de acordo com a nossa sistemática recursal, enseja a hipótese do recurso ordinário previsto no art. 105, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal.

Dessa forma, o *habeas corpus* em tela não merece conhecimento.

Contudo, a coação ilegal apontada na inicial será analisada, a fim de verificar a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

Ab initio, quanto ao alegado excesso de prazo para formação da culpa, verifica-se que o Tribunal de Justiça, ao julgar o *writ* originário, nada dispôs sobre o tema, limitando-se a examinar a existência ou não dos requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar.

Dessa forma, inviável o conhecimento da questão suscitada no presente recurso diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que a tese não chegou a ser apreciada pelo Tribunal estadual. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados do STJ:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. NOTÍCIA DE SUPERVENIÊNCIA DE PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. RECURSO JULGADO PREJUDICADO. TESE DE NÃO CONFIGURAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE ANTE A NÃO OCORRÊNCIA DA PROGRESSÃO. INTERESSE RECURSAL DEMONSTRADO. ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. TESE DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. APELAÇÃO PENDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ainda que o despacho juntado do juízo das execuções, determinando o aguardo da decisão sobre o incidente de regressão, não tenha o condão de demonstrar o alegado equívoco da decisão agravada ao julgar prejudicado o writ - uma vez que denota ter havido anterior progressão ao regime intermediário, vê-se de todo modo dar-se caso de supressão de instância, pois não apreciada a pretensão pelo Tribunal de origem, fato que obsta a análise da questão por este Sodalício.

(...).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no RHC 40.054/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 21/10/2014).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DUPLA TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. DECRETO PRISIONAL FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

I - A tese recursal relativa à eventuais nulidades ocorridas no inquérito policial sequer foi analisada pelo eg. Tribunal a quo, ao fundamento de que não foram apresentados documentos comprobatórios do alegado, razão pela qual o mandamus impetrado na eg. Corte de origem foi parcialmente conhecido.

II - Assim sendo, fica impedida esta eg. Corte de analisar a quaestio ventilada no recurso, sob pena de indevida supressão de instância, já que o eg. Tribunal a quo não se manifestou acerca das alegadas nulidades.

(...). *Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta parte, desprovido. (RHC 45.246/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 13/10/2014).*

Assim, passo à análise do pleito de revogação da prisão preventiva.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

In casu, ao indeferir o pedido de liberdade provisória, o Magistrado singular expôs os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 17/19):

(...) Com efeito, os acusados foram surpreendidos no período da tarde, no interior de um veículo, com uma arma de numeração raspada. Indagados pela autoridade policial, não explicaram a razão do porte ilegal do armamento, havendo notícia da confissão informal de um deles de que estavam se preparando para realizar um roubo a padaria situada nas imediações.

Assim, intensa é a potencialidade lesiva do comportamento, vez que armas de fogo invariavelmente são utilizadas para crimes praticados com violência ou grave ameaça.

Destaco, ainda, a admissibilidade da prisão preventiva para o referido crime, cuja pena privativa de liberdade máxima é superior a 4 (quatro) anos, nos termos do art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Importante registrar que manutenção de residência fixa e demonstração de ocupação lícita, por si só, não se qualificam como imperativos hábeis a determinar o deferimento da liberdade.

Considero, ainda, que o réu é reincidente, circunstância impeditiva de futura substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em caso de condenação. (...) (grifos acrescidos).

O Tribunal de origem, por sua vez, ao examinar o *habeas corpus* lá impetrado, manteve a segregação do paciente, assim consignando, no que interessa (e-STJ fls. 15/16):

(...) Ademais, no caso, observa-se que a denúncia está formalmente em ordem. A descrição da conduta punível se sustenta, aos menos no limiar da ação penal, em

informes e dados indicativos da ocorrência do crime previsto no artigo 16, inciso IV, da Lei n. 10.826/03.

Frise-se que o Juízo acenou ser o paciente reincidente, apontando que Clayton já teria sido antes definitivamente condenado por tráfico de drogas (no ano de 2012), havendo sido beneficiado com indulto em 05 de fevereiro de 2015.

Bem delineado o contexto, não tem o indulto o condão de elidir a reincidência, mas tão somente a pena, sendo de rigor sopesar a vida pregressa do paciente na análise do mérito para eventual concessão da liberdade provisória, tal como fez o magistrado a quo, que fundamentadamente a denegou. Diversamente do que aponta a impetração, é claro que a reincidência desmerece sim as condições subjetivas do paciente e, no momento, ao menos, o desabilita para a libertação provisória na medida em que pode influenciar — o que não implica dizer que o fará, necessariamente — na hipótese de vir a ser batida, em seu desfavor e adiante, a presunção de inocência que ainda o assiste quanto aos fatos agora em julgamento. Basta, a respeito, consultar a arquitetura da lei penal vigente e verificar, in loco, o tratamento mais veemente que ela reserva à situação técnica da reincidência. (...)

Cumpra-se verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz o presente recurso ordinário.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

In casu, como se vê dos trechos acima transcritos, as instâncias ordinárias destacaram a necessidade da medida para a garantia da ordem pública, em razão das circunstâncias concretas do delito, uma vez que o paciente e seus comparsas foram surpreendidos no interior de veículo na posse de arma de fogo de uso restrito e com numeração raspada, (sendo inclusive confessado, por um dos acusados, que o grupo pretendia cometer crime de roubo a uma padaria situada nas imediações), assomando-se a isso, ainda, o fato de o paciente já possuir condenação definitiva por crime de tráfico de drogas.

No tocante à citada reiteração delitiva pelo acusado, não prospera a alegação da defesa de que não seria válido considerar a reincidência como

fundamento para a prisão preventiva, notadamente em razão do indulto presidencial concedido ao paciente em 2015.

Quanto ao tema, esta Corte Superior possui entendimento de que “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, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 20/04/2017, DJe 03/05/2017).

Assim, sendo certo que a existência de prévia condenação criminal pelo paciente aponta para um efetivo risco de reiteração delitiva, caso o acusado seja posto em liberdade, entendo que as circunstâncias mencionadas pelas decisões precedentes justificam a manutenção da medida constritiva, em especial, para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

[...]. Demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, não há que se falar em ilegalidade da segregação cautelar em razão de deficiência na fundamentação (Precedentes). (HC n. 63.237/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 1/3/2007, DJ 9/4/2007).

A propósito, confirmam-se alguns julgados desta Corte em casos semelhantes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ENVOLVIMENTO DE MENOR. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de o réu registrar condenação anterior, tendo sido agraciado com indulto dias antes do evento criminoso em questão, é circunstância que revela habitualidade na prática de ilícitos, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, corroborando o *periculum libertatis* exigido para a preventiva.

4. Não há como, em sede de recurso ordinário em habeas corpus, concluir que, no caso de eventual condenação, o réu será beneficiado com regime de cumprimento

de pena diverso de fechado, sobretudo em se considerando as circunstâncias mais gravosas em que ocorrido o delito e sua vida pregressa.

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se imprescindível para evitar que o réu continue praticando crimes, evidenciando que providências menos gravosas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.

6. Recurso ordinário improvido.

(RHC 65.363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2015, DJe 18/12/2015)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECORRENTE CONTUMAZ EM PRÁTICAS DELITIVAS. MULTIRREINCIDÊNCIA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. Nesse sentido: AgRg no RHC n. 47.220/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 26/8/2014.

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada sua multirreincidência, que responde a diversos outros inquéritos por delitos da mesma espécie, porte de drogas, ameaça e roubo, circunstâncias aptas a justificar a segregação cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva. (Precedentes).

Recurso ordinário desprovido. (RHC n. 68.608/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016)

Vale lembrar, ademais, que “Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, o que

ocorre na hipótese. [...]” (RHC 62.030/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, *não conheço do habeas corpus*.

É como voto.



Súmula n. 632

SÚMULA N. 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.

Precedentes:

REsp	702.998-PB	(3ª T, 10.11.2005 – DJ 06.02.2006)
REsp	1.447.262-SC	(3ª T, 04.09.2014 – DJe 11.09.2014) – acórdão publicado na íntegra
REsp	1.673.368-MG	(3ª T, 15.08.2017 – DJe 22.08.2017)
REsp	61.061-SP	(4ª T, 25.08.1997 – DJ 29.09.1997)
REsp	247.685-AC	(4ª T, 25.04.2000 – DJ 05.06.2000)
REsp	176.618-PR	(4ª T, 18.05.2000 – DJ 14.08.2000)
REsp	479.687-RS	(4ª T, 1º.04.2003 – DJ 04.08.2003)
EDcl no REsp	1.012.490-PR	(4ª T, 17.06.2008 – DJe 18.08.2008)
EDcl no REsp	765.471-RS	(4ª T, 28.05.2013 – DJe 06.06.2013)
EDcl nos EDcl no REsp	1.076.138-RJ	(4ª T, 06.08.2013 – DJe 16.08.2013)

Segunda Seção, em 8.5.2019

DJe 13.5.2019

RECURSO ESPECIAL N. 1.447.262-SC (2013/0387218-6)

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Recorrente: Sul América Companhia Nacional de Seguros S/A

Advogado: Milton Luiz Cleve Kuster e outro(s)

Recorrido: Valentim Correa

Advogado: Sady Beck Júnior

Recorrido: Adriana Otto e outro

Advogado: Valdir Mendes

EMENTA

Recurso especial. Contrato de seguro de veículo. Acidente de trânsito. Apólice. Danos morais com valor em branco. Cláusula de exclusão dos danos morais. Inexistência. Artigos 46 e 47 do Código de Defesa do Consumidor. Correção monetária. Juros de mora. Termo inicial.

1. Os danos pessoais/corporais previstos no contrato de seguro de veículo englobam os danos morais, salvo se houver cláusula expressa que exclua tal garantia. Precedentes.

2. Não é razoável admitir que a simples lacuna de valores quanto ao campo “danos morais” seja suficiente para afastar por completo esse tipo de reparação, notadamente em virtude de a mesma apólice prever cobertura dos danos corporais.

3. Contrato que deve ser examinado à luz dos artigos 46 e 47 do Código de Defesa do Consumidor.

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. Precedentes.

5. Nas obrigações contratuais, os juros de mora devem incidir a partir da citação. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide, prosseguindo no julgamento, após a vista regimental do Sr. Ministro Relator, a Terceira Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e nesta parte negar-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

DJe 11.9.2014

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS S.A., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Noticiam os autos que VALENTIM CORREA ajuizou ação de reparação de danos contra ADRIANA OTTO e DUARTE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. em virtude de acidente de trânsito sofrido enquanto transitava com sua bicicleta (e-STJ fls. 1-15).

Denunciada à lide, SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS S.A. aceitou sua condição de litisdenunciada e contestou a demanda (e-STJ fls. 166-177).

O juízo de primeiro grau julgou procedentes os pedidos iniciais e condenou os acionados solidariamente, nos seguintes termos:

“(…)

1. ao pagamento da cirurgia no joelho do autor e demais despesas necessárias para a sua recuperação física em face do acidente descrito nos autos;
2. ao pagamento de indenização por danos morais em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) acrescida de juros de mora de 1% ao mês (explicação nos fundamentos para

a não retroação destes) e correção monetária pelo INPC a partir da publicação desta sentença;

3. ao pagamento de indenização por danos estéticos em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigida e acrescida de juros como os danos morais.

Arcam os réus com as custas da ação principal e honorários do patrono do autor fixados em 20% do valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC). Neste aspecto não há solidariedade, cada réu é responsável por 50% desta condenação sucumbencial.

Acolho a lide secundária para declarar o direito de regresso da denunciante nos limites da apólice e deduzidos os valores já adiantados pela seguradora ao tratamento do autor.

Na lide secundária a seguradora foi vencida em 70% (cobertura dos danos morais e estéticos). Por isso arca com 70% das custas desta lide e honorários do patrono da denunciante em mil reais. Arca a denunciante com os 30% restantes das custas e honorários do patrono da denunciada em iguais mil reais. Compensa-se a verba honorária na lide secundária na proporção das perdas e ganhos (Súmula 306 do STJ).

Advirto os acionados e denunciada sobre a multa do art. 475-J do CPC.

A antecipação dos efeitos da tutela para determinar que os réus paguem a cirurgia ao autor de imediato e os valores necessários para seu tratamento e restabelecimento físico do autor, nos termos da fundamentação" (e-STJ fl. 279).

A sentença foi mantida pela Quinta Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina em aresto que restou assim ementado:

"DIREITO CIVIL - OBRIGAÇÕES - RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - PROCEDÊNCIA EM 1º GRAU - RECURSO DE SEGURADORA LITISDENUNCIADA - EXCLUSÃO DOS DANOS MORAIS - INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA EXPRESSA - INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR - SÚMULA 402 DO STJ - PREVISÃO DE DANOS CORPORAIS - ABRANGÊNCIA DO CONCEITO PARA DANOS MORAIS E PESSOAIS - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA DEVIDA PELA LITISDENUNCIADA - ÔNUS SUCUMBENCIAIS NA LIDE SECUNDÁRIA - RESISTÊNCIA DEMONSTRADA - SUCUMBÊNCIA DEVIDA - SENTENÇA MANTIDA - PROVIMENTO NEGADO.

Inexistindo cláusula contratual excluindo expressamente danos morais e existindo na apólice previsão para o pagamento de danos corporais, deve a seguradora arcar com o pagamento de danos morais e pessoais.

Fazendo a apólice referência a danos morais, desacompanhada de qualquer valor, prevalece a inclusão do benefício securitário, conforme se depreende da Súmula 402 do STJ e do ordenamento jurídico consumerista.

Condena-se nos ônus da sucumbência, litisdenunciada que opõe resistência à denunciação da lide, objetivando excluir ou limitar sua responsabilidade securitária" (e-STJ fl. 337).

Os embargos de declaração opostos (e-STJ fls. 350-362) foram acolhidos para determinar a incidência (i) de correção monetária sobre o valor segurado desde a data da contratação do seguro (1º/2/2000) e (ii) de juros moratórios contados a partir da citação da seguradora (3/8/2005).

O acórdão ficou assim resumido:

“PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - ATUALIZAÇÃO DO VALOR SEGURADO - MANIFESTAÇÃO NECESSÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DATA DA CONTRATAÇÃO - EMBARGOS ACOLHIDOS - JUROS MORATÓRIOS - TERMO A QUO A PARTIR DA CITAÇÃO - APÓLICE ADEQUADA EX OFFICIO.

Acolhe-se embargos declaratórios para suprir omissão no acórdão embargado, determinando-se a atualização do valor segurado.

Aos valores previstos na apólice incidem correção monetária a partir da contratação do seguro e juros legais contados da citação da seguradora” (e-STJ fl. 392).

No especial (e-STJ fls. 400-422), a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos com as respectivas teses:

(i) artigos 1.432 e 1.460 do Código Civil/1916 e 757, 760, 778 e 781 do Código Civil/2002 - entendendo (a) que os danos morais pretendidos na inicial não foram objeto de contratação na apólice de seguro e (b) que a condenação ao pagamento das despesas médicas e cirúrgicas deve ser enquadrada na rubrica “danos pessoais - corporais”, e não em “danos emergentes - materiais” e

(ii) artigos 955 e 963 do Código Civil/1916 e 394 e 396 do Código Civil/2002 - ao argumento de que (a) o termo inicial de correção monetária deve coincidir com a data do sinistro, e não da contratação do seguro, e (b) deve ser afastada a condenação aos juros de mora, pois, a seu ver, somente serão devidos após o trânsito em julgado da lide principal.

Requer, por fim, que sejam imputados os ônus da sucumbência exclusivamente ao réu/denunciante.

Decorrido sem manifestação o prazo para as contrarrazões (e-STJ fl. 450), e não admitido o recurso na origem (e-STJ fls. 451-453), foi provido o recurso de agravo para melhor exame do recurso especial (e-STJ fls. 481-482).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): O recurso não merece prosperar.

Cuida-se de ação de reparação de danos em virtude de acidente de trânsito em que denunciada à lide a seguradora, ora recorrente.

(i) Da cobertura pelos danos morais

A discussão principal travada no presente recurso especial limita-se à cobertura dos danos morais no seguro do veículo causador de acidente de trânsito.

Para a recorrente, os danos morais pretendidos na inicial não foram objeto de contratação na apólice de seguro.

A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que os danos pessoais ou corporais, nos seguros de automóvel, englobam os danos morais, salvo se houver cláusula expressa que os exclua.

A propósito:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. SEGURADORA RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INCLUSÃO DOS DANOS MORAIS NOS DANOS CORPORAIS.

PRECEDENTES.

*1. O entendimento do Tribunal de origem está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que **a previsão contratual de cobertura dos danos corporais abrange os danos morais nos contratos de seguro.** Precedentes.*

2. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa”.

(AgRg no AREsp 360.772/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013 - grifou-se)

“RECURSO ESPECIAL. CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULO. SEGURO. DANOS MORAIS. CLÁUSULA AUTÔNOMA EXCLUINDO OBRIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO. COBERTURA. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

*1 - 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**, o que não ocorre na espécie. Hipótese da súmula 402 do Superior Tribunal de Justiça.*

2 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp n. 862.928/PR, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe 23/11/2009 - grifou-se)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO. DANOS MORAIS. CLÁUSULA AUTÔNOMA EXCLUINDO OBRIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO. COBERTURA. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. 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.**

2. A Corte de origem expressamente consignou que o contrato de seguro previa, em cláusulas distintas autônomas, a exclusão do direito à percepção aos danos morais e o segurado optou por não contratar a cobertura para este último, não podendo exigir, agora, com a ocorrência do sinistro, o seu pagamento pela seguradora.

3. Recurso especial não conhecido".

(REsp n. 742.881/PB, Rel. p/ Acórdão Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), DJe 02/04/2009 - grifou-se)

"CIVIL E PROCESSUAL. INDENIZAÇÃO. DANOS CORPORAIS. ALCANCE DO TERMO. COMPREENSÃO DOS DANOS MORAIS. SEGURADORA. CONTRATO. DENUNCIAÇÃO À LIDE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS DANOS MORAIS. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

I. Entende-se incluídos nos chamados danos corporais contratualmente cobertos, a lesão moral decorrente do sofrimento e angústia da vítima de acidente de trânsito, para fins de indenização securitária.

II. Agravo regimental improvido".

(AgRg no Ag 935.821/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJe 17/03/2008 - grifou-se)

Esse entendimento está consolidado no enunciado da Súmula n. 402/STJ:

"O contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão".

Quanto à presença de cláusula excludente dos danos morais, assim se manifestou o Tribunal de origem:

"(...)

Com sua contestação a litisdenunciada juntou aos autos o documento de fls. 152-179, que trata do manual vigente a partir de 17-09-2000, e diz respeito ao seguro para automóveis referente ao Sul América Auto e 'cancela, automaticamente, as edições anteriores'.

A apólice de seguro objeto dos autos, fl. 100, tem vigência a partir de 01-02-2000, de sorte que o 'novo' manual, elaborado unilateralmente pela requerida, não tem o condão de retroagir para atingir a apólice firmada pelas partes antes dele, ainda que o acidente tenha ocorrido depois de 17-09-2000.

Além disso, o manual elaborado unilateralmente pela seguradora não tem o condão de impor deveres ao consumidor, mas apenas à seguradora. Como se sabe, a imposição de deveres e obrigações às pessoas e aos contratantes decorre da lei e do contrato, em cujas categorias não está o manual.

*Verifica-se do processado que **a seguradora não juntou qualquer documento - o manual antes referido não vincula consumidores e segurados e não retroage para atingir negócios jurídicos celebrados antes de sua elaboração - comprovando a existência de cláusula limitativa de responsabilidade e a apólice de seguros, como já se viu, também não afasta a responsabilidade da seguradora ao pagamento dos danos morais porque prevê cláusula geral de seguro por danos corporais.***

Competia à seguradora a prova de que a segurada e consumidora - Adriana Otto - tinha ciência inequívoca acerca da exclusão dos danos morais da apólice de seguros, conforme art. 333, II, do Código de Processo Civil, o que não fez.

Outrossim, a apólice de seguro (fl. 100) demonstra que a segurada contratou a cobertura de danos materiais e corporais no limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada um deles.

Não havendo nos autos prova de que o consumidor tinha ciência da exclusão dos danos morais da apólice e existindo no contrato de seguro previsão de cobertura de danos corporais, deve a seguradora arcar solidariamente com o pagamento da indenização, conforme determinado na sentença" (e-STJ fls. 343-344 - grifou-se).

Portanto, como afirmado no acórdão recorrido, o "manual" juntado aos autos pela seguradora, em que consta a cláusula excludente de danos morais, tem data posterior à da assinatura do contrato e não pode ser considerado, haja vista a falta de comprovação de que o contrato examinado pela autora tem o mesmo teor.

Conclusão em sentido contrário exigiria o revolvimento de provas, inviável na estreita via do recurso especial (Súmulas n. 5 e 7/STJ).

Afastada a vinculatividade do “manual”, o Tribunal examinou os termos do contrato de acordo com a apólice do seguro, em conformidade com o que preceitua o artigo 758 do Código Civil:

“O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio”.

Veja-se excerto do voto condutor, na parte que interessa:

“(…)

Aduz a apelante seguradora que os danos morais não se encontram contemplados na apólice, pois estas contém previsão apenas para danos corporais.

Salienta, também, que a cobertura contratual para danos morais constituía opção adicional para o segurado, consoante encontra-se expressamente previsto na apólice de fl. 100, que se encontra ‘em branco’ na rubrica ‘danos morais’.

A regra geral é a de que a garantia prevista no contrato de seguro para cobertura de danos pessoais e corporais incluem os danos morais, por serem estes espécie daqueles.

Neste sentido, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

‘É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que estão ‘incluídos nos chamados danos corporais contratualmente cobertos, a lesão moral decorrente do sofrimento e angústia da vítima de acidente de trânsito, para fins de indenização securitária’ (STJ - 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, REsp n. 1.197.028/AL, j. 28-2-2012).

O entendimento supra decorre de sumulado posicionamento segundo o qual ‘contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão’ (Súmula 402 do STJ).

Diz a seguradora que o contrato de seguro possui cláusula expressa de exclusão e que na apólice de seguros a rubrica ‘danos morais’ está ‘em branco’ por não ter sido contratada.

A controvérsia dos autos consiste em saber se se pode considerar como ‘cláusula expressa de exclusão’, nos termos da Súmula 402 do STJ, a circunstância fática de constar na apólice (fl. 100) a rubrica ‘danos morais’ sem preenchimento, acompanhada da rubrica ‘danos corporais’ preenchida com algum valor, como é o caso dos autos.

Verifica-se na apólice 403974-2, que repousa à fl. 100 dos autos, na parte que importa para resolver a controvérsia, o seguinte:

Garantias (LMI=Limite Máximo de Indenização)

<i>Veículo</i>	
<i>Acessórios (total).....R\$</i>	
<i>Equipamentos.....R\$</i>	
<i>Carroceria.....R\$</i>	
<i>Danos Materiais.....R\$20.000,00 LMI</i>	
<i>Danos Corporais.....R\$20.000,00 LMI</i>	
<i>Morte.....R\$15.000,00 LMI</i>	
<i>Inval. Permanente....R\$15.000,00 LMI</i>	
<i>Danos Morais.....R\$</i>	
<i>Diárias por Indisp.....R\$</i>	
<i>R. Civil Obrig. (RCO).R\$</i>	
<i>D. Materiais (RCO)....R\$</i>	
<i>D. Corporais (RCO)...R\$</i>	

Entendo que a rubrica 'danos morais' na apólice, desacompanhada de valor, não pode ser erigida à condição de 'cláusula expressa de exclusão', nos termos da Súmula 402 do STJ. O raciocínio seria diferente, por exemplo, se ao lado da rubrica 'danos morais' contivesse expressão equivalente a 'obrigação não garantida pela presente apólice', o que obviamente não é o caso dos autos" (e-STJ fls. 342-343).

Na espécie, portanto, constou da apólice a garantia dos danos corporais com o valor limite de cobertura e dos danos morais com o valor em branco.

Considerando que a prova em questão encontra-se delimitada no aresto, é cabível, em recurso especial, nova valoração jurídica, sem importar em ofensa aos óbices das Súmulas n. 5 e 7/STJ.

A esse respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. COMPRA E VENDA DE SOJA. ENTREGA FUTURA. RESCISÃO. ONEROSIDADE EXCESSIVA. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE.

1. Reconhecidas no acórdão de origem as bases fáticas em que se fundamenta o mérito, não configura reexame de fatos e provas sua mera valoração.

2. Nos contratos agrícolas de venda para entrega futura, o risco é inerente ao negócio. Nele não se cogita a imprevisão.

3. Agravo não provido".

(AgRg no REsp n. 1.210.389/MS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado 24/9/2013, DJe 27/9/2013)

Assim, os termos da apólice devem ser avaliados à luz dos artigos 46 e 47 do Código de Defesa do Consumidor, de modo a serem interpretados de forma favorável ao consumidor.

Dispõem os artigos citados:

“Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

Diante disso, não é razoável admitir que a simples lacuna de valores quanto ao campo “danos morais” seja suficiente para afastar por completo esse tipo de reparação, notadamente em virtude de a mesma apólice prever cobertura dos danos corporais.

Não merece nenhum reparo, portanto, o acórdão recorrido.

(ii) Da condenação ao pagamento das despesas médicas e cirúrgicas

No ponto, a recorrente sustenta que a condenação ao pagamento das despesas médicas e cirúrgicas deve ser enquadrada na rubrica “danos pessoais – corporais”, e não em “danos emergentes – materiais”, como entendeu o acórdão recorrido.

A despeito do esforço argumentativo, nota-se que, nesse aspecto, o especial foi elaborado sem a técnica recursal exigida nesta instância especial, porquanto os dispositivos de lei que aponta violados (artigos 1.432 e 1.460 do Código Civil/1916 e 757, 760, 778 e 781 do Código Civil/2002) não versam, sequer indiretamente, acerca da questão trazida a debate.

Aplica-se, à espécie, o disposto na Súmula n. 284/STF: *“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.*

A propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DISPOSITIVO QUE NÃO CONTÉM COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O JUÍZO EMITIDO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF.

1. Não viola o art. 535, II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. **O art. 267, VI, do CPC não contém comando capaz de fundamentar a alegação dos recorrentes, no sentido de que o adicional de 2% é destinado a um fundo 'para custear os proventos dos servidores', o que justifica a ilegitimidade passiva do IPERGS.**

3. A controvérsia suscitada pelos recorrentes demanda análise de direito local, pelo que se aplica, por analogia, a Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido".

(REsp 915.932/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 23/04/2007 - grifou-se)

Além disso, a inversão das conclusões do julgado atacado, no tópico, demandaria reexame das cláusulas contratuais inseridas na apólice de seguro, procedimento interdito nesta Corte, tendo em vista os óbices das Súmulas n. 5 e 7/STJ.

(iii) *Do termo inicial da correção monetária*

A pretensão recursal de que o termo inicial da correção monetária coincida com a data do sinistro, e não da contratação do seguro, não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, sedimentada no sentido 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.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

2. **A correção monetária deve incidir desde a celebração do contrato de seguro, uma vez que a apólice deve refletir o valor contratado atualizado até o momento do pagamento do seguro. Precedentes.**

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para explicitar o termo inicial da correção monetária".

(EDcl nos EDcl no REsp n. 1.076.138/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 16/8/2013 - grifou-se)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. PAGAMENTO DA COBERTURA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. 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. *Precedentes.*

(...)

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos”.

(EDcl no REsp n. 765.471/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 6/6/2013 - grifou-se)

“Seguro. Pagamento a menor. Correção monetária. Indenização por danos materiais e morais. Precedentes da Corte.

1. O pagamento do valor segurado deve ser calculado com a devida correção monetária, computada desde a data do contrato até a do efetivo pagamento.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte”.

(REsp 702.998/PB, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 1º/2/2006 - grifou-se)

(iv) Do termo inicial dos juros de mora

No tocante aos juros moratórios, o acórdão recorrido também está em harmonia com a orientação desta Corte no sentido de que, na responsabilidade contratual - caso dos autos -, o termo inicial dos juros de mora é a data da citação, consoante se observa dos seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DE VEÍCULO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ DE TERCEIRO CONDUTOR. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1.- Segundo a jurisprudência deste Tribunal, a culpa exclusiva de terceiro na ocorrência de acidente de trânsito, por dirigir embriagado, não é causa da perda do direito à indenização, por não configurar agravamento do risco imputável à conduta do próprio segurado.

2.- Nas obrigações contratuais, os juros de mora devem incidir a partir da citação.

3.- Agravo Regimental parcialmente provido”.

(AgRg no REsp 1.404.981/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 19/12/2013 - grifou-se)

“CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. SINISTRO. FURTO DE VEÍCULO. AGRAVAMENTO DE RISCO. NÃO CONFIGURADO. REDISSCUSSÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SÚMULA N. 7/STJ. VALOR DA INDENIZAÇÃO. VALOR DA APÓLICE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

I. Inadmissível revolvimento de fatos e provas em que constituído os julgamentos proferidos pelas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula n. 7/STJ.

II. O valor da apólice deve ser observado no cálculo da indenização, tendo em vista o pagamento do prêmio respectivo.

III. Os juros de mora são devidos desde a citação, em caso de ilícito contratual (art. 406 do Código Civil).

IV. Recurso especial conhecido em parte, e parcialmente provido”.

(REsp 651.555/MT, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 16/11/2009 - grifou-se)

(v) Dos ônus sucumbenciais

No ponto, a recorrente não apontou, clara e precisamente, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido interpretados de modo divergente pelo acórdão recorrido.

Ressalte-se que, mesmo nos casos em que o recurso especial é interposto pela alínea “c” do artigo 105 da Constituição Federal, imprescindível se mostra a indicação do artigo legal tido como violado ou ao qual foi negada vigência, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da lei federal.

Aplica-se, à espécie, por analogia, o disposto na Súmula n. 284/STF: “*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*”.

Confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA A. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO DE LEI TIDO POR VIOLADO. INADMISSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. MATÉRIA PACIFICADA NA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO.

1. É imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c.

2. Não cabe, em sede de embargos de divergência, a revisão do juízo de admissibilidade feito pelo acórdão embargado, que considerou parte das questões não questionadas, bem como indemonstrado o dissídio jurisprudencial.

3. *Agravo regimental desprovido*”.

(AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/11/2009, DJe 17/12/2009 - grifou-se)

(vi) Do dissídio jurisprudencial

Acrescente-se, por fim, que, nos termos dos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea “c” do permissivo constitucional quando não demonstrada, como no caso vertente, a similitude fática entre as hipóteses confrontadas, inviabilizando a análise da divergência de interpretação da lei federal invocada

Nesse sentido: REsp 1.131.621/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 14/12/2010, DJe 10/2/2011, e AgRg no REsp 1.100.486/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 3/5/2011, DJe 6/6/2011.

(vii) Do dispositivo

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e lhe nego provimento.

É o voto.



Súmula n. 633

SÚMULA N. 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.

Referência:

Lei n. 9.784/1999.

Precedentes:

MS	18.338-DF	(1ª S, 14.06.2017 – DJe 21.06.2017)
AgRg no AREsp	201.084-SP	(1ª T, 13.08.2013 – DJe 21.08.2013)
AgRg no AREsp	393.378-DF	(1ª T, 06.02.2014 – DJe 18.02.2014)
AgRg no REsp	1.083.566-RJ	(1ª T, 14.06.2016 – DJe 24.06.2016)
REsp	1.251.769-SC	(2ª T, 06.09.2011 – DJe 14.09.2011) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no AREsp	263.635-RS	(2ª T, 16.05.2013 – DJe 22.05.2013)
AgRg no REsp	1.378.247-SP	(2ª T, 17.03.2015 – DJe 25.03.2015)
RMS	46.160-PR	(2ª T, 08.09.2015 – DJe 18.09.2015)
AgRg no AREsp	345.831-PR	(2ª T, 09.06.2016 – DJe 21.06.2016)
REsp	1.666.687-SP	(2ª T, 06.06.2017 – DJe 19.06.2017)

Primeira Seção, em 12.6.2019

DJe 17.6.2019

RECURSO ESPECIAL N. 1.251.769-SC (2011/0099170-6)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Leda Martins Barreto

Advogado: Mirelle Aragão Duarte e outro(s)

Recorrido: Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina - IPREV

Advogado: Willian Garcia da Silva e outro(s)

EMENTA

Administrativo. Servidor público estadual. Pensão por morte. Revisão do valor. Impossibilidade. 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.

1. Nos termos da Súmula 473/STF, a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, de modo a adequá-lo aos preceitos legais.

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. 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. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

“A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque.”

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 14.9.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial interposto por Leda Martins Barreto, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, em face de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

“ADMINISTRATIVO - REVISÃO DO VALOR DE PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS PARA ADEQUÁ-LOS AOS TERMOS DA LEI - ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA EM FACE DO DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - LEI FEDERAL N. 9.784/99 - INAPLICABILIDADE SE A CORREÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO SE DÁ EM VIRTUDE DE SUA PRÁTICA COM ILEGALIDADE, MÁ-FÉ DO BENEFICIÁRIO OU ERRO EVIDENTE E INCONTESTÁVEL - PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - RECURSO PROVIDO.

A administração pode rever seus próprios atos para adequá-los aos termos da lei e dos fatos, quando contiverem erro, nulidade ou anulabilidade.

Levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tem-se admitido a aplicação, por analogia integrativa, da Lei Federal n. 9.784/99, que trata da decadência quinquenal para revisão de atos administrativos no âmbito da administração pública federal, aos Estados e Municípios, não obstante a autonomia legislativa destes para regular a matéria em seus territórios (CF/88, arts. 25, § 1º e 30, I), especialmente quando a alteração do ato se dá por força de interpretação jurídica objeto de discussão judicial, ainda que pacificada. Tal não

ocorre, contudo, na hipótese de ato administrativo praticado com ilegalidade, má-fé do beneficiário ou erro evidente e incontestável.

“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” (art. 5º, LV, da CF/88). Desse modo, afigura-se correta revisão da pensão por morte paga à viúva de servidor público se, constatado erro evidente e incontestável no valor, em face da inclusão indevida de adicionais de tempo de serviço, foram oportunizados o contraditório e a ampla defesa no devido processo legal administrativo”.

Embargos infringentes foram manejados pela ora recorrente e parcialmente providos, nos seguintes termos:

“EMBARGOS INFRINGENTES - PENSÃO POR MORTE - TRIÊNIO PAGOS INDEVIDAMENTE - ERRO EVIDENTE E INCONTESTÁVEL - REVISÃO ADMINISTRATIVA DO VALOR - POSSIBILIDADE - DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA QUINQUENAL (LEI FEDERAL N. 9.784/1999) - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE - EXCLUSÃO DE OUTRA PARCELA - AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA CONVINCENTE - EMBARGOS PROCEDENTES NESSA PARTE.

A administração pode rever seus próprios atos para adequá-los aos termos da lei e dos fatos, quando contiverem erro, nulidade ou anulabilidade.

Levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tem-se admitido a aplicação, por analogia integrativa, da Lei Federal n. 9.784/1999, que trata da decadência quinquenal para revisão de atos administrativos no âmbito da administração pública federal, aos Estados e Municípios, não obstante a autonomia legislativa destes para regular a matéria em seus territórios (CF/88, arts. 25, § 1º e 30, I), especialmente quando a alteração do ato se dá por força de interpretação jurídica objeto de discussão judicial, ainda que pacificada. Tal não ocorre, contudo, na hipótese de ato administrativo praticado com ilegalidade, má-fé do beneficiário ou erro evidente e incontestável.

É indevida a exclusão de parte do valor pago a título de pensão por morte, sem que a autarquia estadual justifique e comprove os motivos que a levaram a assim proceder, impondo-se a obrigação de restabelecer o pagamento do valor injustificadamente excluído’.

Opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados conforme ementa assim posta:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTENÇÃO DE REDISCUTIR O JULGADO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO REJEITADO.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração, mesmo que opostos para o fim de prequestionamento, se o acórdão não apresenta qualquer dos vícios

indicados no art. 535, do Código de Processo Civil, não se prestando tal recurso para rediscutir o julgado, na tentativa de adequá-lo ao entendimento não acolhido, da embargante.

A contradição que daria ensejo aos embargos de declaração, nos termos do art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil, é aquela que se verifica entre trechos da fundamentação do acórdão, ou entre a fundamentação e o dispositivo, mas não a contrariedade à lei, à doutrina, à jurisprudência, à prova dos autos ou ao entendimento da parte interessada”.

No recurso especial a parte recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 54 da Lei 9.784/99, argumentando, em síntese, que os valores percebidos de boa-fé, embora indevidos, não comportam devolução à Administração Pública após o prazo de cinco anos da sua percepção, salvo comprovada má-fé (hipótese afastada do caso - fl. 285 dos autos originais).

Oferecidas contrarrazões - fls. 437/439.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): O recurso merece ser conhecido por ambas as alíneas invocadas. O preceito legal invocado como infringido encontra-se devidamente prequestionado e é evidente o dissenso pretoriano demonstrado.

A recorrente pretende, com fundamento no art. 54 da Lei 9.784/99, o reconhecimento da decadência do direito de a Administração anular, por ilegalidade, ato administrativo relativo à pensão por morte.

A Súmula 473/STF preceitua: “*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*”.

Nos termos da Súmula 473/STF, portanto, é poder-dever da Administração rever o ato, de modo a adequá-lo aos preceitos legais.

Por outro lado, esta Corte há muito possui entendimento firmado no sentido de que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a Administração rever seus atos, nos termos da Lei 9.784/99, deve ser aplicado no âmbito estadual, quando ausente norma específica.

Colheu-se tal posicionamento tendo em vista 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.

Confira-se:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. INÍCIO DO PROCESSO APÓS A EDIÇÃO DA MP N. 2.180-35/2001. INCIDÊNCIA.

1. Não pode o administrado ficar sujeito indefinidamente ao poder de autotutela do Estado, sob pena de desestabilizar um dos pilares mestres do Estado Democrático de Direito, qual seja, o princípio da segurança das relações jurídicas. Assim, no ordenamento jurídico brasileiro, a prescritibilidade é a regra, e a imprescritibilidade exceção.

2. Na ausência de lei estadual específica, a Administração Pública Estadual poderá rever seus próprios atos, quando viciados, desde que observado o prazo decadencial de cinco anos. Aplicação analógica da Lei n. 9.784/99.

3. *omissis*

4. Recurso Especial parcialmente provido”. (REsp 645.856/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 13/9/04)

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 9.784/99 NO ÂMBITO ESTADUAL.

Sendo o ato que concedeu a pensão anterior à Lei n. 9.784/99, o prazo quinquenal para sua anulação começa a contar a partir da vigência do mencionado regramento.

Possibilidade de aplicação da Lei 9.784/99 no âmbito estadual.

O prazo de 5 anos, estabelecido pela Lei 9.784/99, é contado a partir da edição da referida lei.

Agravo regimental desprovido”. (AgRg no AG 683.234/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, 5/12/05)

A Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, publicada em 1º de fevereiro de 1999, disciplinou em seu art. 54: “*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*”.

A Corte Especial, em julgamento ocorrido em 16/02/05, nos autos dos Mandados de Segurança 9.112/DF, 9.115/DF e 9.157/DF, decidiu que tal

norma somente deverá ser aplicada, todavia, a partir de sua entrada em vigor, ou seja, na data de sua publicação. Nesse sentido, o seguinte precedente:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS INCORPORADOS. PORTARIA N. 474/87 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. REVISÃO DO ATO. PARECER AGU N. GQ 203/99. ART. 54 DA LEI N. 9.784/99. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A teor do art. 54 da Lei n. 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”.

2. Consoante a orientação desta Corte, o art. 54 da Lei n. 9.784/99 deve ter aplicação a partir de sua vigência, e não a contar da prática dos atos eivados de ilegalidade, realizados antes do advento do referido diploma legal. (MS 9.112/DF, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon)

3. Agravo regimental provido”. (AgRg no Ag 508.784/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 1º/8/05)

Assim, firmou-se a compreensão segundo a qual os atos administrativos praticados anteriormente ao advento da Lei 9.784/99 também estão sujeitos ao prazo decadencial quinquenal de que trata seu art. 54. Todavia, nesses casos, tem-se como termo *a quo* a entrada em vigor de referido diploma legal, qual seja, 1º/02/99.

No caso dos autos, o ato administrativo relativo à pensão por morte devida à recorrente foi praticado no ano de 1998, com efeitos a partir da morte do servidor, em 18/09/1998. A decadência, portanto, começou a fluir em 1º/02/1999, data da entrada em vigor da Lei 9.784/99 e expirou em 01/02/2004, de modo que a alteração efetivada pela Administração a partir de do contracheque de junho de 2005 não poderia mais ter sido realizada.

Em nome da estabilidade e segurança jurídicas, deve ser reconhecida a decadência da administração rever seu ato quando transcorridos mais de cinco anos da percepção do primeiro pagamento do provento de aposentadoria.

Deve, portanto, o recorrido restabelecer a pensão da recorrente no valor anterior à revisão (ou correção) do ato, restituindo à mesma eventuais valores a esse título descontados, acrescidos dos consectários legais.

Assim exposto, CONHEÇO do presente recurso especial para DAR-LHE PROVIMENTO.

É o voto.



Súmula n. 634

SÚMULA N. 634

Ao particular aplica-se o mesmo regime prescricional previsto na Lei de Improbidade Administrativa para o agente público.

Referência:

Lei n. 8.429/1992, arts. 3º e 23, I e II.

Precedentes:

REsp	773.227-PR	(1ª T, 09.12.2008 – DJe 11.02.2009)
AgRg no Ag	1.300.240-RS	(1ª T, 21.06.2012 – DJe 27.06.2012)
REsp	1.405.346-SP	(1ª T, 15.05.2014 – DJe 19.08.2014)
AgRg no REsp	1.510.589-SE	(1ª T, 26.05.2015 – DJe 10.06.2015)
AgInt no REsp	1.536.133-CE	(1ª T, 07.08.2018 – DJe 14.08.2018)
EDcl no AgRg no REsp	1.066.838-SC	(2ª T, 07.04.2011 – DJe 26.04.2011)
REsp	1.156.519-RO	(2ª T, 18.06.2013 – DJe 28.06.2013)
AgRg no REsp	1.159.035-MG	(2ª T, 21.11.2013 – DJe 29.11.2013)
REsp	1.433.552-SP	(2ª T, 25.11.2014 – DJe 05.12.2014) – acórdão publicado na íntegra
AgRg no REsp	1.541.598-RJ	(2ª T, 05.11.2015 – DJe 13.11.2015)
AgRg no AREsp	161.126-SP	(2ª T, 02.06.2016 – DJe 13.06.2016)
AgInt no REsp	1.453.044-SP	(2ª T, 07.02.2017 – DJe 06.03.2017)
REsp	1.374.373-MG	(2ª T, 03.10.2017 – DJe 11.10.2017)
AgInt no REsp	1.528.837-SP	(2ª T, 24.10.2017 – DJe 31.10.2017)

Primeira Seção, em 12.6.2019

DJe 17.6.2019

RECURSO ESPECIAL N. 1.433.552-SP (2013/0385548-9)

Relator: Ministro Humberto Martins
Recorrente: CA Programas de Computador Ltda
Advogados: Ricardo Pagliari Levy
 Roberto Zilsch Lambauer e outro(s)
Recorrido: Município de Guarulhos
Procurador: Thaís Ghelfi Dall' Acqua e outro(s)
Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo
Interes.: Silvia Tibiriça Ramos Sampaio
Advogado: José Paulo Coutinho de Arruda e outro(s)
Interes.: Miguel Nelson Choueri
Advogado: Luiz Santos Pereira de Mendonça
Interes.: Joaquim Januário de Andrade Ramos

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Improbidade administrativa. Particular beneficiário do ato ímprobo. Prescrição. Termo inicial. Simetria com prazo do agente público. Precedentes.

1. 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. Precedentes.

2. Ademais, ainda que a título de *obiter dictum*, cumpre reafirmar que esta Corte alberga o entendimento de imprescritibilidade da pretensão de condenação por dano ao erário e o respectivo ressarcimento, formulada em ação civil pública, ante o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição da República.

Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. Aluizio Napoleão de Freitas Rego Neto (protestará por juntada), pela parte recorrente: CA Programas de Computador Ltda

Pronunciamento oral da Subprocuradora-Geral da República, Dra. Sandra Verônica Cureau.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJe 5.12.2014

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto por CA PROGRAMAS DE COMPUTADOR LTDA, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao julgar demanda relativa à prescrição da ação civil pública por improbidade administrativa, negou provimento ao recurso de agravo de instrumento da recorrente.

A ementa do julgado (fls. 954/965, e-STJ):

“Agravo de instrumento - Ação Civil Pública - Prescrição em face da pessoa jurídica contratado sem licitação - Não ocorrência - Inteligência do art. 23, inciso I, da Lei n. 8.429/92 - Decisão mantida - Recurso improvido.”

Rejeitados os embargos de declaração opostos (fl. 976/980, e-STJ).

Nas razões do especial, a empresa recorrente alega violação ao art. 21 da Lei n. 4.717/65 (Ação Popular) e ao art. 23, I, da Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), porquanto estaria prescrita a pretensão punitiva.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 1.012/1.027, e-STJ), sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 1.046/1.047, e-STJ).

Este Relator houve por bem dar provimento ao agravo para determinar a conversão dos autos em recurso especial (fls. 1.108/1.109, e-STJ).

Opina a Dra. Ana Borges Coêlho Santos, Subprocuradora-Geral da República, pelo não conhecimento do recurso ou, eventualmente, pelo seu improvimento. *In verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. EVIDÊNCIA DA INEXISTÊNCIA DO ATO DE IMPROBIDADE, DA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO OU DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ART. 23, I, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PARTICULARES. APLICABILIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. CASO CONHECIDO, PELO SEU NÃO PROVIMENTO.

- No âmbito da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, o magistrado somente deve rejeitar a petição inicial caso haja evidência da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, a teor do que se pode depreender do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92.

- A regra do art. 23, I, da Lei n. 8.429/92 se aplica também ao particular que responda pela participação em improbidade administrativa. Precedentes. Súmula n. 83 do STJ.

- Parecer pelo não conhecimento do recurso. Caso conhecido, parecer pelo não provimento do especial."

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Na origem, cuida-se de agravo de instrumento interposto pela recorrente contra decisão interlocutória que rejeitou a alegação preliminar de que ação civil pública por ato de improbidade administrativa estaria prescrita.

Nas razões do instrumental bem como nos fundamentos do especial, a empresa aduz que o contrato administrativo objeto da ação civil pública foi celebrado com a Prefeitura de Guarulhos em 22.2.2002, de modo que o prazo prescricional de cinco anos para que o Ministério Público exercesse seu direito de ação teria encerrado em 22.2.2007, o que torna inafastável a declaração de prescrição da ação, visto que ajuizada em 8.1.2008.

Assim se manifestou a Corte de origem quanto à temática:

“Cinge-se a controvérsia sobre o termo ‘a quo’ do prazo prescricional para o ajuizamento da ação civil pública em questão.

A decisão deve ser mantida tal como lançada.

Os requeridos (Joaquim Januário de Andrade Ramos: que ocupou cargo até 16/5/03; Miguel Nelson Choueri: que ocupou cargo até 18/2/03; Tibiriçá Ramos Sampaio: que ocupou cargo até 31/10/03) ocupavam cargos em comissão na Prefeitura de Guarulhos. Conforme dispõe o inciso I, do art. 23, da Lei n. 8.429/92, as ações destinadas a levar a efeito as sanções por ato de improbidade administrativa podem ser propostas até cinco anos após o término do exercício do cargo em comissão. Como a ação foi proposta em 10/01/08, não há de se falar em prescrição em relação às pessoas físicas.

No que concerne a pessoa jurídica, ora agravante, em razão de ser a beneficiária dos supostos atos ímprobos descritas na inicial, o prazo prescricional será o mesmo aplicado aos agentes públicos.

Defender tese contrária é prestigiar o terceiro ímprobo que concorreu para o ato, favorecer o enriquecimento ilícito e desrespeitar os Princípios da Administração Pública (art. 37, ‘caput’, da CF).

(...)”

O entendimento do acórdão se mantém, pois encontra amparo na jurisprudência do STJ, a qual reconhece 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. Confirmam-se: REsp 965.340/AM, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 8.10.2007, p. 256; REsp 704.323/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 6.3.2006, p. 197*” (REsp 773.227/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 9/12/2008, DJe 11/2/2009).

No mesmo sentido:

“2. 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 1.159.035/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013)

“3. 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. Precedentes do STJ.”

(EDcl no AgRg no REsp 1.066.838/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 26/04/2011)

"2. Esta Corte Superior entende 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 n. 8.429/92. Precedente: (REsp 773.227/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 11.2.2009.)"

(AgRg no REsp 1.197.967/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2010, DJe 08/09/2010)

*"IV - O dies a quo do prazo prescricional, aplicável aos servidores públicos e agentes políticos, previsto no art. 23, inciso I, da Lei n. 8.429/92, é extensivo aos particulares **que se valerem do ato ímprobo**, porquanto não haveria como ocorrer tal ilícito sem que fosse em concurso com agentes públicos ou na condição de beneficiários de seus atos."*

(REsp 704.323/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 197)

Ademais, ainda que a título de *obiter dictum*, cumpre reafirmar que esta Corte alberga o entendimento da imprescritibilidade da pretensão de condenação por dano ao erário e o respectivo ressarcimento, formulada em ação civil pública, ante o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição da República.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. IMPRESCRITIBILIDADE. DEMAIS SANÇÕES. ART. 23 DA LIA E ART. 142 DA LEI 8.112/1990. TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO. DATA DO CONHECIMENTO DOS FATOS.

1. A ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível, mesmo se cumulada com a ação de improbidade administrativa (art. 37, § 5º, da CF).

2. Nos casos de servidor público ocupante de cargo efetivo, a contagem da prescrição, para as demais sanções previstas na LIA, se dá à luz do art. 23, II, da LIA c/c art. 142 da Lei 8.112/1990, tendo como termo a quo a data em que o fato se tornou conhecido.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1.268.594/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS DA PRÁTICA DOS ATOS PREVISTOS NA LEI 8.429/92. REVISÃO NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO DE IMPROBIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

3. É pacífico neste Superior Tribunal o entendimento segundo o qual é imprescritível a pretensão de ressarcimento de prejuízo causado ao erário, mesmo se cumulada com ação por improbidade administrativa. Nesse sentido: REsp 1.292.531/SP, Segunda Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 19/9/13, e REsp 1.292.699/MG, Segunda Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11/10/12.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 240.909/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.



Súmula n. 635

SÚMULA N. 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 válido – sindicância de caráter punitivo ou processo disciplinar – e voltam a fluir por inteiro, após decorridos 140 dias desde a interrupção.

Referência:

Lei n. 8.112/1990, arts. 142, 143, 152 e 167.

Precedentes:

MS	20.942-DF	(1ª S, 24.06.2015 – DJe 1º.07.2015)
MS	20.553-BA	(1ª S, 14.09.2016 – DJe 27.09.2016)
MS	22.028-DF	(1ª S, 28.09.2016 – DJe 19.12.2016)
MS	21.682-DF	(1ª S, 14.06.2017 – DJe 21.06.2017)
MS	21.669-DF	(1ª S, 23.08.2017 – DJe 09.10.2017) – acórdão publicado na íntegra
AgInt no AREsp	374.344-MG	(1ª T, 20.02.2018 – DJe 05.03.2018)
AgRg no AgRg no REsp	1.535.918-RS	(2ª T, 26.04.2016 – DJe 27.05.2016)
REsp	1.675.064-RJ	(2ª T, 17.08.2017 – DJe 13.09.2017)
AgInt no REsp	1.571.622-RS	(2ª T, 04.09.2018 – DJe 12.09.2018)

Primeira Seção, em 12.6.2019

DJe 17.6.2019

MANDADO DE SEGURANÇA N. 21.669-DF (2015/0060804-4)

Relator: Ministro Gurgel de Faria

Impetrante: Gilberto Tristão

Advogado: George Ferreira de Oliveira e outro(s) - DF013438

Impetrado: Ministro de Estado da Educação

Interes.: União

EMENTA

Administrativo. Servidor público. Diretor Presidente de fundação de natureza privada. Processo disciplinar. Prescrição. Inocorrência. Atos ilícitos. Recursos públicos. Competência do Ministro de Estado da Educação. Legalidade. Princípios basilares da Administração Pública. Pena de cassação de aposentadoria com restrição ao retorno ao serviço público. Controle jurisdicional do PAD. Exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato. Incursão no mérito do ato administrativo. Impossibilidade.

1. 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.

2. Hipótese em que não se concretizou a prescrição punitiva da administração, porquanto a portaria que cassou a aposentadoria do impetrante com restrição de retorno ao serviço público federal foi publicada antes do quinquênio legal.

3. As fundações de apoio às instituições federais de ensino superior, que podem ser de natureza pública ou privada, surgiram com a finalidade de facilitar a flexibilização das tarefas acadêmicas, nas dimensões de ensino, pesquisa, extensão e gestão.

4. A Constituição Federal de 1988, no *caput* do art. 37, impôs ao administrador as diretrizes para a gestão financeira do orçamento público, considerando os princípios norteadores da administração pública: moralidade, publicidade, eficiência, legalidade e impessoalidade.

5. Ausência da necessidade de que a conduta do servidor tida por ímproba esteja necessariamente vinculada com o exercício do cargo público.

6. Relação intrínseca entre a UnB e a FEPAD, o que implica a observância dos deveres impostos ao servidor público, esteja ele exercendo atividade na universidade federal ou na própria fundação de apoio, concomitantemente ou não, de forma que eventuais irregularidades praticadas no ente de apoio irão refletir necessariamente na universidade federal, causando dano ao erário.

7. Hipótese em que, embora os atos ilícitos, apurados no PAD, tenham sido perpetrados em uma fundação de apoio de natureza privada, é perfeitamente legal a instauração do procedimento disciplinar, o julgamento e a sanção, nos moldes da Lei n. 8.112/1990, mormente porque a acusação imputada ao impetrante durante a gestão da presidência da FEPAD – que, na época dos fatos, exercia concomitantemente o cargo de professor adjunto da UNB e o cargo comissionado de Vice-Diretor da Faculdade de Estudos Sociais Aplicados – envolveu desvios de recursos públicos oriundos da Universidade de Brasília e/ou da FUB, o que contraria os princípios basilares da administração pública.

8. Caso em que compete ao Ministro de Estado da Educação a instauração do procedimento disciplinar e a aplicação das penalidades previstas na Lei n. 8.112/1990, nos termos do Decreto n. 3.035/1999 e Decreto n. 3.669/2000.

9. Impossibilidade da incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de participação do impetrante nos ilícitos apurados, uma vez que no controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato.

10. Mandado de segurança denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Ressalvou seu ponto de vista o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2017 (data do julgamento).

Ministro Gurgel de Faria, Relator

DJe 9.10.2017

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por GILBERTO TRISTÃO, funcionário público federal (aposentado), contra ato praticado pelo MINISTRO DA EDUCAÇÃO, consubstanciado na Portaria n. 141, de 25/02/2015, que determinou a cassação de aposentadoria, em observância aos arts. 132, IV, X e XIII, 134, da Lei n. 8.112/1990, com restrição de retorno ao serviço público federal, nos moldes do parágrafo único do art. 137, da Lei n. 8.112/1990 (e-STJ fl. 6.994).

Narra o impetrante que:

a) em julho de 1999, assumiu o cargo de Diretor Presidente da FUNDAÇÃO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM ADMINISTRAÇÃO – fundação privada, sem fins lucrativos –, permanecendo no cargo até julho de 2004;

b) a despeito das importantes atribuições do Diretor Presidente, considerando o que prevê o estatuto da fundação, a FEPAD era dirigida e comandada pelo seu Conselho Superior;

c) em julho de 2004, retirou-se do referido órgão;

d) respondeu a dois processos administrativos disciplinares. O primeiro de número 00190.042642/2009-32 – instaurado conforme Portaria MEC

n. 1.297/2009, publicada no DOU em 26/10/2009 – e o segundo de número 00190.042643/2009-87 – instaurado conforme Portaria MEC n. 1.119/2009, publicada no DOU em 27/11/2009, ambos com base nos fatos constantes do Relatório de Demandas Especiais da Controladoria da União n. 00190014992/2008-28-D;

e) o primeiro PAD, que, em síntese, tinha por objeto apurar irregularidades em contratos genéricos firmados entre a Fundação Universidade de Brasília (FUB) e a Fundação de Estudos e Pesquisas em Administração (FEPAD) no período de 2002 a 2004 foi excluído do referido procedimento disciplinar, por decisão do Ministro da Educação, tendo em vista a impossibilidade de aplicação de pena disciplinar em razão de condutas praticadas fora do exercício do cargo público;

f) no que se refere ao segundo PAD – n. 00190.042643/2009-87 –, foi notificado em 23 de fevereiro de 2010, consignando que “a Comissão Processante e o referido processo disciplinar foram instaurados em 30/11/2009 pelo Ministério da Educação (Portaria n. 1.119/2009, publicada no DOU de 27/11/2009), para apurar irregularidades e eventuais responsabilidades administrativas relativas aos fatos, constantes do Relatório de Demandas Especiais n. 00190014992/2008-28-D, no âmbito do ‘PROJETO INCLUSÃO DIGITAL DAS COMUNIDADES RURAIS DO DP’ originado de contrato firmado pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (FUB) e a FUNDAÇÃO DE ESTUDOS E PESQUISAS EM ADMINISTRAÇÃO (FEPAD) firmado em 11 de julho de 2003” (e-STJ fl. 17). Após o processamento deste último, foi-lhe aplicada a pena de cassação de aposentadoria em 26/02/2015.

Diante dos fatos, alega a nulidade do ato ministerial, aduzindo que:

1) houve violação ao devido processo legal, “seja pela prescrição da pretensão punitiva, seja pela inadequação e abusividade de se aplicar pena de cassação de aposentadoria, por intermédio de PAD, à pessoa que não estava investida em função pública” (e-STJ fls. 15/16). Para tanto sustenta que:

2) era apenas mandatário, uma vez que cumpria as determinações do Conselho Superior da FEPAD (e-STJ fl. 11);

3) tratando-se de atividades realizadas em fundação privada, o poder disciplinar da administração pública não pode atingi-las, porquanto aquele só possui alcance quando o comportamento relaciona-se às atribuições do cargo público, o que não é seu caso. Portanto, a decisão do Ministro da Educação “é

abusiva, ilegal e fere o direito líquido e certo ao devido processo legal” (e-STJ fl. 8).

Por outro lado, afirma que a pretensão punitiva do Estado está prescrita, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.112/1990, porquanto a referida fundação, por determinação do art. 66 do Código Civil, é fiscalizada pelo Ministério Público. Diante disso, considerando que o *Parquet* “tomou conhecimento da prestação de contas da FEPAD e do Relatório de Gestão do Exercício de 2003 na data de 02/08/2004, como faz prova o Ato n. 0132/2004 – PJFEIS (Promotoria de Justiça de Fundações e Entidades de Interesse Social), o prazo para adoção de instauração de eventual medida disciplinar [...] venceu em 02/08/2009, ou seja cinco anos a partir da ciência do Ministério Público, a teor do que dispõe o art. 142, I, da Lei n. 8.112/1990” (e-STJ fl. 6).

Destaca que “a Comissão do PAD somente foi instaurada em 26/11/2009 pelo Ministério da Educação (Portaria n. 1.119/2009, publicada no DOU de 27/11/2009) e tal PAD só veio findar agora em fevereiro de 2015” (e-STJ fl. 6).

Por entender presentes os pressupostos legais, pleiteia a concessão de liminar a fim de que seja determinada a suspensão da cassação de aposentadoria.

Além dos demais pedidos de estilo, requer, por fim, a concessão da segurança para decretar a nulidade da decisão administrativa proferida pelo Ministro da Educação no PAD n. 00190.042643/2009-87.

Liminar indeferida pela em. Ministra relatora MARGA TESSLER (juíza federal convocada do TRF da 4ª Região) às e-STJ fls. 7.006/7.012.

A União manifestou interesse no feito e pugnou pela intimação de todos os atos processuais (e-STJ fl. 7.017).

A autoridade impetrada, a título de informações, encaminhou ofício a esta Corte, acompanhado de parecer de sua consultoria jurídica (e-STJ fls. 7.027/9.172).

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República FLÁVIO GIRON, opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria (Relator): Consoante salientado no relatório, sustenta o impetrante a nulidade da sanção imposta, tendo em vista:

(1) prescrição da pretensão punitiva, pois a FEPAD é fiscalizada pelo Ministério Público e, dessa forma, caberia ao *Parquet* a adoção de eventual medida punitiva; (2) ilegalidade do ato demissionário do Ministro da Educação, uma vez que foi aplicada tal medida a pessoa que não estava investida em função pública e (3) que era apenas mandatário, uma vez que cumpria as determinações do Conselho Superior da FEPAD.

Inicialmente, passo à análise pertinente à prescrição punitiva da Administração.

Para melhor compreensão da lide, é necessário transcrever o art. 142 da Lei n. 8.112/1990:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

§ 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

§ 4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.

À luz do que dispõem os citados dispositivos legais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva da Administração é a data em que a autoridade competente para instaurar o PAD teve conhecimento do fato.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO CONHECIMENTO DOS FATOS PELA AUTORIDADE COMPETENTE PARA INSTAURAÇÃO DO PAD. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. 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.

2. Agravo Regimental provido. (AgRg AgRg REsp 1.535.918/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 27/05/2016).

No caso de irregularidades funcionais cometidas por servidores públicos das universidades federais – na espécie, Professor Adjunto da UnB –, a competência para instaurar processos administrativos disciplinares e aplicar as penalidades previstas na Lei n. 8.112/1990 é do Ministro de Estado da Educação, nos termos do Decreto n. 3.035/1999 e do Decreto n. 3.669/2000.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). COMISSÃO PERMANENTE. MEMBROS DESIGNADOS PELO MINISTRO DO ESTADO DA EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE. COMPETÊNCIA DELEGADA.

1. Discute-se no presente *mandamus* a suposta incompetência do Ministro de Estado da Educação para constituir comissão de Processo Administrativo Disciplinar contra servidor de Universidade Pública Federal.

2. A Lei n. 8.112, de 1990, em seu art. 141, inciso I, declara ser da competência do Presidente da República a aplicação da penalidade de demissão de servidor; competência essa, contudo, delegável, como previsto no art. 84, incisos IV e VI, e parágrafo único, da Constituição da República, e nos arts. 11 e 12 do Decreto-Lei n. 200/67. Para essa finalidade foi editado o Decreto n. 3.035/1999.

3. Nas hipóteses de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidores, a competência para julgar processos administrativos disciplinares e aplicar penalidades poderá ser subdelegada pelo Ministro de Estado da Educação aos dirigentes das instituições federais de ensino vinculadas àquele Ministério (art. 1º, § 3º, do Decreto n. 3.035/1999).

4. Todavia, tal subdelegação não pode ser considerada como uma excludente de competência do Ministro de Estado da Educação. Se uma determinada competência pode ser delegada, automaticamente, esta poderá ser avocada, porquanto são dois institutos jurídicos conexos e de “mão dupla”, em decorrência da própria disposição do princípio da hierarquia que estrutura a Administração Pública.

5. A competência do Ministro de Estado da Educação para a instauração de PAD resulta não só do Decreto n. 3.669/2000, mas também do Decreto n. 3.035/1999, uma vez que são dois regramentos normativos que não se colidem, pois o art. 1º daquele Decreto determina a delegação de competência do Ministro de Estado da Educação, mas sem prejuízo do disposto no Decreto n. 3.035/1999.

6. Desse modo, considerando que, por delegação de competência, cabe ao Ministro de Estado da Educação julgar processos administrativos disciplinares e aplicar penalidades contra servidores públicos, há que se concluir que também possui competência para instaurar o próprio PAD, não havendo, portanto, qualquer vício de incompetência na portaria ora atacada.

7. Não há nulidade por incompetência da autoridade para aplicar a penalidade, tendo em vista que o ato foi praticado no exercício de poder delegado expressamente pelo Presidente da República, nos termos do Decreto n. 3.035/99. Precedentes: MS 8.834/DF, Rel. Min. Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ 28.4.2003; MS 8.374/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 11.11.2002.

8. Ademais, no caso dos autos, a determinação para apuração da responsabilidade pelo Ministro de Estado da Educação se deu em razão do Relatório de Demandas Especiais da Secretaria de Controle Interno (Processo 00190.014992/2008-28). Assim, nos termos do art. 143, § 3º, da Lei n. 8.112/1990, cabe à autoridade que tiver ciência de irregularidade a apuração imediata dos fatos, que “poderá ser promovida por autoridade de órgão ou entidade diverso daquele em que tenha ocorrido a irregularidade, mediante competência específica para tal finalidade, delegada em caráter permanente ou temporário pelo Presidente da República [...]”.

9. À luz do princípio da autonomia universitária de que trata o art. 207 da Constituição da República, não há que se confundir a noção de autonomia com a de total independência da instituição de ensino, sendo forçoso concluir que a universidade não se tornou, em razão do referido princípio, ente absoluto, dotado da mais completa soberania. Segurança denegada. (MS 15.165/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe 05/03/2012) (Grifos acrescidos).

Na espécie, conforme consta no Relatório de Demandas Especiais de n. 00190.014992/2008-28-D, da Controladoria Geral da União, o qual deu origem ao Processo Administrativo Disciplinar n. 00190.042643/2009-87, “as irregularidades apuradas neste processo disciplinar se tornaram conhecidas em maio de 2009, o Processo Administrativo Disciplinar foi instaurado em 27 de novembro de 2009, mediante Portaria n. 1.119” (e-STJ fls. 8.998/8.999).

Iniciado sua contagem, esse prazo é interrompido com a publicação do primeiro ato instauratório válido, seja a abertura de Sindicância – com o devido contraditório e ampla defesa –, seja a abertura do PAD, que, *in casu*, foi em 27 de novembro de 2009, mediante a Portaria n. 1.119, de 26/11/2009, até a decisão final proferida pela autoridade competente (art. 142, § 3º, da Lei n. 8.112/1990).

Ocorre que essa interrupção não é definitiva, porquanto após 140 (cento e quarenta) dias (prazo máximo para conclusão e julgamento do PAD a partir de sua instauração), o lustro prescricional recomeça a correr por inteiro, segundo a regra estabelecida no art. 142, § 4º, da Lei n. 8.112/1990, o que, na espécie, deu-se em 16 de abril de 2010.

Confira-se, a respeito, recente precedente do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. SANÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. É inviável examinar a questão relativa à suposta ausência de motivação da decisão anulatória do processo administrativo, não só por ser inovação recursal, mas também porque já foi objeto de anterior mandado de segurança, extinto em razão da decadência da impetração.

2. A instauração do processo disciplinar interrompe o prazo prescricional, que volta a correr integralmente a partir da decisão final da autoridade competente ou do esgotamento do prazo de 140 dias para conclusão do procedimento (Lei n. 8.112/1990, art. 142, §§ 3º e 4º).

3. A Administração tomou ciência do fato em 23.02.2001 e o processo disciplinar foi instaurado em 15.10.2001, interrompendo o curso da prescrição até 04.03.2002. A partir daí, o prazo voltou a correr por inteiro, findando-se em 04.03.2007, depois, portanto, do ato de demissão do recorrente em 20.12.2006.

4. Ao prever a demissão do servidor que incorre em ato de improbidade administrativa, a Lei n. 8.112/1990 (art. 132, IV) remete às condutas tipificadas na Lei n. 8.429/1992, incorporando-as ao seu sistema como infrações funcionais, razão pela qual, nessa qualidade, podem ser apuradas e punidas pela própria Administração.

5. Recurso a que se nega provimento. (RMS 30.010/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 17/02/2016).

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TÉCNICO DE ASSUNTOS EDUCACIONAIS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ARTS. 127, IV, 132, IV E 134, DA LEI 8.112/1990. USO DE DOCUMENTO FALSO. DIPLOMA DE GRADUAÇÃO EM PEDAGOGIA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DA PENALIDADE IMPOSTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Pretende a impetrante, ex-Técnica de Assuntos Educacionais do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde, a concessão da segurança para anular a Portaria Ministerial que cassou sua aposentadoria, frente à ilegal interrupção do pagamento de seus proventos antes do trânsito em julgado da decisão administrativa, a ocorrência de violação dos princípios do contraditório e da ampla diante da ausência de documentos essenciais nos autos do PAD e a prescrição da pretensão punitiva disciplinar.

2. Não há ilegalidade no cumprimento imediato da penalidade imposta a servidor público logo após o julgamento do PAD e antes do decurso do prazo para o recurso administrativo, tendo em vista o atributo de auto-executoriedade que rege os atos administrativos e que o recurso administrativo, em regra, carece de efeito suspensivo (*ex vi* do art. 109 da Lei 8.112/1990). Precedentes: MS 14.450/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Terceira Seção, julgado em 26/11/2014, DJe 19/12/2014; MS 14.425/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, julgado em 24/09/2014, DJe 01/10/2014; MS 10.759/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 22/05/2006.

3. Não merece acolhida a alegação da impetrante no sentido de que a ausência de documentos indispensáveis nos autos do PAD teria prejudicado o exercício do seu direito de defesa, isto porque tal questão sequer foi invocada pela impetrante na defesa apresentada no PAD, evidenciando-se que os documentos acostados aos autos do PAD eram mais que suficientes para a sua defesa.

4. O reconhecimento de nulidade no Processo Administrativo Disciplinar pressupõe a efetiva e suficiente comprovação do prejuízo ao direito da defesa, por força do princípio *pas de nullité sans grief*, o que não evidenciada na espécie, porquanto as alegações da impetrante são destituídas de elementos de prova a evidenciar a indispensabilidade e importância dos documentos em questão.

5. 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).

6. No caso em análise, a infração disciplinar tornou-se conhecida pela Administração Pública em 2006, hipótese que em 08 de julho de 2008 foi instaurado Processo Administrativo Disciplinar a ensejar a interrupção da contagem do prazo prescricional, que se reiniciou após 140 dias, ou seja, em 25 de novembro de 2008, sendo que a demissão da impetrante poderia ter ocorrido até 25 de novembro de 2013. Assim não há como acolher a alegação da prescrição na medida em que a Portaria que cassou a aposentadoria da impetrante foi publicada em 26 de setembro de 2012, dentro do prazo legal.

7. Segurança denegada. (MS 19.488/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Turma, DJe 31/03/2015).

Sendo, em regra, de 5 (cinco) anos o prazo prescricional em relação às infrações puníveis com demissão, a teor do disposto no art. 142, I, da Lei n. 8.112/1990, a pretensão punitiva estatal findar-se-ia em 16 de abril de 2015.

Nesse contexto, a contagem do prazo prescricional teve início em maio de 2009, foi interrompida com a publicação da Portaria n. 1.119/2009, em 27/11/2009, e reiniciou por inteiro após decorridos 140 dias daquela interrupção (16/04/2010). Dessa forma, acrescidos os cinco anos, os atos impugnados poderiam ter ocorrido até 16/04/2015.

Assim, há de ser afastada a alegação da prescrição punitiva da Administração, uma vez que a Portaria n. 141, que cassou a aposentadoria do impetrante com restrição de retorno ao serviço público federal, foi publicada em 26/02/2015 (e-STJ fl. 6.994), antes, portanto, do quinquênio legal.

Quanto à tese de que os atos praticados por servidor público na Fundação de Estudos e Pesquisas em Administração (FEPAD), de natureza privada, não podem ser apurados no âmbito da Lei n. 8112/1990, não assiste razão ao impetrante.

As fundações de apoio às instituições federais de ensino superior, que podem ser de natureza pública ou privada, surgiram com a finalidade de facilitar a flexibilização das tarefas acadêmicas, nas dimensões de ensino, pesquisa, extensão e gestão.

As de natureza privada, como é o caso da dos autos, são regidas pelo direito privado e possuem o objetivo de propiciar agilidade e autonomia às atividades acadêmicas como um todo, captando e administrando recursos públicos e/ou privados.

A Constituição Federal de 1988, no *caput* do art. 37, impôs ao administrador as diretrizes para a gestão financeira do orçamento público, considerando os princípios norteadores da administração pública, quais sejam: moralidade, publicidade, eficiência, legalidade e impessoalidade.

O professor Fernando Rodrigues Martins, em sua obra *Controle do Patrimônio Público*, 5ª ed., 2013, Editora Revista dos Tribunais, págs. 74/75, a respeito das fundações de apoio de natureza privada, citando obra da doutrinadora Maria Silvia Zanella Di Pietro, assevera:

Maria Sylvia Zanella Di Pietro menciona a respeito de ditas fundações. “Embora haja diferenças entre umas e outras entidades de apoio, elas obedecem, em regra, determinado padrão. Com efeito, a cooperação com a Administração se dá, em regra, por meio de convênios, pelos quais se verifique que praticamente se confundem em uma só as atividades que as partes conveniadas exercem; o ente de apoio exerce atividades próprias da entidade com a qual celebra o convênio, tendo inseridas tais atividades no respectivo estatuto, entre seus objetivos institucionais. A Própria sede das duas partes também, por vezes, se confunde, pois o ente de apoio nem sempre tem sede própria. Esse ente de apoio assume a gestão de recursos públicos próprios da entidade pública. Grande parte dos empregados do ente de apoio são servidores dos quadros da entidade pública com que cooperam. O local da prestação de serviços também é, em regra, o mesmo em que a entidade pública atua. Em regra, o serviço é prestado por servidores públicos, na própria sede da entidade pública, com equipamento pertencentes ao patrimônio desta última, só que quem arrecada toda receita e a administra é a entidade de apoio. E o faz sob as regras das entidades privadas, sem a observância das exigências de licitação para celebração de contratos e sem a realização de concurso público para admissão de seus empregados. Essa é a grande vantagem dessas entidades: elas são a roupagem com que se reveste a entidade pública para escapar às normas do regime jurídico de direito público”.

[...]

Questionamentos quanto à forma de contratar, com quem contratar, o que contratar, por qual preço contratar, podem ser carentes de motivação nesses casos em que as fundações de apoio fazem as vezes das entidades públicas. Caso não haja uma racionalidade ou legitimidade procedimental, sobejará tão somente o arbítrio do administrador, que levará em conta unicamente aspectos subjetivos. Esse regime de “apoio” de sobreditas fundações, se de um lado propiciou a agilidade nos atendimentos relativos à Administração Pública, de outro constituiu-se numa senda altamente facilitadora de desvio de recursos públicos.

Verifica-se dos autos que o Relatório de Demandas Especiais de n. 00190.014992/2008-28-D, o qual deu origem ao Processo Administrativo Disciplinar n. 00190.042643/2009-87, instaurado pela Portaria n. 1.119/2009, teve como objeto a análise de projetos custeados com recursos federais gerenciados pela Fundação de Estudos e Pesquisas em Administração – FEPAD, em especial aqueles procedentes da Fundação Universidade de Brasília – FUB (e-STJ fl. 7.045).

Destaca-se do Relatório Final da Comissão Processante do referido PAD (e-STJ fls. 8.993/8.996/8.997 e 9.166 e 9.168):

81. *A despeito de a FEPAD ser uma fundação de natureza privada, os recursos são públicos. Ainda o fato de a Fundação ser de natureza privada não lhe retira o dever de prestar contas, sobretudo, quando os contratos ou convênios serem oriundos de recursos públicos. Essa exigência é de caráter Constitucional na forma do § único, artigo 70, da Constituição Federal, a saber "Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada (g.n), que utilize arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária."*

[...]

A conduta do acusado Gilberto Tristão está associada ao exercício do cargo público de professor Adjunto da UNB, como Vice-Diretor da Faculdade de Estudos Sociais Aplicados - FA. Essa condição de servidor público federal da Universidade de Brasília, lhe permitiu o exercício da função de Diretor Presidente da FEPAD - Fundação de Estudos de Pesquisas em Administração, ou seja, essa qualidade tem correlação com o cargo na UNB.

Assim, rejeita-se a preliminar especialmente por que as irregularidades envolveram desvios de recursos públicos oriundos da Universidade de Brasília e não de recursos da FEPAD ou de natureza privada, o que resultou em lesão a bens jurídicos e flagrante prejuízo ao erário.

[...]

As irregularidades administrativas foram conscientes e dolosas. Ao longo das apurações restou sobejamente demonstrado que os indiciados agiram com dolo, com deslealdade e desonestidade, cujo objetivo manifesto foi levar a cabo a "execução do projeto" em questão sem a regular observância das normas e a despeito das orientações e recomendações da Procuradoria Jurídica em flagrante prejuízo ao erário e demais irregularidades descritas ao longo deste relatório.

377. As condutas dos indiciados Timothy Martin Mulholland, Erico Paulo Siegmar Weidle, Gilberto Tristão e Manoel Mendes de Oliveira violaram os princípios da administração pública dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Considerando as circunstâncias previstas no art. 128 da Lei 8.112/90, no caso presente, a quebra de fidúcia ocorrida, a indisponibilidade do interesse público, o não atendimento das orientações e recomendações do Órgão Jurídico que presta assistência à FUB e os ditames éticos das atribuições funcionais de ambos os indiciados, o prejuízo ao erário demonstram ser plenamente proporcional e necessária a pena expulsória, mormente quando enquadrada a infração disciplinar como ato de improbidade administrativa, o que reforça a gravidade da conduta.

[...]

No caso vertente, a gravidade, os reflexos e a repercussão da falta funcional praticada pelos indiciados não permitem a comutação da pena expulsória em

penalidade menos severa. Trata-se de servidores detentores de cargos de alto grau de capacitação e elevada projeção que se valeram dessa condição para benefício pessoal e/ou de terceiros, ou seja, se não foi para si, foi para terceiros, conforme robustamente apontado ao longo deste relatório.

A gravidade dos fatos, a lesão aos bens jurídicos e a extensão do dano financeiro causado à Universidade de Brasília pode ser dimensionado considerando-se que apenas 16,5% do valor proposto (R\$ 400.00,00) teria sido investido no Projeto Inclusão Digital das Comunidades Rurais do DF. O restante dos recursos desapareceram. Além do mais, as condutas dos indiciados demonstra o descaso com os recursos públicos, banalização da dignidade da função pública, conduta incompatível com a representatividade e os elevados cargos que exerciam nas respectivas Instituições.

386. Portanto, o juízo de reprovação, a censurabilidade da conduta dos servidores indiciados cabalmente demonstradas nestes autos é manifesta, razão pela qual se revela incongruente com a indisponibilidade do interesse público e com a probidade que deve pautar a conduta dos agentes públicos a aplicação de pena menos severa.

387. As condutas imputadas aos acusados são compatíveis com os documentos e depoimentos acostados aos autos, especialmente com os depoimentos das testemunhas. Os documentos e depoimentos juntados aos autos apresentam elementos de convicção suficiente para formação de juízo de certeza da responsabilidade administrativa dos acusados.

388. Estão presentes provas irrefutáveis que demonstram a materialidade e autoria das irregularidades imputadas aos acusados, o que possibilita a atribuição de responsabilidade dos envolvidos uma vez que, apesar dois esforços dispendidos pelas defesas, os elementos colhidos nas investigações autorizam o pedido de reprimenda. (Grifos acrescidos).

Da mesma forma, extrai-se das informações prestadas pela autoridade coatora (e-STJ fls.7.032/7.034):

Não se pode olvidar que, a despeito do caráter privado da FEPAD, está-se tratando de uma entidade criada para o fim específico de dar apoio a uma instituição pública, no caso a Universidade de Brasília, e utilizando-se de recursos públicos. E mais, de servidores públicos (ou servidores aposentados) requisitados por um órgão público, a UNB. GILBERTO TRISTÃO é servidor que fez carreira em instituições federais e foi alçado a cargos na FEPAD justamente em razão disso e para gerir recursos públicos. Não tratamos aqui de meros “atos da vida privada” deste servidor.

22. Nesta esteira, os recursos destinados ao Projeto Inclusão Digital de Comunidades Rurais eram públicos, provenientes da Universidade de Brasília, portanto, há o dever de prestar contas. A FEPAD é uma Fundação vinculada à

UnB, à qual deve a sua existência. O fato da Fundação ser de natureza privada não lhe retira o dever de prestar contas, sobretudo, quando os contratos ou convênios são provenientes de recursos públicos. Trata-se de mandamento constitucional de profundo conteúdo ético e republicano, insculpido no parágrafo único do artigo 70 da Carta da República: “Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.”

Diante dos excertos acima, verifica-se que: (I) o impetrante, à época dos fatos, “ocupava o cargo público de professor Adjunto da UNB, na qualidade de Vice-Diretor da Faculdade de Estudos Sociais Aplicados – FA”, e “concomitantemente exercia a função de Diretor Presidente da FEPAD – Fundação de Estudos de Pesquisas em Administração” (e-STJ fl. 9.170); e (II) os recursos financeiros investigados no PAD de n. 00190.042643/2009-87 eram oriundos da Universidade de Brasília, ou seja, públicos.

Nesse contexto, entendo que não há necessidade de que a conduta do servidor tida por ímproba esteja necessariamente vinculada com o exercício do cargo público, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.429/1992.

Com efeito, embora os atos ilícitos, apurados no PAD, tenham sido perpetrados em uma fundação de apoio de natureza privada, é perfeitamente legal a instauração do procedimento disciplinar, o julgamento e a sanção, nos moldes da Lei n. 8.112/1990, mormente porque a acusação imputada ao impetrante durante a gestão da presidência da FEPAD – que, na época dos fatos, reforça-se, exercia concomitantemente o cargo de professor adjunto da UnB e o cargo comissionado de Vice-Diretor da Faculdade de Estudos Sociais Aplicados – envolveu desvios de recursos públicos oriundos da Universidade de Brasília e/ou da FUB, o que contraria os princípios basilares da administração pública.

Assim, o impetrante, ao passar a integrar também o corpo funcional da FEPAD, na função de Diretor Presidente, não deixou de ser servidor público federal, mantendo-se, portanto, sob o regramento da Lei n. 8.112/1990. Em outras palavras, o fato de estar vinculado ao ente de apoio não o elide das sanções previstas no regime jurídico dos servidores públicos civis da União.

Ademais, não se pode olvidar que, a despeito do caráter privado da FEPAD, está-se tratando, na espécie, de entidade para o fim específico de dar apoio a instituição federal, utilizando para isso recursos públicos.

Nessa esteira, observa-se uma relação intrínseca entre a UnB e a FEPAD, o que implica a observância dos deveres impostos ao servidor público, esteja ele exercendo atividade na universidade federal ou na própria fundação de apoio, concomitantemente ou não. Dessa forma, eventuais irregularidades praticadas no ente de apoio irão refletir necessariamente na universidade federal e causarão, de algum modo, dano ao erário.

Em relação a esse ponto, trago a doutrina da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 27ª edição, editora Atlas, São Paulo, 2014, pág. 691/692:

É verdade que a vida privada do funcionário, na medida em que afete o serviço, pode interessar à Administração, levando-a a punir disciplinarmente a má conduta fora do cargo. Daí alguns estatutos incluírem, entre os deveres funcionais, o de “proceder na vida pública e privada na forma que dignifique a função pública” e punirem com demissão o funcionário que “for convencido de incontinência pública e escandalosa”. Pela mesma razão, alguns consideram que o “procedimento irregular”, punível com demissão, pode abranger o mau procedimento na vida privada ou na vida funcional (cf. Carlos S. de Barros Junior, 1972: 109)

No mesmo sentido, Antônio Carlos Alencar de Carvalho, Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância, Ed. Forum, 2011, pág. 120, leciona que “o regime disciplinar do funcionalismo não se preocupa somente com os atos estritamente desempenhados no exercício funcional, mas também busca preservar a imagem, decoro, credibilidade que devem merecer perante a sociedade os que titularizam cargos e funções públicas”.

Mutatis mutandis, trago à baila os seguintes precedentes:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NULIDADES DO PAD NÃO CONFIGURADAS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PODER JUDICIÁRIO. COMPETÊNCIA PARA AFERIR A REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO E LEGALIDADE DA DEMISSÃO. SANÇÕES DISCIPLINARES DA LEI N. 8.112/1990. APLICAÇÃO. [...].

[...] - A conduta do servidor tida por ímproba não precisa estar necessariamente vinculada com o exercício do cargo público. Precedente.

[...] (MS 12.660/DF, Relator Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), TERCEIRA SEÇÃO, Julgamento 13/08/2014, Publicação DJe 22/08/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REMESSA DE VALORES PARA O EXTERIOR, SEM DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CONDUTA ÍMPROBA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – PAD. PROVA EMPRESTADA DO JUÍZO CRIMINAL. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. PENA DE DEMISSÃO IMPOSTA PELA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INDEMONSTRADO.

1. A análise das ponderações lançadas pelo Impetrante concernentes à má interpretação dos fatos pela Autoridade Administrativa demandam, necessária e inequivocamente, revolvimento das provas examinadas no PAD, o que é sabidamente vedado na estreita via do *mandamus*.

2. O direito líquido e certo, passível de ser argüido na via mandamental, deve ser demonstrado com prova documental pré-constituída, prescindindo de dilação probatória. Precedentes.

3. Não há qualquer impeço ao aproveitamento no PAD de provas produzidas no Juízo criminal, desde que devidamente submetidas ao contraditório, como ocorreu no caso em tela. Precedentes.

4. Embora possam se originar a partir de um mesmo fato, a apuração de falta administrativa realizada no PAD não se confunde com a ação de improbidade administrativa, esta sabidamente processada perante o Poder Judiciário, a quem cabe a imposição das sanções previstas nos incisos do art. 12 da Lei n. 8.429/92. Há reconhecida independência das instâncias civil, penal e administrativa.

5. A pena de demissão não é exclusividade do Judiciário. Na realidade, é dever indeclinável da Administração apurar e, eventualmente, punir os servidores que vierem a cometer ilícitos de natureza disciplinar.

6. *A conduta do servidor tida por ímproba não precisa estar, necessária e diretamente, vinculada com o exercício do cargo público. Com efeito, mesmo quando a conduta é perpetrada fora das atividades funcionais, se ela evidenciar incompatibilidade com o exercício das funções do cargo, por malferir princípios basilares da Administração Pública, é sim passível de punição na esfera administrativa, inclusive com a pena máxima de demissão, mormente como no caso em apreço em que o servidor, Auditor Fiscal da Receita Federal, apresenta enriquecimento ilícito, por acumular bens desproporcionais à evolução do patrimônio e da renda – fato esse, aliás, que também está em apuração na esfera penal –, remetendo significativo numerário para conta em banco na Suíça, sem a correspondente declaração de imposto de renda. Inteligência do art. 132, inciso IV, da Lei n. 8.112/90, c.c. o art. 11 da Lei n. 8.429/92.*

7. Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado. (MS 12.536/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, 26/09/2008). (Grifos acrescidos).

Além disso, o fato de o ente de apoio estar sujeito à fiscalização pelo *Parquet* (art. 2º da Lei n. 8.958/1994) não afasta a responsabilidade da própria Administração, no caso, o Ministério da Educação, de julgar e punir os seus servidores públicos, com fundamento na Lei n. 8.112/1990, por eventuais ilícitos praticados nas referidas fundações.

A administração pública, quando se vê diante de situações em que a conduta do investigado se amolda às hipóteses de demissão e de cassação de aposentadoria de servidor, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa. Confira-se:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DESTITUIÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. IMPUTAÇÃO DE VALIMENTO DO CARGO EM DETRIMENTO DA DIGNIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA.

1. O mandado de segurança investe contra ato administrativo que aplicou a pena de destituição de cargo em comissão por intermédio de procedimento administrativo disciplinar.

2. Ao impetrante foi imputado o valimento do cargo público para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, nos termos do art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90, porque, exercendo o cargo em comissão de Coordenador-Geral de Apoio Técnico, indicou para contratação irmão, nora, genro e sobrinhos.

3. O valimento do cargo público foi constatado pela Controladoria-Geral da União, quando da investigação preliminar, e pela Comissão que conduziu o procedimento administrativo disciplinar.

4. O art. 168 da Lei n. 8.112/90 permite que a autoridade julgadora contrarie as conclusões da comissão processante, desde que o faça com a devida motivação, para retificação do julgamento em atenção aos fatos e provas. Precedentes: MS 15.826/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013; MS 16.174/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 17.2.2012.

5. A existência de dano ao erário é desinfluyente para a caracterização do valimento do cargo para obtenção de vantagem pessoal ou de outrem (MS 14.621/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 30.6.2010).

6. Os antecedentes funcionais do impetrante não são suficientes para impedir a aplicação da penalidade porque “A Administração Pública, quando se depara com situações em que a conduta do investigado se amolda nas hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa por tratar-se de ato vinculado” (MS 15.517/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18.2.2011).

(MS 17.811/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe 02/08/2013). (Grifos acrescentados).

Por fim, não merece prosperar a argumentação do impetrante de que era apenas mandatário, uma vez que cumpria as determinações do Conselho Superior da FEPAD.

Com efeito, diante do suporte fático, a Comissão Disciplinar, assim concluiu pela responsabilidade do impetrante (e-STJ fls. 9.002 e 9.010/9.011):

100. Porém, antes de se aprofundar sobre a peça acusatória, cumpre tecer a seguinte consideração sobre a assertiva de que o acusado como Diretor Presidente não detinha poder de contratar, autorizar pagamentos ou de se relacionar com agentes públicos. SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO DO CONSELHO SUPERIOR. Ora, se o acusado Gilberto Tristão não tinha poder para contratar e o fez sem a devida autorização do Conselho Diretor da FEPAD é algo muito grave. Em face dessa conduta, Gilberto Tristão assumiu todos os riscos e todas as responsabilidades pelos seus atos.

101. Logo, essa circunstância não tem nenhuma relação com cerceamento de defesa. Seria pueril imaginar que o Diretor Presidente da FEPAD resolvesse ignorar o Conselho Diretor da Fundação na celebração do Contrato n. 04752 com a FUB e agora apontar, abstratamente, para a existência do referido Conselho Diretor quando o próprio acusado Gilberto Tristão o dirigia e era o principal responsável pelo mesmo. A bem da verdade, em fundações dessa natureza, o Conselho Diretor se confunde com a figura do próprio Diretor Presidente, no caso vertente o acusado Gilberto Tristão era quem de fato e de direito quem tocava a FEPAD.

[...]

106. De fato, o indiciado não era o único responsável pela gestão do contrato, mas era o principal Dirigente da Fundação tendo assumido todas as responsabilidades pela gestão do contrato e pelo sucesso do projeto. Na qualidade de Diretor Presidente da FEPAD foi o subscritor do contrato, bem como esteve à frente de todas as negociações antecedentes que culminou com a formalização do contrato.

107. A FEPAD, sob o comando do indiciado Gilberto Tristão, autorizou irregularmente e ilegalmente a subcontratação da ABEAS. Essa contratação resultou no respectivo repasse e desvio dos recursos. Seria pueril acreditar que o indiciado Gilberto Tristão não tivesse voz ativa e/ou fosse massa de manobra dentro da Fundação que presidia se limitando a ser mero mandatário do Conselho, que ele mesmo presidia.

Trago, ainda, à baila as informações prestadas pela autoridade coatora, ao citar o Parecer CONJUR/MEC n. 80/2015 (e-STJ fls. 7.038/7.039)

A comissão de PAD recomendou em seu Relatório Final (fl. 12657/1268): A pena de CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA ao servidor Gilberto Tristão, tendo

em vista atos irregulares praticados, à época dos fatos ocupava o cargo público de professor Adjunto da UNS, na qualidade de Vice-Diretor da Faculdade de Estudos Sociais Aplicados - FA, concomitantemente exercia a função de Diretor Presidente da FEPAD - Fundação de Estudos de Pesquisas em Administração, com fundamento no art. 117, inciso IX c/c inciso IV do artigo 132, e art. 134, todos da Lei 8.112/90; c/c os incisos 1, XI e *caput* do Art. 10, e inciso 1 e *caput* do Art. 11, todos da Lei 8.429/92, com restrição de retorno ao serviço público federal nos moldes do § único do artigo 137, da Lei 8.112/90. j 130. Entretanto, conforme exurge do lastro probatório do processo em tela e das conclusões da CPAD houve flagrante dano ao Erário, de forma que a mônio nacional>. Como sua conduta enquadrou-se no art. 117, inciso IX, Lei 8.112/90, também deve ser enquadrada no inciso XIII do art. 132 deste mesmo diploma legal.

131. Segundo se conclui dos fatos demonstrados nesse processo e como expendi no item G deste parecer (DAS FUNDAÇÕES DE APOIO), no Processo de contratação FUB3-FEIPAD, a Fundação Universidade de Brasília - FUIB/UNB3 utilizou a FEIPAD como “laranja” (com o fim de fraudar a obrigatoriedade de licitação) deixando de praticar atos necessários durante o processo de contratação direta por dispensa de licitação da Fundação de Estudos e Pesquisas em Administração e Desenvolvimento - FEPAD. Isso tudo com a permissão de seu Diretor Presidente à época, Sr. Gilberto Tristão. Assim, como houve dispensa de licitação indevida, a conduta do Sr. Gilberto enquadra-se também no inc. VIII <frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente> do art. 10 da Lei 8.429/92.

132. Também forçoso concluir diante do suporte fático apurado <pagamento de altas quantias a empresas que não forneceram os produtos/serviços> que houve, no mínimo, enriquecimento ilícito de terceiros, o que impõe o enquadramento de sua conduta também no inc. XII do art. 10 da Lei 8.429/92 (permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente>.

133. Concluindo, recomenda-se um pequeno ajuste à capitulação feita pela CPAD, sugerindo a aplicação da penalidade de CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA ao servidor GILBERTO TRISTÃO enquadrando sua conduta ao inciso IX, do artigo 117, e incisos IV e X e XIII do artigo 132 da Lei no 8.112/90.

c/c artigo 10, *caput* e incisos I, VIII e artigo 11, *caput* e inciso I, todos da lei n 2 8.429/92.

Nesse contexto, não é possível incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de participação do impetrante nos ilícitos apurados, uma vez que, no controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL. DEMISSÃO. ART. 132, IV, DA LEI N. 8.212/90. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. VINCULAÇÃO APENAS NO CASO DE SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA COM BASE EM PROVA DA INEXISTÊNCIA DO CRIME OU DA NEGATIVA DE AUTORIA. INDEPENDÊNCIA ENTRE DECISÃO QUE RECONHECE A INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO E A QUE AFIRMA A OCORRÊNCIA DE FALTA FUNCIONAL. CONTROLE JURISDICIONAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. EXAME DA REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO E DA LEGALIDADE DO ATO. IMPOSSIBILIDADE DE INCURSÃO DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DENEGADA.

1. Mandado de segurança contra ato do Ministro de Estado da Fazenda, que aplicou a pena de demissão a Auditor da Receita Federal, nos termos do art. 132, IV, da Lei n. 8.112/90.

2. O impetrante sustenta violação a seu direito líquido e certo por: a. haver sido absolvido na esfera criminal; b. haver sido reconhecida administrativamente a inexigibilidade do tributo discutido em processo administrativo fiscal; c. não haver agido com dolo.

3. As instâncias penal e administrativa são independentes, sendo que a única vinculação admitida ocorre quando, na seara criminal, restar provada a inexistência do fato ou a negativa de autoria. Hipótese em que o impetrante foi absolvido por falta de dolo de lesar o Sistema Financeiro Nacional (art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86) ao remeter divisas ao exterior, o que não é incompatível com sua condenação pela infração disciplinar consistente em amealhar patrimônio a descoberto quando do exercício das funções de Auditor da Receita Federal (art. 132, IV da Lei n. 8.112/90, combinado com art. art. 9º, VII da Lei 8.429/92). Precedentes.

4. Decisão administrativa acerca da inexigibilidade de tributo em virtude de remessa de divisas para o exterior que não vincula a decisão administrativo-disciplinar acerca da falta funcional. Instâncias independentes.

5. *O controle do processo administrativo pelo Poder Judiciário deve restringir-se à verificação de vícios capazes de ensejar nulidade, sendo-lhe defeso adentrar no mérito administrativo, salvo patente infração a garantias processuais ou princípios da ordem jurídica.*

Precedentes.

6. Segurança denegada. (MS 20.556/DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 01/12/2016). (Grifos acrescidos).

Ante o exposto, DENEGO a segurança.

É como voto.



Súmula n. 636

SÚMULA N. 636

A folha de antecedentes criminais é documento suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência.

Referência:

CP, arts. 59, 61, I, e 63.

Precedentes:

REsp	285.750-DF	(5ª T, 07.10.2003 – DJ 08.03.2004)
AgRg no REsp	1.417.107-SP	(5ª T, 06.05.2014 – DJe 13.05.2014)
HC	315.449-SP	(5ª T, 15.12.2016 – DJe 01.02.2017)
HC	396.780-SP	(5ª T, 03.08.2017 – DJe 10.08.2017)
HC	456.211-SP	(5ª T, 11.09.2018 – DJe 20.09.2018)
HC	211.072-MS	(6ª T, 26.11.2013 – DJe 13.12.2013)
HC	272.899-SP	(6ª T, 18.09.2014 – DJe 02.10.2014)
HC	212.789-SP	(6ª T, 07.10.2014 – DJe 21.10.2014)
AgRg no REsp	1.716.998-RN	(6ª T, 08.05.2018 – DJe 16.05.2018) – acórdão publicado na íntegra

Terceira Seção, em 26.6.2019

DJe 27.6.2019

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.716.998-RN
(2017/0333794-0)**

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Agravante: Thiago Borges de Andrade

Advogado: Artur Ricardo Roque Celestino de Souza e outro(s) - RN007476

Agravado: Ministério Público Federal

EMENTA

Agravo regimental em recurso especial. Suficiência da prova para condenação. Reexame de prova. Súmula 7/STJ. Reincidência. Deficiência das razões recursais. Súmula 284/STF.

1. Nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça tem a missão constitucional de uniformizar e interpretar a lei federal, não lhe competindo, em sede de recurso especial, o revolvimento dos fatos da causa e do processo, à moda de recurso ordinário ou de apelação.

2. O Superior Tribunal de Justiça não é terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada. O recurso especial é recurso excepcional, de fundamentação vinculada, com forma e conteúdo próprios, que se destina a atribuir a adequada interpretação e uniformização da lei federal, e não ao rejuízo da causa porque o sistema jurídico pátrio não acomoda triplo grau de jurisdição.

3. Cabe ao aplicador da lei, na instância ordinária, analisar a existência de provas suficientes para embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, sendo inviável, em sede de recurso especial, rediscutir a suficiência probatória para a condenação. (Súmula 7/STJ)

4. Estando o dispositivo de lei federal apontado como violado dissociado das razões recursais a ele relacionadas, resta impossibilitada a compreensão da controvérsia arguida nos autos, ante a deficiência na fundamentação recursal. (Súmula 284/STF)

5. 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.

6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 08 de maio de 2018 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJe 16.5.2018

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de agravo regimental interposto por Thiago Borges de Andrade contra decisão de minha lavra que não conheceu do recurso especial do agravante ante à incidência do enunciado n. 7 da súmula deste Superior Tribunal de Justiça e do enunciado n. 284 da súmula do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, *verbis*:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Alega o agravante que “os pedidos contidos no recurso especial não fazem menção alguma a reexame de provas, pelo contrário que simplesmente seja reconhecido a primariedade do recorrente”, mediante reavaliação das provas, não tendo incidência a Súmula 7/STJ.

Aduz que a decisão agravada contém excesso de formalismo e que “ART. 1.029, § 3º, PRECEITUA que, o supremo tribunal federal ou o superior tribunal de justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave, ou seja quando o tema

é relevante e fundamental para ordem jurídica como é o caso, faz-se necessário sua aceitação pela sua relevância humanitária.”

Afirma que “Todavia, não se pode aceitar seja o formalismo colocado num pedestal e passe a ser considerado o que há de mais importante em todo e qualquer processo judicial. Logo não se pode aceitar o formalismo exagerado, pois ele significa o desrespeito à garantia constitucional do acesso à justiça e a razoabilidade que por sua vez também fere dispositivos preconizados na Convenção Interamericana de Direitos Humanos notadamente o Pacto de San José da Costa Rica, em que o Brasil é signatário.”

Acrescenta que “Se é fundamental a revisão das decisões no nosso sistema jurídico, a luta dos Tribunais deve ser para viabilizar, sempre que possível, tal revisão, e não para evita-la. O julgamento em Segundo Grau, não é mera formalidade. A sociedade despense muitos recursos para manter os Tribunais justamente porque os considera essenciais para a correta distribuição da justiça. Essa consciência tem de estar na base do exame de admissibilidade de qualquer recurso.”

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça tem a missão constitucional de uniformizar e interpretar a lei federal, não lhe competindo, em sede de recurso especial, o revolvimento dos fatos da causa e do processo, à moda de recurso ordinário ou de apelação.

O Superior Tribunal de Justiça não é terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada.

Ademais, o recurso especial é recurso excepcional, de fundamentação vinculada, com forma e conteúdo próprios, que se destina a atribuir a adequada interpretação (alínea ‘a’) e uniformização (alínea ‘c’) da lei federal, e não ao rejuízo da causa porque o sistema jurídico pátrio não acomoda triplo grau de jurisdição.

Assim, cabe ao recorrente, em relação a cada tese ou questão suscitada, indicar, precisamente, o dispositivo de lei federal que teria sido violado, e cabe também demonstrar, em face de cada tese ou questão suscitada, em que consiste

a alegada violação da lei federal, discutindo questões exclusivamente de direito, não se tratando, tais exigências, de formalismo exacerbado.

Nesse sentido:

DIREITO ECONÔMICO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVA MIGRANTE DE PROCESSO CRIMINAL, CONSISTENTE NA UTILIZAÇÃO DE ESCUTAS TELEFÔNICAS. CARTEL DE COMBUSTÍVEIS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO LIVRE MERCADO E DA LIVRE CONCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL QUE VEICULA RAZÕES INSUFICIENTES PARA A REFORMA DO DECISUM. AUSÊNCIA DE NULIDADE POR OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA ANALISAR VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESATENDIMENTO DO PRINCÍPIO DA REGULARIDADE FORMAL QUANTO À OFENSA À LEI 9.296/96. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO QUANTO À ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL E COTEJO ANALÍTICO EM TERMOS SUFICIENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO DE NÃO CONHECIMENTO DO RESP MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

4. O princípio da dialeticidade obriga o Recorrente, ao elaborar sua peça recursal, a identificar de maneira objetiva e fundamentada as razões pelas quais entende deva ser reformado o pronunciamento judicial recorrido, sob pena de seu não conhecimento, ante a incidência da Súmula 284/STF; não se trata de formalismo estéril ou apego a filigranas procedimentais, mas de requisito viabilizador da cognição judicial da inconformação.

5. Não compete ao STJ, em sede de Recurso Especial, analisar violação à Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF.

6. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.182.912/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 29/04/2016)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MAGISTÉRIO ESTADUAL. PISO SALARIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTADOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. O acórdão recorrido abriga fundamentos de índole constitucional e infraconstitucional. Não obstante, a agravante não cuidou de interpor o devido recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, de modo a incidir a jurisprudência sedimentada por meio da Súmula 126 deste Tribunal. Precedentes.

2. Saliente-se aqui que, ao contrário do que alega a agravante, não se trata de deixar de examinar o mérito do recurso especial em razão de formalismo expressado por meio de óbices processuais.

3. O recurso especial é medida de rígidos contornos processuais, e o Superior Tribunal de Justiça não pode fechar os olhos aos requisitos de admissibilidade gerais e constitucionais dos recursos que lhe competem sob pena de se tornar uma terceira instância recursal. A questão posta neste ponto é a de que existe um fundamento constitucional no acórdão recorrido que não foi atacado pela agravante por meio do recurso próprio, qual seja, o recurso extraordinário.

4. *Obiter dictum*, a Corte estadual também decidiu a controvérsia à luz de legislação local (Lei Complementar n. 539/2011), tema insuscetível de ser examinado na via especial. Incidência, por analogia, da Súmula 280/STF. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 642.215/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015)

No presente caso, conforme já decidido, no que concerne à apontada ofensa ao artigo 386 do Código de Processo Penal, ao que se tem das razões recursais, pretende o agravante, ao pugnar por sua absolvição, rediscutir a suficiência probatória para a condenação.

Ocorre, todavia, que é assente que cabe ao aplicador da lei, na instância ordinária, analisar a existência de provas suficientes para embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição.

E, decidindo o Tribunal Regional que a prova documental e testemunhal juntada aos autos é bastante para confirmar a obtenção de vantagem ilícita pelo recorrente mediante fraude, por meio de seis compras efetuadas com cartão de crédito de terceiro, causando prejuízo da ordem de R\$ 7.779,53 à Caixa Econômica Federal, não se mostra plausível nova análise do contexto fático-probatório por esta Corte Superior, que não constitui terceira instância recursal, sendo vedado o reexame de provas em sede de recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da súmula desta Corte, *verbis*:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.”

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A pretensão pela absolvição com base nos arts. 156 e 386, IV e V, do Código de Processo Penal, fundada na ausência de provas de autoria e materialidade, encontra o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 493.485/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 25/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 13 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(...)

2. Para se concluir pela absolvição do recorrente por falta de provas, seria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado na via do recurso especial (Súmula n. 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1.325.376/TO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 11/06/2012)

Demais disso, quanto à questão da reincidência, sustenta o recorrente que não resta configurada a agravante porque não foram juntadas aos autos certidões criminais originais emitidas pela justiça estadual e federal do Rio Grande do Norte, atestando a primariedade do apelante, o que, segundo alega, importaria em violação do artigo 59 do Código Penal, *verbis*:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Ao que se tem, a questão suscitada não guarda qualquer relação com o dispositivo legal indicado como violado, nem o recorrente se desincumbiu do ônus de demonstrar em que teria sido violada a norma apontada.

Com efeito, o dispositivo de lei indicado como violado possui comando legal dissociado das razões recursais a ele relacionadas, o que impossibilita a compreensão da controvérsia arguida nos autos ante a deficiência na fundamentação recursal, tendo incidência, assim, o Enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. DISPOSITIVOS LEGAIS DISSOCIADOS DAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA N. 284 DO STJ. INDEFERIMENTO DE PROVAS CONSIDERADAS IRRELEVANTES PELO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A indicação de dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão estadual, mas que não guardam relação com as razões de pedir, impede a compreensão do recurso especial e atrai a aplicação da Súmula n. 284 do STF.

2. A pretexto de violação dos arts. 155, 158, 167 e 181 do CPP - não enfrentados no acórdão recorrido -, o agravante sustentou a nulidade do processo por cerceamento de defesa, haja vista o indeferimento de provas pelo Juiz, matéria não relacionada aos dispositivos federais assinalados.

(...)

(AgRg no AREsp 718.217/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL DISSOCIADA DOS ARTIGOS APONTADOS. SÚMULA 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. TESE DE DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO E AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA RECONHECIDA PELO JÚRI. NECESSIDADE DE EXAME DA PROVA. SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Estando as razões recursais dissociadas dos artigos de lei tidos por violados, incide na espécie a Súmula 284/STF.

2. "Evidenciado que as razões recursais encontram-se dissociadas da prescrição legal contida na legislação federal indigitada por ofendida, patente a deficiência da fundamentação do apelo extremo, que impossibilita a exata compreensão da controvérsia, incidindo o óbice previsto no Enunciado n. 284 da STF. Precedentes." (AgRg no AREsp 763.004/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 11/05/2016)

(...)

(AgInt no AREsp 490.477/GO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016)

Ainda que assim não fosse, o recurso especial não comportaria mesmo extraordinária cognição.

É que este Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de que a folha de antecedentes criminais e até as informações extraídas dos sítios eletrônicos dos Tribunal de Justiça são documentos hábeis e suficientes para comprovar os maus antecedentes e a reincidência, não sendo, pois, obrigatória a apresentação de certidão cartorária oficial.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes de ambas as Turmas com competência em matéria penal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR USO DE DROGAS. ART. 28 DA LEI N. 11.343/06. REINCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGA. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 568/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

3. “A jurisprudência desta Corte tem entendido desnecessária a juntada de certidão cartorária como prova de maus antecedentes ou reincidência, admitindo, inclusive, informações extraídas do sítio eletrônico de Tribunal como evidência nesse sentido” (AgRg no AREsp 549.303/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 29/05/2015).

4. Incidência da Súmula 568/STJ: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1.159.698/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 19/02/2018)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. CARACTERIZADA. CERTIDÃO CARTORÁRIA. DOCUMENTO IDÔNEO. PERÍODO DEPURADOR. CÔMPUTO DA DATA DO CUMPRIMENTO OU DA EXTINÇÃO DA PENA. NÃO OCORRÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU REINCIDENTE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que “a folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência, não sendo necessária a apresentação de certidão

cartorária" (HC 291.414/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/9/2016, DJe 30/9/2016).

(...)

(HC 408.423/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

(...)

DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. DOCUMENTO IDÔNEO PARA COMPROVAÇÃO. TENTATIVA. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO. PROPORCIONALIDADE COM O ITER CRIMINIS PERCORRIDO. TENTATIVA BRANCA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO MÁXIMA.

1. A jurisprudência dessa Corte tem posicionamento firme no sentido de considerar a folha de antecedentes criminais documento hábil e suficiente para comprovar os antecedentes criminais maculados e a reincidência, dispensando a apresentação de certidão cartorária. Precedentes.

2. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a fração de redução da pena decorrente da tentativa guarda relação com a proximidade do momento consumativo. Neste caso, não houve lesão à vítima - tentativa branca - o que implica a incidência da fração máxima de diminuição prevista pelo dispositivo de regência, que é de 2/3.

3. O estabelecimento de fração superior à mínima na terceira fase do cálculo da pena, relativa às hipóteses de roubo circunstanciado depende de fundamentação concreta, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes, como ocorreu neste caso. Incidência do enunciado sumular n. 443 desta Corte.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 13 (treze) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão

(HC 354.750/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PERSONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. TERCEIRA FASE. FRAÇÃO DE AUMENTO. NÚMERO DE MAJORANTES. ILEGALIDADE. SÚMULA 443/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

III - 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.

IV - A pena foi exasperada na fração de 3/8 (três oitavos), em virtude da incidência de duas causas de aumento de pena, as quais sequer foram fundamentadas. Diante desse contexto, forçoso reconhecer flagrante ilegalidade, eis que o quantum de aumento foi aplicado sem a devida fundamentação, baseando-se, apenas, no número de majorantes, em desacordo com a orientação firmada na Súmula 443/STJ.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para redimensionar o quantum da reprimenda, fixando-a em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no pagamento de 15 (quinze) dias-multa, calculados no mínimo legal, a ser cumprida no regime inicial fechado.

(HC 396.780/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 10/08/2017)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO (44 PORÇÕES DE CRACK). CERTIDÃO CARTORÁRIA JUDICIAL PARA COMPROVAR OS MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem entendido desnecessária a juntada de certidão cartorária como prova de maus antecedentes ou reincidência, admitindo, inclusive, informações extraídas do sítio eletrônico de Tribunal como evidência nesse sentido.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 549.303/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 29/05/2015)

Do exposto resulta que era mesmo de não se conhecer do recurso porque é manifestamente inadmissível a impugnação recursal cuja fundamentação é deficiente e que depende do reexame de provas, não atendendo aos requisitos específicos de admissibilidade.

Diante do exposto, *nego provimento ao agravo regimental*.

É como voto.