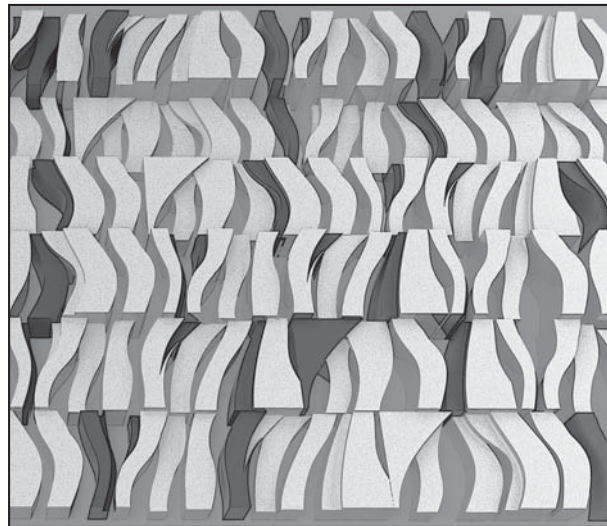


REVISTA

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL

REVISTA

VOLUME 263 - TOMO 1

ANO 33

JULHO/AGOSTO/SETEMBRO 2021

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Diretor

Ministro Benedito Gonçalves

Chefe de Gabinete

Marilisa Gomes do Amaral

Servidores

Gerson Prado da Silva

Hekelson Bitencourt Viana da Costa

Maria Angélica Neves Sant'Ana

Rosa Christina Penido Alves Sturm

Técnico 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 do Superior Tribunal de Justiça - n. 1 (set. 1989) -. Brasília : STJ, 1989 -.Periodicidade varia: Mensal, do n. 1 (set. 1989) ao n. 202 (jun. 2006), Trimestral a partir do n. 203 (jul/ago/set. 2006).

Repositório Oficial da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nome do editor varia: Superior Tribunal de Justiça/Editora Brasília Jurídica, set. 1989 a dez. 1998; Superior Tribunal de Justiça/Editora Consulex Ltda, jan. 1999 a dez. 2003; Superior Tribunal de Justiça/ Editora Brasília Jurídica, jan. 2004 a jun. 2006; Superior Tribunal de Justiça, jul/ago/set 2006-.

Disponível também em versão eletrônica:

<https://ww2.stj.jus.br/web/revista/eletronica/publicacao/?aplicacao=revista.eletronica>.

ISSN 0103-4286.

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

CDU 340.142 (81) (05)

REVISTA
MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Diretor

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Plenário

Ministro **Humberto** Eustáquio Soares **Martins** (*Presidente*)
Ministro **Jorge Mussi** (*Vice-Presidente e Corregedor-Geral do CJF*)
Ministro **Felix Fischer**
Ministro **Francisco** Cândido de Melo **Falcão** Neto
Ministra Fátima **Nancy Andrichi**
Ministra **Laurita** Hilário **Vaz**
Ministro **João Otávio de Noronha**
Ministra **Maria Thereza** Rocha **de Assis Moura** (*Corregedora Nacional de Justiça*)
Ministro Antonio **Herman** de Vasconcellos e **Benjamin**
Ministro Geraldo **Og** Nicéas Marques **Fernandes** (*Diretor-Geral da ENFAM*)
Ministro **Luis Felipe Salomão**
Ministro **Mauro** Luiz **Campbell Marques**
Ministro **Benedito Gonçalves** (*Diretor da Revista*)
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
Ministra **Assusete** Dumont Reis **Magalhães**
Ministro **Sérgio** Luiz **Kukina**
Ministro Paulo Dias de **Moura Ribeiro** (*Ouvidor*)
Ministra **Regina Helena Costa**
Ministro **Rogério Schietti** Machado **Cruz**
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.

CORTE ESPECIAL (Sessões às 1ª e 3ª quartas-feiras do mês)

Ministro **Humberto Martins** (*Presidente*)

Ministro **Jorge Mussi** (*Vice-Presidente*)

Ministro **Felix Fischer**

Ministro **Francisco Falcão**

Ministra **Nancy Andrighi**

Ministra **Laurita Vaz**

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**

Ministro **Herman Benjamin**

Ministro **Og Fernandes**

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Raul Araújo**

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino**

Ministra **Isabel Gallotti***

PRIMEIRA SEÇÃO (Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Ministro **Sérgio Kukina** (*Presidente*)

PRIMEIRA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro **Benedito Gonçalves** (*Presidente*)

Ministro **Sérgio Kukina**

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Gurgel de Faria**

Ministro **Manoel de Oliveira Erhardt****

* Em substituição Min. Felix Fischer

** Desembargador Convocado

SEGUNDA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro **Herman Benjamin** (*Presidente*)

Ministro **Francisco Falcão**

Ministro **Og Fernandes**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

Ministra **Assusete Magalhães**

SEGUNDA SEÇÃO (Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Ministro **Antonio Carlos Ferreira** (*Presidente*)

TERCEIRA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino** (*Presidente*)

Ministra **Nancy Andrichi**

Ministro **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Ministro **Moura Ribeiro**

QUARTA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro **Luis Felipe Salomão** (*Presidente*)

Ministro **Raul Araújo**

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Marco Buzzi**

TERCEIRA SEÇÃO (Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca** (*Presidente*)

QUINTA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro **Joel Ilan Paciornik** (*Presidente*)

Ministro **Felix Fischer**

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro **Ribeiro Dantas**

Ministro **Jesuíno Aparecido Rissato** *

SEXTA TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras do mês)

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro** (*Presidente*)

Ministra **Laurita Vaz**

Ministro **Sebastião Reis Júnior**

Ministro **Rogério Schietti Cruz**

Ministro **Olindo Herculano de Menezes** *

* Desembargador Convocado

COMISSÕES PERMANENTES

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro **Marco Buzzi** (*Presidente*)

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Gurgel de Faria**

Ministro **Ribeiro Dantas** (*Suplente*)

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministro **Og Fernandes** (*Presidente*)

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

Ministro **Joel Ilan Paciornik** (*Suplente*)

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Ministro **Mauro Campbell Marques** (*Presidente*)

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Sérgio Kukina**

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro **Moura Ribeiro**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro **Felix Fischer** (*Presidente*)

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Sebastião Reis Júnior**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Ministro **Gurgel de Faria**

COMISSÃO GESTORA DE PRECEDENTES

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino** (*Presidente*)

Ministra **Assusete Magalhães**

Ministro **Rogério Schietti Cruz**

Ministro **Moura Ribeiro** (*Suplente*)

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Ministro **Humberto Martins** (*Presidente*)

Ministro **Jorge Mussi** (*Vice-Presidente e Corregedor-Geral da Justiça Federal*)

Membros Efetivos

Ministro **Sebastião Reis Júnior**

Ministro **Marco Buzzi**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Membros Suplentes

Ministra **Assusete Magalhães**

Ministro **Sérgio Kukina**

Ministro **Moura Ribeiro**

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS - ENFAM

Ministro **Og Fernandes** (*Diretor-Geral*)

Ministro **Benedito Gonçalves** (*Vice-Diretor*)

Ministro **Jorge Mussi** (*Diretor do CEJ/CJF*)

Ministro **Raul Araújo**

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino**

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Ministro **Mauro Campbell Marques** (*Corregedor-Geral*)

Ministro **Benedito Gonçalves** (*Efetivo*)

Ministro **Raul Araújo** (*1º Substituto*)

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino** (*2º Substituto*)



SUMÁRIO

JURISPRUDÊNCIA

TOMO 1

CORTE ESPECIAL	23
APn n. 954 – DF - Rel. Min. João Otávio de Noronha	25
Crime de prevaricação - Crime de advocacia administrativa - Foro por prerrogativa de função - Procurador da República - Suspensão condicional do processo.	
AgInt na SLS n. 2.805 – MG - Rel. Min. Ministro Presidente do STJ.....	34
Energia elétrica - Equacionamento - Lesão à economia pública - Mecanismo de Realocação de energia (MRE).	
AgInt nos EDcl na HDE n. 4.371 – EX - Rel. Min. Humberto Martins	42
Alteração total do nome - Impossibilidade - Princípio da imutabilidade relativa do nome - Soberania Nacional - Ordem Pública - Ofensa.	
Ag Int nos EAREsp n. 1.474.176 – SP - Rel. Min. Jorge Mussi.....	47
Embargos de divergência - Não conhecimento - Dissídio jurisprudencial - Não comprovação - Prequestionamento - Requisito - Ausência.	
Ag Int nos EAREsp n. 1.788.698 – SC - Rel. Min. Jorge Mussi	56
Embargos de divergência - Indeferimento liminar - Dissídio jurisprudencial - Não comprovação - Súmula n. 158-STJ.	
EREsp n. 1.434.604 – PR - Rel. Min. Raul Araújo	63
Embargos de divergência - Cabimento - Acórdão recorrido - Análise de violação à literal dispositivo de lei - Recurso especial em Ação rescisória.	
PRIMEIRA SEÇÃO	125
CC n. 177.113 – AM - Rel. Min. Francisco Falcão.....	127
Competência - Calamidade da saúde pública - Justiça Federal - Serviço de fornecimento de oxigênio - Situação de pandemia.	

EREsp n. 1.579.633 – RS - Rel. Min. Sérgio Kukina	136
Regime especial de importação - Drawback - Multa moratória.	
MS n. 22.904 – DF - Rel. para o acórdão Min. Og Fernandes	148
Militar - Reinclusão - Impossibilidade - Demissão ex officio - Portaria n.1347/2015.	
REsp n. 1.856.967 – ES - Rel. Min. Regina Helena Costa.....	159
Ação revisional de aposentadoria - Legitimidade ativa ad causam - Pensionistas e sucessores - Lei n. 8.213/1991, art. 112.	
REsp n. 1.862.792 – PR - Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5)	179
Ação de improbidade administrativa - Multa civil - Inclusão na medida de indisponibilidade de bens - Possibilidade.	
REsp n. 1.888.049 – CE - Rel. Min. Og Fernandes	194
Concurso público - Candidato - Portador de Nível superior - Cargo público - Ensino Médio profissionalizante.	
REsp n. 1.899.455 – AC - Rel. Min. Assuete Magalhães.....	207
Ação civil pública - Improbidade administrativa - Prescrição parcial - Lei n. 8.429/1992 - Ressarcimento dos danos ao erário - Prosseguimento - Possibilidade.	
PRIMEIRA TURMA	237
AREsp n. 1.699.596 – RO - Rel. Min. Gurgel de Faria	239
Ação civil pública - Citação por edital - Possibilidade - Desmatamento ilegal - Projeto Amazônia Protege - Réus desconhecidos.	
AgInt no AgInt no AREsp 1.238.111 – RJ - Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5).....	251
Execução fiscal - Compensação - CTN, art.204 - Embargos à execução.	
REsp n. 1.601.652 – MG - Rel. Min. Benedito Gonçalves	264
Ação de indenização por danos materiais - Colisão em veículo oficial - Fazenda Pública estadual - Credor - Juros moratórios - Responsabilidade extracontratual de particular.	
REsp n. 1.717.579 – RJ - Rel. Min. Regina Helena Costa	275
Bingo - CTN, art. 123 - Execução fiscal - Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF) - Legitimidade passiva ad causam - Entidade desportiva.	

REsp n. 1.787.276 – MG - Rel. Min. Sérgio Kukina	292
Imposto sobre Serviços de qualquer natureza - Serviço de fiscalização e acompanhamento de sondagem de minas - Sujeito ativo - Definição.	
REsp n. 1.895.557 – SP - Rel. Min. Gurgel de Faria.....	301
Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Protesto - Fazenda Municipal - Lei local autorizativa - Desnecessidade - Lei n. 9.492/1997.	
REsp n. 1.898.473 – RN - Rel. Min. Benedito Gonçalves	307
Servidor Público - Contagem de tempo de serviço prestado antes da nova investidura - Impossibilidade - Professor - Instituição de Ensino Superior.	
SEGUNDA TURMA	317
AREsp n. 1.469.989 – SP - Rel. Min. Francisco Falcão	319
Honorários periciais - Pagamento pelo Estado - Possibilidade - Parte beneficiária da gratuidade da justiça.	
EDcl no AgInt no AREsp n. 1.821.102 – SC - Rel. Min. Assusete Magalhães ..	323
Embargos de declaração - Rejeição - Enfoque eminentemente constitucional - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) escritural.	
REsp n. 1.570.571 – PB - Rel. Min. Mauro Campbell Marques.....	369
Compensação tributária - Débito tributário de compensação anterior não homologada - Lei n. 9430/1996.	
SEGUNDA SEÇÃO	377
AR n. 4.962 – PR - Rel. Min. Maria Isabel Gallotti.....	379
Execução - Obrigação de pagar - Sentença coletiva genérica - Modificação - Impossibilidade.	
TERCEIRA TURMA	411
REsp n. 1.604.422 – MG - Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino.....	413
Bem de família - Impenhorabilidade - Afastamento - Não cabimento - Garantia de contrato diverso.	
REsp n. 1.745.411 – RS - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze	419
Ação de investigação de paternidade - Ação anterior - Existência - Estado de posse de filiação - Multiparentalidade - Paternidade socioafetiva presumida - Paternidade biológica.	

REsp n. 1.815.621 – SP - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva	441
Ação de reintegração de posse - CPC, art.77 - Multa - Cumulação.	
REsp n. 1.850.781 – SP - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva	449
Plano de saúde - Reajuste - Empresa estrangeira - Seguro Saúde.	
REsp n. 1.862.902 – SC - Rel. para o acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino	461
Leilão extrajudicial - Imóvel ocupado por mutuário inadimplente - Lei n. 9.514/1997 - Taxa de ocupação - Termo inicial.	
REsp n. 1.922.153 – RS - Rel. Min. Nancy Andrichi	485
Pacto sucessório - Cláusula de reversão em favor de terceiro - Contrato de doação - Doação inoficiosa.	
REsp n. 1.924.161 – SP - Rel. Min. Nancy Andrichi.....	508
Recuperação judicial - Contrato a termo de moeda - Impugnação específica de crédito.	
REsp n. 1.938.997 – MS - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze	520
Doação de imóvel - Revogação - Improcedência - Escritura pública - Necessidade - Vontade efetiva das partes - Observância.	
REsp n. 1.948.327 – SP – Rel. Min. Moura Ribeiro.....	533
Ação cautelar - Cabimento - Pretensão assecuratória de arbitragem futura.	
REsp 1.960.580 – MT – Moura Ribeiro	543
Agravo de instrumento - CPC/2015, art. 942, § 3º, II - Técnica do julgamento ampliado.	

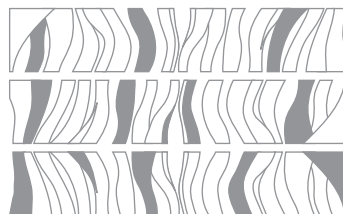
TOMO 2

QUARTA TURMA.....	553
AgInt no AREsp n. 1.636.268 – RJ – Rel. para o acórdão Min. Raul Araújo.....	555
Honorários sucumbenciais - Ação de execução de alimentos - Acordo judicial - Ressalva - Não ocorrência - Princípio da boa fé processual - Princípio da lealdade processual.	
REsp n. 1.228.081 – MT - Rel. para o acórdão Min. Maria Isabel Gallotti.....	567
Direito autoral - Termo inicial - Desenho de logotipo - Símbolo de pessoa jurídica - Uso exclusivo.	
REsp n. 1.487.596 – MG - Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira.....	629

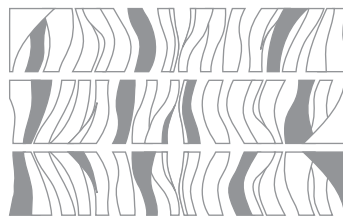
Ação declaratória de paternidade socioafetiva - Multiparentalidade - Reconhecimento - Pai biológico - Pai socioafetivo - Tratamento diferenciado.	
REsp n. 1.543.826 – RJ - Rel. Min. Luis Felipe Salomão.....	640
Pedido de patente de medicamentos - Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) - Negativa de anuência - Lei n. 9.279/1996.	
REsp n. 1.789.863 – MS - Rel. Min. Marco Buzzi.....	706
Ação de reintegração de posse - Compromisso de compra e venda - Inadimplemento - Imóvel Rural - Previa resolução contratual - Desnecessidade.	
REsp n. 1.860.630 – RJ - Rel. para o acórdão Min. Luis Felipe Salomão.....	747
Ação rescisória - Apelação - Inexistência - Controvérsia entre particulares - Configuração - Cotitularidade de marca - Incompetência - Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI).	
REsp n. 1.867.286 – SP - Rel. Min. Marco Buzzi.....	803
Direito de personalidade - Ofensa jornalística - Direito de resposta - Direito à retificação - Lei n.13.188/2015.	
REsp n. 1.918.421 – SP - Rel. para o acórdão Min. Luis Felipe Salomão	830
Reprodução humana assistida post mortem - Possibilidade - Embriões excedentários - Destino - Planejamento familiar - Autonomia - Testamento - Possibilidade.	
TERCEIRA SEÇÃO	881
CC n. 181.726 – PR - Rel. Min. Laurita Vaz	883
Competência - Crime de estelionato - Justiça Federal - Regra da perpetuatio jurisdictionis - Inaplicabilidade.	
IDC n. 21 – RJ - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca	891
Incidente de deslocamento de competência - Improcedência - Atuação ilícita da autoridade policial - Não comprovação - Controle de convencionalidade - Resistência ao cumprimento - Não ocorrência - Corte Interamericana de Direitos Humanos - Sentença condenatória - Crimes - Prescrição.	
QUINTA TURMA.....	931
AREsp n. 1.803.562 – CE - Rel. Min. Ribeiro Dantas	933
Apelação - CPP, art. 593 - Elementos essenciais do crime - Tribunal do Júri - Apreciação - Obrigatoriedade.	

AgRg no AREsp n. 1.828.124 – PR - Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT).....	954
Indulto - Não cabimento - Falta grave - Homologação - Ocorrência.	
AgRg no HC n. 574.573 – RJ - Rel. Min. João Otávio de Noronha	963
Fraude eletrônica - Crime de furto - Crime de lavagem de dinheiro - Excesso de prazo - Não ocorrência - Grupo criminoso.	
AgRg no REsp n. 1.919.722 – SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca	977
Crime de estupro de vulnerável - Critério etário - Impossibilidade de consentir - compatibilização - Necessidade - União estável - Existência.	
AgRg no RHC n. 138.369 – ES - Rel. para o acórdão Min. Joel Ilan Paciornik ..	991
Denúncia - Inépcia - Crime de homicídio - Desabamento de edifício - Erro de cálculo em projeto de concreto armado - Responsabilidade objetiva - Impossibilidade.	
AgRg no RHC n. 146.530 – RS - Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT).....	1031
Coisa julgada - Violação - Não ocorrência - Absolvição anterior - Existência - Crime de formação de cartel - Crime de organização criminosa - Tipos autônomos e independentes.	
REsp n. 1.922.012 – RS - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik.....	1050
Execução penal - Cumprimento da pena privativa de liberdade - Livramento condicional - Período de prova.	
REsp n. 1.942.942 – RO - Rel. Min. Ribeiro Dantas	1063
Revisão Criminal - Crime de exploração sexual de adolescentes - Investigação preliminar - Ministério Público - Delegado de polícia - Suspeição posterior de delegado de polícia.	
SEXTA TURMA	1079
AgRg no REsp n. 1.920.797 – MG - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz	1081
Crime de roubo - Crime de extorsão - Crime único - Não ocorrência - Prova - Reavaliação.	
HC n. 640.770 – SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior.....	1089
Interrogatório virtual - Impossibilidade - CPP, art. 220 - Réu foragido por grande período.	

HC n. 660.332 – RJ - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior	1093
Execução penal - Crimes contra a vida e integridade física - Crise sanitária mundial - Observância - Prova técnica - Imprescindibilidade - Redução da pena - Impossibilidade.	
HC n. 681.680 – SP - Rel. Min. Rogério Schietti Cruz	1107
Crime de tráfico de drogas - Desclassificação - Princípio da presunção de inocência - Quantidade de droga.	
RHC n. 145.501 – RJ - Rel. para o acórdão Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região)	1121
Medida cautelar - Excessividade - Crime de peculato - Suspensão de atividade empresária junto ao Poder Público.	
RMS n. 61.084 – RJ - Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região)	1134
Sociedade empresária - Bloqueio de ativos financeiros - Lei n.9.613/1998 - Prática delitiva - Prova - Necessidade.	
REsp n. 1.893.760 – AC - Rel. Min. Laurita Vaz	1170
Pena - Dosimetria - Aplicação cumulativa de causas de aumento da pena - Organização criminosa.	
REsp n. 1.943.262 – SC - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro	1188
Crime de excesso de exação - Conduta atípica - Crime culposo - Inexistência - Dolo - Ausência - Equívoco na interpretação e aplicação de norma - Titular do ofício de imóveis.	
SÚMULA N. 651	1215
ÍNDICE ANALÍTICO	1219
ÍNDICE SISTEMÁTICO	1239
SIGLAS E ABREVIATURAS	1245
REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	1251



Jurisprudência



Corte Especial

AÇÃO PENAL N. 954-DF (2020/0085658-3)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Autor: Ministério Público Federal

Réu: Jose Cardoso Lopes

Advogados: Hercílio de Azevedo Aquino - DF033148

Elias Reis da Silva - AP002081

EMENTA

Ação penal originária. Procurador Regional da República. Foro por prerrogativa de função no Superior Tribunal de Justiça. Prevaricação e advocacia administrativa. Presença de justa causa para a ação penal. Indícios suficientes de autoria e materialidade. Proposta de suspensão condicional do processo. Cumprimento dos requisitos exigíveis. Desistência do benefício por petição assinada por advogado. Impossibilidade. Recebimento da denúncia e subsequente homologação do *sursis* processual com suspensão do processo e do prazo prescricional.

1. Ao Superior Tribunal de Justiça compete processar e julgar, originariamente, os membros do Ministério Público da União que oficiem nos tribunais, nos termos da alínea a do inciso I do art. 105 da Constituição Federal.

2. Presente a justa causa para a instauração da ação penal, pela existência de indícios suficientes de autoria e materialidade dos crimes imputados ao denunciado, tipificados pelos arts. 319 e 321 do Código Penal (prevaricação e advocacia administrativa, respectivamente), impõe-se o recebimento da denúncia.

3. A suspensão condicional do processo, proposta pela acusação, é solução extrapenal que cumpre ser prestigiada como instrumento de controle social de crimes de menor potencial ofensivo. Na presença dos requisitos objetivos e subjetivos previstos na legislação de regência, impõe-se sua homologação após o recebimento da denúncia, com suspensão do processo e do prazo prescricional.

4. O *sursis* processual é direito subjetivo do denunciado, de natureza personalíssima, exigindo sua presença em audiência para

aceitação das condições fixadas; dessa forma, não é possível a retratação da aceitação por meio de petição assinada por procurador constituído por substabelecimento genérico, sem poderes específicos para tanto.

5. A prática de conduta delituosa durante o período de prova e o descumprimento das condições fixadas para o *sursis* processual provocam a necessária retomada da marcha processual, nos termos do § 4º do art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

6. Denúncia recebida com subsequente suspensão do processo e do prazo prescricional por 2 anos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir o pedido de adiamento feito pela defesa do réu e recebera denúncia, determinando a suspensão do processo e do prazo prescricional por 2 (dois) anos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Nancy Andrichi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2021 (data do julgamento).

Humberto Martins, Presidente

João Otávio de Noronha, Relator

DJe 15.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor do Procurador Regional da República *José Cardoso Lopes*, pela prática, em concurso material, dos crimes capitulados no art.

321, parágrafo único, na forma do art. 69 (ao menos por 2 vezes), e no art. 319, na forma do art. 69 (ao menos por 2 vezes), todos do Código Penal.

Narra a peça acusatória que, no dia 2 de fevereiro de 2018, o denunciado, no exercício de seu cargo, teria patrocinado, por duas vezes, interesses ilegítimos pessoais e de integrantes da Cooperativa de Mineração dos Garimpeiros do Lourenço (COOGAL) perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por meio da emissão de pareceres favoráveis nos autos dos HCs n. 1013490-14.2014.4.01.0000/AP e 1013069-24.2017.4.01.0000/AP. Esses atos funcionais teriam sido praticados em situação de suspeição, expressamente vedada em lei, em favor de pessoas vinculadas à mencionada cooperativa, com as quais possuía relacionamento e interesses em comum.

O denunciado atuara em favor da COOGAL nos autos de ação civil pública em tramitação na Subseção Judiciária do Oiapoque, contando com a ativa participação de seu cunhado, o advogado Elias Reis da Silva, e de um juiz federal que estaria na substituição do titular da vara. O inquérito instaurado em desfavor deste último foi encaminhado ao TRF1 (decisão de fls. 28-30).

As diversas interceptações telefônicas, interceptações telemáticas e diligências de busca e apreensão teriam redundado em conjunto probatório robusto, que ancora a denúncia ofertada, apontando na direção da prática de ato de ofício para satisfação de interesse pessoal, contra expressa disposição de lei, bem como do patrocínio de interesse privado perante a administração pública.

Instada a se manifestar especificamente sobre a possibilidade de oferta de acordo de não persecução penal, a acusação considerou-a inviável, apontando peculiaridades do caso concreto que estariam a impedir sua formulação. Sustentou que a gravidade dos atos e a elevada culpabilidade do denunciado (que os teria praticado na condição de representante de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado) seriam empecilho à oferta. Concluiu, assim, pela insuficiência da medida para a reprovação e prevenção das infrações penais, considerando não atendidos os requisitos do art. 28-A do Código de Processo Penal.

Além disso, o Ministério Público Federal observou que o denunciado não teria confessado a prática delitiva no curso da investigação, tendo optado por tentar justificar os atos ilícitos praticados afirmando que se considera o “pai da Cooperativa do Lourenço”.

À luz das penas cominadas aos delitos, a acusação, ao oferecer a denúncia, apresentou-lhe proposta de suspensão condicional do processo pelo prazo de 2

anos, mediante o cumprimento das condições que especificou (fls. 23-26). Foi então encaminhada, em 20 de maio de 2020, carta de ordem à Seção Judiciária de Recife para notificação do acusado para manifestar-se expressamente sobre a proposta de suspensão do processo e, na hipótese de recusa, oferecer resposta à acusação (nos termos do art. 4º da Lei n. 8.038/1990).

Após conturbado procedimento que provocou excessiva demora na notificação do acusado por supostas “falhas operacionais internas” (fl. 189), foi ele regularmente notificado em dezembro de 2020 (fl. 155). Na sequência, manifestou-se por intermédio de procurador regularmente constituído desde a fase de inquérito (fl. 54 do apenso 12), aceitando a proposta de *sursis* processual desde que houvesse adequação das parcelas pecuniárias aos seus rendimentos líquidos (fl. 192). Apresentou, na ocasião, certidões negativas do Tribunal de Justiça do Amapá, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, demonstrando cumprir, em parte, os requisitos necessários à formalização do benefício. Foi-lhe facultada a apresentação, até a data da audiência, das certidões negativas faltantes (do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal).

O Ministério Público Federal se insurgiu contra o pedido de redução dos valores pecuniários propostos, motivo pelo qual foi determinada a realização de audiência para viabilização de acordo entre as partes quanto às condições propostas e subsequente homologação de eventual acordo, com delegação de poderes ao Desembargador Rogério de Meneses Fialho Moreira, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, para a prática do ato. O denunciado compareceu à audiência marcada acompanhado de seu procurador (termo de fls. 260-262), tendo as partes chegado a bom termo quanto à readequação das condições fixadas para o *sursis* processual.

Certidões complementares foram juntadas aos autos (fls. 235, 236 e 288), demonstrando o integral cumprimento das condições objetivas exigidas para concessão do benefício de suspensão condicional do processo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal considerou preenchidos os requisitos legais para a suspensão do processo. Postulou, por consequência, a inclusão do feito em pauta de julgamento para a necessária deliberação colegiada sobre o recebimento da denúncia e subsequente homologação da proposta de *sursis* processual.

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

Este processo foi incluído em pauta para recebimento da denúncia e subsequente suspensão condicional do processo, benefício ofertado pelo Ministério Público Federal e aceito pelo denunciado em audiência regularmente realizada. Ocorre que, no dia 27 de setembro último, foi requerido o adiamento do julgamento, com a informação de que a defesa pretende demandar a rejeição da denúncia e distribuir memoriais. A pretensão é inviável e merece ser rechaçada de plano.

A suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, permite o afastamento da pretensão punitiva do Estado mediante a assunção de compromissos diversos pelo acusado. É instituto de natureza negocial personalíssima, que exige a presença do acusado em audiência para sua formalização, de maneira que demonstre seu inequívoco interesse no benefício e firme o compromisso de cumprir as condições pactuadas. Por conseguinte, não se pode admitir sua desconstituição por simples petição juntada aos autos assinada por procurador que recebeu genéricos poderes por substabelecimento realizado com reserva, peça que nem sequer indica o efetivo interesse do réu nesse sentido.

Além disso, o denunciado é Procurador Regional da República, com plenos conhecimentos jurídicos e completo domínio das implicações e efeitos de seus atos. Como já relatado, manifestou ele interesse na suspensão condicional do processo, apresentando todas as certidões necessárias à homologação; postulou readequação das condições ofertadas, de maneira a ajustá-las ao seu orçamento mensal; acompanhado de seu advogado, compareceu pessoalmente à audiência designada e negociou as condições; concordou, por fim, em cumpri-las. Não há como se desconstituir os reflexos jurídicos de sua opção pela mera juntada de petição na qual se aduz a pretensão de rejeição da denúncia apresentada.

Quanto à alegada nódoa em sua carreira, que a defesa alega pretender evitar, lembro que o *sursis* processual não equivale a uma condenação, tampouco implica admissão de culpa. Nas palavras de Luiz Flávio Gomes, “o que bem explica a natureza jurídica da suspensão condicional do processo entre nós, em suma, é o *nolo contendere*, que consiste numa forma de defesa em que o acusado não contesta a imputação, mas não admite culpa nem proclama sua inocência” (*Suspensão Condicional do Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966, p. 127).

Assim o negócio jurídico formalizado não atrai juízo de desvalor sobre o mérito, possibilitando, ao final de seu período de prova, a extinção do processo, como se nunca houvesse existido.

Certo é que não se pode impedir que, após maiores reflexões, o denunciado desista expressamente da suspensão condicional do processo através de demonstração direta e inequívoca dessa pretensão; afinal, bastaria o simples descumprimento das condições fixadas para caracterização de desistência tácita, que provocaria a retomada da marcha processual sem nenhum tipo de penalidade ou sanção. Ocorre que a válida expressão de seu convencimento é necessária para essa finalidade.

Prossigo, por cautela, lembrando que o denunciado pode expressar esse desejo de prosseguimento da marcha processual na própria sessão de julgamento. Acontece que nem mesmo essa providência obstará o recebimento da denúncia, uma vez que houve, na espécie, manifesta renúncia ao direito de apresentação de resposta prévia à acusação. De se conferir precedente congênere do Supremo Tribunal Federal que versa sobre a preclusão da oportunidade de manifestação prévia do acusado, aplicável, *mutatis mutandis*, à espécie:

Habeas corpus. Ação penal originária. Resposta à acusação. Paciente devidamente notificado a oferecê-la (art. 4º da Lei n. 8.038/90). Inércia. Recebimento da denúncia sem a defesa preliminar. Admissibilidade na espécie. Conduta voluntária do paciente, advogado com larga vivência profissional. Nítida estratégia defensiva. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Nulidade inexistente. Impossibilidade de o paciente se opor a fato a que ele próprio tenha dado causa. Teoria do *venire contra factum proprium*. Ausência de arguição oportuna da suposta nulidade e de demonstração do prejuízo sofrido. Precedentes. Ordem denegada.

1. O paciente, advogado com larga vivência profissional, após ser notificado a oferecer resposta à acusação (art. 4º da Lei n. 8.038/90), voluntariamente optou por se quedar inerte, deixando de atuar em causa própria ou de constituir advogado.

2. Nítida hipótese de estratégia defensiva, quiçá com o objetivo de lançar o germe de futura invocação de nulidade, a afastar a alegação de cerceamento de defesa.

3. Inexistência de nulidade no recebimento da denúncia sem a defesa preliminar, tanto mais que a impetração se limita a descrever a inércia do paciente, sem invocar um só fato extraordinário que a pudesse justificar.

4. Impossibilidade de se prestigiar o comportamento contraditório do paciente, uma vez que “no sistema das invalidades processuais[,] deve-se observar

a necessária vedação ao comportamento contraditório, cuja rejeição jurídica está bem equacionada na teoria do *venire contra factum proprium*, em abono aos princípios da boa-fé e lealdade processuais” (HC n. 104.185/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 5/9/11).

5. Com efeito, “ninguém pode se opor a fato a que [tenha dado] causa; é esta a essência do brocardo latino *nemo potest venire contra factum proprium*” (ACO n. 652/PI, Pleno, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 30/10/14).

6. Ausência, ademais, de arguição oportuna da nulidade e de demonstração do prejuízo sofrido pelo paciente.

7. Ordem denegada. (HC n. 137.959/PR, relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 27/4/2017.)

Assinalo, por fim, que o longo prazo entre a inscrição em pauta e a realização desta sessão de julgamento foi mais do que suficiente para a eventual confecção de memoriais e distribuição aos componentes desta Corte, não havendo falar em necessidade de adiamento.

Com essas considerações, rejeito a pretensão da defesa.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O benefício de suspensão condicional do processo exige o prévio recebimento da denúncia para sua homologação, momento no qual se impõe a análise da presença de justa causa para o exercício da ação penal. Logo, ultrapassada a questão de ordem levantada, proponho seu recebimento por estarem perfeitamente delineadas, na peça acusatória, a materialidade e a autoria dos crimes imputados ao denunciado, com farto material que demonstra a existência de justa causa para a ação penal.

Houve, na hipótese, a demonstração de grande envolvimento pessoal e profissional do denunciado nas atividades da COOGAL, circunstância que estaria a atrair, no mínimo, sua suspeição para manifestação em dois *habeas corpus* impetrados no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (HC n. 1013490-14.2014.4.01.0000/AP e HC n. 1013069-24.2017.4.01.0000), manejados em benefício de pessoas vinculadas à referida cooperativa envolvidas na *Operação Minamata*.

Esclareço que o pano de fundo da imputação criminal envolve outros dois feitos:

1) a Ação Civil Pública n. 11588-65.2011.4.01.3100, ajuizada pelo Ministério Público Federal (representado pelo denunciado, então Procurador da República), buscando a “a implementação de políticas públicas para a região tradicionalmente garimpeira e a recuperação da área degradada, feito que serviu para materializar diversos pedidos em prol dos garimpeiros da região do Oiapoque, particularmente os vinculados à COOGAL;

2) o inquérito da *Operação Minamata*, voltada para a apuração da prática de crimes ambientais, escravidão contemporânea, organização criminosa e lavagem de dinheiro relacionados à exploração mineral na região do Garimpo Lourenço.

No curso deste último, foram deferidas interceptações telefônicas para elucidação dos fatos apurados, diligência que resultou no encontro fortuito de provas inerentes a outros delitos, com participação de agentes públicos detentores de prerrogativa de função em esquema para beneficiar a COOGAL, entre eles o Procurador Regional da República denunciado. Nos diálogos captados, há demonstração de que, apesar de ele, na época, possuir atuação funcional no TRF1, comprometera-se a intermediar os interesses da COOGAL na Subseção Judiciária de Oiapoque.

O conjunto probatório foi reforçado com fotografias das reuniões havidas para tratar do assunto, com mensagens e minutas supostamente confeccionadas pelo denunciado e enviadas ao advogado da COOGAL.

Sem aprofundamento no mérito e em juízo perfunctório, próprio desta fase processual, entendo presente a justa causa para a deflagração da ação penal, motivo pelo qual se impõe o recebimento da denúncia para abertura da instrução plena e sua subsequente suspensão, por força do acordo entabulado entre as partes.

Lembro que a suspensão condicional do processo é solução extrapenal de extrema importância, que cumpre ser prestigiada como instrumento de controle social de crimes de menor potencial ofensivo, como os supostamente praticados pelo denunciado. E, na espécie, estão presentes os requisitos objetivos e subjetivos exigíveis para sua formalização.

O *caput* do art. 89 da Lei n. 9.099/1995 estabelece que, nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 ano, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, pode propor a suspensão do processo por 2 a 4 anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

A soma das penas mínimas estabelecidas para os delitos imputados ao denunciado produz resultado que se encaixa no teto máximo legalmente previsto, a saber, 1 ano. De fato, a norma secundária dos tipos penais de prevaricação e de advocacia administrativa (arts. 318 e 321 do CP, respectivamente) estabelece pena de detenção de 3 meses a 1 ano (e multa); assim, ainda que considerado o concurso material indicado na peça acusatória, o mencionado limite encontra-se respeitado.

O acusado não está sendo processado nem foi condenado por outro crime, como indicam as certidões de fls. 193-196, 235, 236 e 288. No entendimento da acusação, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime, autorizam a concessão do benefício, motivo pelo qual se encontram satisfeitas as exigências do art. 77 do Código Penal, aplicável por determinação do *caput* do art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

Além disso, o prazo de suspensão de 2 anos revela-se razoável, sendo de se observar que as condições propostas pelo MPF sofreram ajustes, fixadas de comum acordo entre as partes na audiência realizada, ficando assim firmadas:

1) comparecimento bimestral do denunciado, durante o período de 2 anos, ao Juízo da 36ª Vara Federal de Pernambuco (privativa das execuções penais federais), em Recife (PE), para justificação de suas atividades, com delegação do acompanhamento e da fiscalização do cumprimento da condição à Juíza Federal Carolina Souza Malta, titular daquele Juízo;

2) pagamento mensal, durante o período de 2 anos, de 24 prestações correspondentes a 3 salários mínimos cada uma, mediante depósito judicial efetuado em conta à disposição do Juízo da 36ª Vara Federal de Pernambuco, no qual deverá ocorrer a comprovação da prática do ato, competindo àquele Juízo a decisão sobre a destinação dos valores, com observância da Resolução CNJ n. 154, de 13 de julho de 2012; e

3) prestação de serviços à comunidade compatíveis com as condições e formação do acusado, por 120 horas, a serem cumpridas no período de 1 ano, em instituição beneficente credenciada localizada na cidade do Recife, a ser indicada pelo Juízo da 36ª Vara Federal de Pernambuco, no qual deverá ocorrer a comprovação da prática do ato.

Acrescento, por fim, que o denunciado, como Procurador Regional da República, possui inequívoca ciência dos reflexos do descumprimento das condições estabelecidas, que se encontram nos limites da razoabilidade e da

proporcionalidade. Logo, a prática de conduta delituosa durante o período de prova ou o descumprimento das condições fixadas para o *sursis* processual implicarão retomada da marcha processual, nos termos do § 4º do art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

Com essas considerações, presente a justa causa para esta ação penal, *recebo a denúncia e determino a subsequente suspensão do processo e do prazo prescricional por 2 anos, com homologação das condições firmadas entre as partes, nos termos do art. 6º da Lei n. 8.038/1990, c/c o art. 222 do Regimento Interno do STJ.*

É o voto.

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N. 2.805-MG (2020/0258107-0)

Relator: Ministro Presidente do STJ

Agravante: Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL

Advogado: Procuradoria Geral da União

Agravado: Consórcio Candonga

Advogados: Helvécio Franco Maia Junior - MG077467

Maria Joao Carreiro Pereira Rolim e outro(s) - MG071920

Joao Dacio de Souza Pereira Rolim - MG000822A

Requerido: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

EMENTA

Agravo interno na suspensão de liminar e de sentença. Mecanismo de realocação de energia. Finalidade de equacionamento do excesso ou déficit na oferta de energia. Comprovação inequívoca de violação dos bens jurídicos tutelados pela legislação de regência. Presunção de legalidade do ato administrativo da autoridade reguladora. Impacto financeiro negativo em detrimento dos consumidores. Agravo provido.

1. O deferimento do pedido de suspensão está condicionado à cabal demonstração de que a manutenção da decisão impugnada causa efetiva lesão ao interesse público.

2. Houve inequívoca de violação dos bens jurídicos tutelados pela legislação de regência.

4. Presunção de legalidade do ato administrativo.

5. Comprovação de que a manutenção de usina não operativa no sistema MRE causa grave lesão à ordem administrativa e à economia pública.

Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, A Corte Especial, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Presidente

Ministro Humberto Martins, Relator

DJe 26.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de agravo interno interposto pela ANEEL contra decisão de fls. 493-497, que indeferiu o pedido de suspensão requerido.

A ANEEL alega que seu intuito, ao requerer a suspensividade negada, é evitar grave dano à ordem administrativa e à economia pública, objetivando efetivamente a tutela da coletividade. Pontua que a agência reguladora detém a

competência para estabelecer as normas aplicáveis à geração e à comercialização de energia elétrica, e a decisão questionada acarreta, segundo alega, sério embaraço ao regular desempenho da atividade administrativa ao afastar a aplicação da Resolução Normativa n. 583/2013, que dispõe sobre a suspensão de operação comercial de unidades geradoras que se encontram incapazes de produzir energia.

Assevera que o fato de o MRE ser composto, em grande parte, por usinas cujo risco hidrológico é suportado pelos consumidores cativos de energia elétrica, permite que concessionárias e permissionárias de distribuição de energia elétrica do Sistema Interligado Nacional – SIN repassem à tarifa do consumidor cativo todos os custos que possuem no MRE, o que significa, segundo argumenta, que, ao fim e ao cabo, é o consumidor cativo que está pagando pela completa inoperância da UHE Risoleta Neves há mais de 5 anos.

Argumenta ainda que a inoperância da UHE Risoleta Neves afeta os beneficiários dos recursos de Compensação Financeira pelo Uso de Recursos Hídricos – CFURH, previstos na Lei n. 7.990, de 28 de dezembro de 1989, sob o argumento de que as concessionárias de geração de energia hidrelétrica devem recolher compensação financeira pelo uso de recursos hídricos, mensalmente, considerando o valor efetivamente gerado pelo empreendimento, e que tais valores são destinados a estados, municípios e órgãos da administração direta da União em razão da utilização de recursos hídricos para geração de energia elétrica. Contudo, segundo alega, não havendo geração na usina, não há, de consequência, repasse da CFURH.

Assevera que não pode deixar de registrar que se retirou a gestão do ente regulador em constranger a empresa a adotar as medidas necessárias para retomada do empreendido à situação de normalidade, garantindo receita à empresa, equivalente ao que receberia se estivesse funcionando normalmente até 2035, ano em que se encerra o seu contrato de concessão, gerando um prejuízo ao sistema elétrico que, segundo pontua, já ultrapassa o alarmante montante de R\$ 430.000.000,00.

Às fls. 538-573, foi apresentada contraminuta ao agravo interno, com a argumentação de que não houve enfrentamento de todos os fundamentos da decisão, o que significa a inobservância do § 1º do art. 1.021 do CPC, devendo ser aplicada, por analogia, a Súmula n. 283 do STF.

Alega que a petição inicial deve conter todos os elementos de fato e de direito que confirmam sustentação à pretensão, não se admitindo a realização

de aditamentos à inicial, notadamente após a rejeição da pretensão nela manifestada, que foi, segundo argumenta, o que ocorreu no presente caso.

Pontua que eventuais distorções que possam impactar o consumidor ou algumas distribuidoras ou geradoras são argumentos que fogem ao escopo da demanda, pois essas regras já existiam antes da propositura da ação e continuam existindo hoje, não podendo a ANEEL, segundo defende, sob a alegação de que protege os outros geradores ou consumidores cativos, impor ao agravado, que é vítima do evento, prejuízos decorrentes da impossibilidade momentânea de geração de energia por meio de adoção de uma interpretação equivocada das próprias normas.

Argumenta que os impactos financeiros suportados pelas distribuidoras em razão da manutenção do agravado no MRE decorrem de disposições legais editadas previamente à situação que determinou a impossibilidade de geração da UHE Risoleta Neves por fatores totalmente alheios à sua gestão.

Assevera que inexistente prova nos autos de que eventuais aumentos de tarifas cobradas dos consumidores cativos tenham sido influenciados pela comercialização de sobras de energia para suprir a ausência de fornecimento da UHE Risoleta Neves.

Alega que ilações trazidas pela agravante sobre uma eventual queda na arrecadação da Compensação Financeira pelo Uso de Recursos Hídricos – CFURH têm de ser rejeitadas, já que foi por ter inviabilizada a sua operação que a parte agravada parou de usar recursos hídricos para a produção de energia elétrica, deixando, conseqüentemente, de recolher a CFURH em razão da impossibilidade de operação da UHE.

Indica que o mercado de energia elétrica movimenta bilhões e bilhões de reais mensalmente, sendo essas quantias infinitamente superiores àquelas discutidas nos autos, que alcançam pouco mais de R\$ 400.000.000,00, em 5 anos, divididos para as centenas de agentes vinculados ao MRE, confirmando, segundo pontua, a inexistência de lesão à ordem econômica que justifique o provimento do agravo.

Afirma ainda que MRE é um mecanismo de mitigação de riscos da atividade de geração de energia e se destina justamente a minimizar os impactos da ausência de geração por um agente, enquanto este estiver sujeito a circunstâncias restritivas específicas, configurando uma solução coletiva para um problema enfrentado eventualmente por um ou alguns de seus geradores aderentes, não se tratando de benefício ou auxílio gratuito. Ressalta que sua

manutenção em tal mecanismo é mera consequência da verificação das hipóteses previstas no Anexo I da REN n. 614/2014, bem como que a chamada operação comercial ficta nada mais é do que a própria forma de atuação do MRE.

Argumenta, por fim, que não há mínima justificativa da alegação de ocorrência de novos danos ambientais, notadamente quando foi demonstrado, segundo defende, que a recuperação da Usina e a retomada da sua atividade de geração estão a cargo da Fundação Renova, que, em conjunto com a Samarco, é responsável pela realização das obras necessárias para desassorear o reservatório e, com isso, viabilizar o reinício das atividades do consórcio, o que, aliás, ficou novamente reiterado no termo de acordo firmado entre Samarco, Ministério Público de Minas Gerais e o agravado.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Melhor revendo os autos, é caso de acolhimento do recurso conforme as razões apresentadas pela recorrente e reiteradas pelo Ministério Público.

Merece destaque o fato de que Usina Risoleta Neves, de propriedade da autora, está impossibilitada de gerar energia tendo em vista que seu reservatório foi assoreado com rejeitos de minério de ferro decorrentes do rompimento das barragens de Fundão e de Santarém.

Em razão disso, a ANEEL excluiu a Usina Risoleta Neves do Mecanismo de Realocação de Energia - MRE, dada a sua impossibilidade de gerar energia, não em razão de risco hidrológico, mas por conta da sua total impossibilidade de gerar energia pelo assoreamento de seus reservatórios.

Em princípio, essa Presidência entendeu que a Usina deveria ser mantida no MRE, considerando os impactos econômicos e sociais da cessação de seu funcionamento.

Entretanto, reavaliando a situação em julgamento, verifica-se que a manutenção da Usina como integrante do MRE causa grave dano à ordem administrativa e à economia pública.

Isso porque, o MRE é composto por usinas cujo risco hidrológico é suportado, em última análise, pelos consumidores de energia elétrica. As empresas integrantes do Mecanismo de Realocação de Energia - MRE recebem uma compensação financeira durante o período em que não geram energia,

por problemas hidrológicos, e esses valores de compensação financeira são suportados pelas demais Usinas que integram o sistema. Essas empresas, por sua vez, repassam os custos que possuem no MRE aos consumidores cativos de energia elétrica.

No caso a Usina Risoleta Neves vem sendo mantida artificialmente no MRE, recebendo valores de compensação financeira, mesmo sem gerar energia há mais de 05 anos.

Nesse sentido, conforme informado pela ANEEL, a manutenção da Usina Risoleta Neves no MRE, mesmo não sendo operativa, gerou um prejuízo de R\$ 423 milhões de reais para as demais Usinas que também integram o sistema. Cerca de 30% desse prejuízo foi repassado aos consumidores cativos de energia elétrica.

Conforme bem explicado pela ANEEL, “a energia não recebida no MRE, em razão de considerar-se a UHE Risoleta Neves em operação comercial, é ressarcida pelas concessionárias e permissionárias de distribuição, de acordo com alocação de cotas entre elas. Esse ressarcimento afeta diretamente a modicidade tarifária, uma vez que os valores são repassados aos consumidores cativos nos processos tarifários” (fl. 589).

Vale notar, ainda, que a Samarco, responsável pelo desastre ambiental que ocasionou o assoreamento dos reservatórios da Usina Risoleta Neves, tem como acionista a empresa Vale S/A. O Consórcio Candonga, que detém a Usina Risoleta Neves, também é controlado pela Vale S/A. Nesse sentido, todo o prejuízo econômico suportado pelos consumidores cativos de energia elétrica (decorrente da manutenção da usina Risoleta Neves no MRE) resulta em benefício para a mesma empresa que seria a causadora do desastre ambiental.

Assim, a manutenção da decisão judicial que afastou o ato da ANEEL e manteve a Usina Risoleta Neves no MRE causa grave distorção do quadro regulatório, impõe prejuízo econômico aos consumidores e beneficia indiretamente a mesma empresa causadora dos danos ambientais.

Em suma, tem-se que os atos administrativos do órgão técnico de regulação (ANEEL) gozam de presunção de legalidade e de legitimidade, conforme diversas vezes afirmado por essa Presidência em outros casos análogos.

No caso, o afastamento da decisão da ANEEL gerou um tratamento desproporcional em favor do Consórcio Candonga, desequilibrando o sistema regulado.

Isso porque, o consórcio continuou a receber receita decorrente da venda de energia sem real geração, em detrimento dos recursos gerados por outras usinas integrantes do sistema MRE.

Por outro lado, restou suficientemente demonstrado o impacto financeiro gerado aos participantes do MRE que, em última análise, acaba sendo repassado aos consumidores.

Os dados trazidos pela agravante deixaram evidente o impacto financeiro da medida em detrimento da população em geral.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno.

É como penso. É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Agravo Interno interposto contra decisão do eminente Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu pedido de Suspensão de Liminar e de Sentença formulado pela ANEEL.

O eminente Relator votou por dar provimento ao Recurso, porquanto demonstrado que “a manutenção da Usina Risoleta Neves no MRE, mesmo não sendo operativa, gerou um prejuízo de R\$ 423 milhões de reais para as demais Usinas que também integram o sistema. Cerca de 30% desse prejuízo foi repassado aos consumidores cativos de energia elétrica”.

Acompanho integralmente o entendimento de Sua Excelência. Acrescento considerações, acerca de questões trazidas nos autos, que me chamaram a atenção, merecendo, por isso, registro, ainda que breve.

O Consórcio Candonga, detentor da concessão de uso de bem público para a exploração da UHE Risoleta Neves, ajuizou a ação contra a ANEEL, que determinou a suspensão da operação comercial da Usina *em razão do rompimento das barragens de Fundão e Santarém, de propriedade da mineradora Samarco*. A parte autora alega, em síntese, que a Agência não considerou “as peculiaridades do caso, que é excepcional e único, consistente na ocorrência de *fato de terceiro* alheio à vontade do Autor, que tão somente o vitimou, impactando as atividades da UHE de forma nunca imaginada” (fl. 144, e-STJ). Pediu, então, sua manutenção no Mecanismo de Realocação de Energia (MRE).

Difícil enxergar *fato de terceiro*, exceto se formalismo e artificialismo contratuais extremos cegarem e negarem a realidade crua que se tem diante dos olhos. Ora, é notório que a *Vale S/A* é acionista da *Samarco* e assumiu compromissos públicos de indenizar as vítimas do colossal desastre ambiental. No Pedido de Suspensão de Liminar e de Sentença, a ANEEL aponta que “o Consórcio Candonga é controlado pela mesma empresa responsável pelo desastre da barragem de Fundão: Vale S. A.. Conforme Quarto Termo Aditivo ao Contrato de Concessão n. 42/2000-ANEEL, disponível no site da ANEEL na internet, o Consórcio Risoleta Neves é formado pelas empresas Vale S. A. e Aliança Geração de Energia S. A., sendo de 50% a cota de participação de cada uma na concessão. Além disso, a Vale S. A. possui 55% de participação no capital social da Aliança Geração de Energia S. A., conforme informações disponíveis no site da ANEEL na internet. Ou seja, mais de 75% da UHE Risoleta Neves pertence à Vale S. A”. (fls. 15-16, e-STJ, grifei).

Sendo assim, causa inexorável *perplexidade* a tese do Consórcio Candonga de que não pode ser prejudicado por “*fato de terceiro*”. Mas quem, *in casu*, se apresenta como terceiro? Ao certo, o que ilegitimamente se busca é manter o equilíbrio na relação contratual jogando a conta para o povo, e não para as pessoas jurídicas aparentadas em *redes contratuais*, as *únicas responsáveis pelo trágico ocorrido*. Em outras palavras, objetiva-se ressarcir – com transferência da conta do dano para *terceiro inocente*, a coletividade – “vítima empresarial” por efeitos financeiros de atos ilícitos dos seus próprios sócios, titulares ou beneficiários. Em síntese, a verdadeira lesada, a sociedade, sofre *dupla oneração*: a) pelo dano ambiental individual, coletivo e difuso causado por uma das sociedades consorciadas (= passivo ambiental) e b) pelo pagamento por energia não gerada em razão do mesmo desastre ambiental, sob o fundamento tão retórico como injusto de suposto reequilíbrio econômico do contrato.

Na prática, a alegação de “fato de terceiro” é, no mínimo, artificial. Intencionalmente ou não, a personalidade jurídica do Consórcio Candonga acaba por servir de obstáculo ou blindagem à reparação integral do dano ambiental decorrente do rompimento das barragens, o que, sem dúvida, há de merecer resposta judicial exemplar. Não se sustenta em pé a pretendida compensação financeira por perda e conseqüente reequilíbrio econômico do contrato, prejuízo que deve ser arcado pela Vale S/A, no âmbito das relações societárias em questão. Repita-se, a não produção de energia pela UHE Risoleta Neves deve-se, *primária e exclusivamente*, ao desastre ambiental ocasionado por uma das partes do Consórcio.

Por essas considerações, *acompanho integralmente o eminente Relator, Ministro Humberto Martins, para dar provimento ao Agravo Interno e deferir a Suspensão de Segurança.*

É como *voto.*

**AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA
HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA N. 4.371-EX
(2020/0208513-4)**

Relator: Ministro Humberto Martins

Agravante: G F R S

Advogada: Marielle dos Santos Brito - DF026049

EMENTA

Homologação de decisão estrangeira. Agravo interno. Alteração total do nome. Impossibilidade.

1. Decisão estrangeira proferida pela Justiça norte-americana que autorizou a alteração do nome e do sobrenome do agravante.

2. Os documentos necessários à pretensão foram devidamente apresentados.

3. Vigê no Brasil o princípio da imutabilidade relativa do nome, abrangido aí o prenome e o sobrenome ou apelidos de família (art. 56, *a contrario sensu*, e art. 58 da Lei n. 6.015/1973). Essa imutabilidade é mitigada por exceções.

4. O caso dos autos não se enquadra em nenhuma das exceções autorizadas pela legislação pátria, porquanto o prenome e o apelido de família escolhidos pelo autor não guardam relação com o seu nome anterior ou com a sua genealogia.

5. Há ofensa à soberania nacional e à ordem pública.

Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer, sendo substituído pela Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti, nos termos do disposto nos arts. 2º, § 2º, e 55 do RISTJ.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 13 de outubro de 2021 (data do julgamento).

Jorge Mussi, Presidente

Humberto Martins, Relator

DJe 15.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Cuida-se de agravo interno interposto por G. F. R. S. contra decisão de minha relatoria que indeferiu o pedido de homologação de sentença estrangeira ante a ausência de identidade entre o nome constante em sua certidão de nascimento e o nome por ele escolhido no exterior.

Nas razões do recurso interno (fls. 91-103), o agravante alega que “restou devidamente demonstrada a aplicação do disposto no artigo 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro no caso em apreço”, pois, considerando o domicílio do agravante, devem prevalecer as leis daquele país.

Repisa os argumentos de que mora há mais de 10 anos, com residência fixa, nos Estados Unidos da América, onde constituiu família e adquiriu nacionalidade americana, e que se encontra integrado social e profissionalmente nos EUA, reconhecido por nome diverso daquele registrado no Brasil.

Pugna, por fim, pela reforma da decisão ou a apresentação do feito ao órgão colegiado para julgado.

O Ministério Público Federal opinou pela reconsideração da decisão, pois “o requerimento voluntário de outra nacionalidade constitui hipótese de renúncia da nacionalidade brasileira, motivo pelo qual a alteração do nome daquele que adquiriu outra nacionalidade não se submete às leis brasileiras” (fl. 111).

O agravante afirma que “jamais teve qualquer interesse ou desejo em renunciar à sua nacionalidade brasileira, tanto é que acionou o poder judiciário para retificar seu nome, a fim de constar a mesma grafia de seus documentos americanos” (fl. 118), e que o caso em apreço se submete à exceção prevista na alínea *b*, inciso II, do art. 12 da CF.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Inicialmente cumpre asseverar que, não obstante a manifestação do Ministério Público Federal, amparada no disposto no art. 12, § 4º, II, da Constituição Federal, a perda da nacionalidade do brasileiro não ocorre de forma automática, sendo necessário procedimento administrativo regular, instaurado apenas mediante requerimento formal e expresso do nacional interessado ou *ex officio*, o que não houve no caso dos autos.

Ressalte-se que a nacionalidade consiste em vínculo político-jurídico outorgado pelo Estado soberano aos seus indivíduos, que a ele se vinculam por laços de lealdade (REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva 2018, pp. 220-221).

Assim, bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão agravada não merece reforma, visto que o recorrente, enquanto ainda cidadão brasileiro, não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Para ser homologada no Brasil, a sentença estrangeira deve reunir os seguintes requisitos: a) ter sido proferida por autoridade competente; b) ter sido precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia; c) ser eficaz no país em que foi proferida; d) não ofender a coisa julgada brasileira; e) não conter

manifesta ofensa à soberania nacional, à ordem pública, à dignidade da pessoa humana nem aos bons costumes (arts. 963 do CPC, 17 da LINDB e 216-C a 216-F do RISTJ); e f) estar acompanhada de tradução oficial e de chancela consular ou apostila, salvo disposição que as dispense prevista em tratado.

Os documentos necessários à pretensão foram devidamente apresentados. Consta dos autos a sentença estrangeira de alteração de nome com trânsito em julgado (fls. 15-17), acompanhada de apostila (fls. 15 e 18) e traduzida por profissional juramentado no Brasil (fls. 24-28).

No entanto, vige no Brasil o princípio da imutabilidade relativa do nome, abrangido aí o prenome e o sobrenome ou apelidos de família (art. 56, *a contrario sensu*, e art. 58 da Lei n. 6.015/1973).

Essa imutabilidade é mitigada por exceções em casos que permitem a mudança do nome. As excepcionalidades estão enumeradas na lei e, pontualmente, na jurisprudência, podendo ser divididas em três grupos: a) aquelas que permitem a mudança do prenome; b) as que autorizam a alteração dos apelidos de família ou sobrenome; e c) as que modificam completamente o nome da pessoa.

No terceiro grupo de exceções ao princípio da imutabilidade, estão aquelas regras que permitem a alteração completa de prenome e nomes de família.

É o caso da via da adoção, que, pela lei brasileira, implica o corte absoluto de vínculos do adotado com a família de origem. Nesses casos, faculta-se aos pais adotantes atribuir novo prenome ao adotado. Já os apelidos de família devem ser substituídos pelos da nova família (art. 47, § 5º, do ECA).

Também se permite a completa mudança de nome em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime ou de inserção em programas especiais de proteção a testemunha e vítimas ameaçadas (art. 58, parágrafo único, da LRP e art. 9º da Lei n. 9.807/1999). Essa modificação pode abranger o assento de nascimento dos filhos e do cônjuge. É facultado ao protegido, no último caso, cessada a medida, voltar a utilizar o nome anterior.

O estrangeiro, por ocasião de pedido de naturalização, poderá requerer a tradução ou a adaptação de seu nome à língua portuguesa, mantido cadastro com o nome traduzido ou adaptado associado ao nome anterior (art. 71 da Lei n. 13.445/2017). Não está claro, no entanto, se se trata do nome completo ou do prenome.

In casu, o requerente informa que possui nacionalidade brasileira e que há mais de 10 anos passou a morar nos Estados Unidos da América, adquirindo a nacionalidade americana. Aduz que, “como parte do processo de naturalização, tem-se a oportunidade de se alterar legalmente o nome. Em 14/7/2010, o Autor requereu ao Tribunal competente a alteração do seu nome para *Jeremy York*, sendo concedida tal solicitação em 17/09/2010” (fls. 3-4).

Verifica-se que o prenome e o apelido de família escolhidos pelo autor não guardam relação com o seu nome anterior ou com a sua genealogia, o que é proibido pela legislação pátria.

Com efeito, não se permite a criação espontânea de nomes de família no Brasil, diante de nosso Direito Civil e Registral. As regras brasileiras permitem excepcionalmente a supressão ou adição de sobrenomes, mas não a invenção desses sem nenhum critério.

Deve-se observar ainda que em nenhum dos julgados citados pelo agravante houve a alteração total do nome, tendo sido mantido ao menos um dos nomes originários. Confira-se (fls. 98-99):

No mesmo sentido, Colendo Superior Tribunal de Justiça já deferiu pretensões semelhantes ou idênticas ao pedido formulado nesta sede processual: SE 3.649-US, Rel. Min Cesar Asfor Rocha, Presidente, DJE de 14/05/2010, que homologou a alteração do nome do requerente de “Frederico Ratliff e Silva”, para “Frederick Ratliff”; SE 4.262-FR, Rel. Min César Asfor Rocha, Presidente, DJE de 11/05/2010, que homologou a alteração do nome da requerente de “Cecília Silveira Delehelle”, para “Racina Delehelle”; SE 556-EX, Rel. Min Barros Monteiro, Presidente, DJ de 19/05/2006, que homologou a alteração do nome da requerente de “Sebastiana Aparecida da Silva”, para “Cindy Kayla Silva”; SE 4.605-US, Rel. Min Cesar Asfor Rocha, Presidente, DJE de 25/11/2009, que homologou a alteração do nome do requerente de “André Micheal Egol”, para “André Micheal Tavares Valverde”; SE 5.194-US, Rel. Min Ari Pargendler, Presidente, DJE de 30/03/2011, que homologou a alteração do nome do requerente de “Ashelley Torrente Siqueira”, para “Kevin Ashelley Siqueira”.

Ante o exposto, dada a ofensa à soberania nacional e à ordem pública, mantenho a decisão de indeferimento da homologação do título judicial estrangeiro.

É como penso. É como voto.

**AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO
EM RECURSO ESPECIAL N. 1.474.176-SP (2019/0083329-3)**

Relator: Ministro Jorge Mussi

Agravante: Paulo Roberto Fachiano

Advogado: Jose Pereira Filho - SP169417

Agravado: Antônio Laércio da Silva

Advogados: Augustinho Barbosa da Silva - SP159063

Leonardo Poloni Sanches - SP158795

Elaine Cristina de Almeida Silva - SP247646

Carolina Grosso Thomaz - SP357883

EMENTA

Agravo interno. Embargos de divergência. Não conhecimento. Prequestionamento. Requisito. Ausência. Dissídio jurisprudencial. Não comprovado. Agravo interno desprovido.

1. Na esteira da jurisprudência desta Corte Especial, os embargos de divergência ostentam característica de recurso de fundamentação vinculada, os quais exigem, como pressuposto indispensável, a demonstração de divergência jurisprudencial entre sessões e turmas.

2. No caso posto, extrai-se das razões da divergência que o agravante intenta a reforma do julgado, com amparo em dissídio jurisprudencial acerca de tese que não foi fixada e tampouco debatida no acórdão embargado, o que não é admitido por esta Corte Especial.

3. Depreende-se do aresto embargado que a Terceira Turma, após analisar o recurso especial, concluiu que a Corte de origem adotou uma das interpretações possíveis para a solução da demanda, não restando configurada a alegada violação a dispositivo de lei (art. 485, V, do CPC/73). De acordo com o acórdão, a pretensão do autor tinha por objetivo rediscutir a decisão, cuja medida é inviável, haja vista a impossibilidade de utilização da ação rescisória como sucedâneo recursal.

4. Nesse contexto, constata-se que o agravante edificou sua tese partindo de premissa equivocada, de que o acórdão turmário teria adotado, como fundamento pilar para o não conhecimento do recurso especial, o fato de que as razões recursais teriam impugnado apenas o acórdão rescindendo e não os fundamentos do acórdão recorrido. *In casu*, não há como se conceber como fundamento central do aresto da Terceira Turma, ou como cerne da tese jurídica e nem sequer como divergência implícita, o debate acerca da possibilidade de se impugnar, “no recurso especial tanto os pressupostos de cabimento da ação rescisória, quanto os fundamentos do julgado rescindendo, por implicação recíproca”.

5. Ademais, o entendimento adotado no acórdão embargado quanto à impossibilidade de utilização da via rescisória como sucedâneo recursal, onde se almeja o reexame de fatos já apreciados, não destoia da jurisprudência pacífica desta Corte Superior.

6. Desta feita, além da ausência de prequestionamento da tese veiculada pelo embargante, verifica-se que o acórdão embargado alinhou-se ao entendimento da Corte Especial, o que atrai a incidência da Súmula n. 168 do STJ, no sentido de que “*não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado*”.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2021 (data do julgamento).

Humberto Martins, Presidente

Jorge Mussi, Relator

DJe 16.8.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de agravo interno interposto por *Paulo Roberto Fachiano* contra decisão de e-STJ fls. 738-745, que não conheceu dos embargos de divergência, com fundamento no art. 34, XVIII, alínea *a*, do RISTJ.

O embargante reprisa a tese defendida nas razões da divergência quanto ao cabimento do recurso especial contra acórdão proferido em ação rescisória, no qual se impugnam os fundamentos do acórdão rescindendo.

Defende a presença de similitude fática entre os arestos confrontados, suficiente, em seu entender, a justificar o conhecimento do recurso uniformizador.

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo em todos os seus termos.

Contrarrazões, às e-STJ fls. 780-785.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): De uma nova análise dos autos, verifica-se que, de fato, não há como avançar no mérito dos embargos de divergência.

Consoante consignado na decisão ora combatida, o agravante interpôs embargos de divergência contra acórdão da Terceira Turma, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, ementado nos seguintes termos:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual Civil. Ação rescisória. Discussão acerca dos fundamentos do acórdão rescindendo. Impossibilidade. Exame limitado ao art. 485 CPC/73. Razões que se mantêm. Agravo interno desprovido (e-STJ fl. 698).

Para tanto, apontou a ocorrência de dissídio jurisprudencial quanto à possibilidade de conhecimento do recurso especial interposto contra acórdão que apreciou ação rescisória, quando as razões recursais impugnarem apenas o acórdão rescindendo e não os fundamentos do acórdão recorrido.

Apresentou como paradigmas os acórdãos proferidos nos seguintes feitos: EREsp 517.220-RN, EAREsp 505.564-PR, ambos da Corte Especial e o REsp 1.395.440-RJ, da Primeira Turma.

Defendeu a necessidade de revisão do entendimento adotado no acórdão embargado, asseverando que, na grande maioria dos casos, a matéria debatida no processo originário e na rescisória são similares, confundindo-se os fundamentos tanto para rescisão, quanto para o cabimento do especial.

Ocorre que, na dicção do art. 1.043 do Código de Processo Civil, é embargável o acórdão de órgão fracionário que:

I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;

[...]

III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia.

Na esteira da jurisprudência desta Corte Especial, os embargos de divergência ostentam característica de recurso de fundamentação vinculada, os quais exigem, como pressuposto indispensável, a demonstração de divergência jurisprudencial entre sessões e turmas.

A propósito, confira-se o seguinte julgado da Corte Especial:

Processual Civil. Embargos de divergência. Penal. Homicídio. Prescrição. Interrupção. Ocorrência. Trânsito em julgado. Termo inicial. Divergência jurisprudencial atual. Necessidade. Comprovação do dissídio. Ausência.

[...]

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a admissão dos embargos de divergência está condicionada à comprovação da divergência jurisprudencial, por meio da realização do cotejo analítico e da demonstração da similitude fática entre o acórdão embargado e julgados paradigmas atuais.

III - Os embargos de divergência, recurso de fundamentação vinculada, têm o propósito de compor divergência entre órgão fracionário do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e qualquer outro órgão jurisdicional do mesmo tribunal (CPC/15, art. 1.043). Visa, portanto, a uniformizar a jurisprudência do tribunal.

IV - Uma vez que goza de tal desiderato, são admitidos exclusivamente quando indicada e comprovada a existência de divergência interior no tribunal. Mais ainda, é necessário que a divergência seja atual (CPC, art. 1.044, *caput*, c.c. art. 266 do RISTJ - para o REsp).

V - Compete ao embargante demonstrar analiticamente que os acórdãos têm similitude fática e jurídica, ou, como querem o art. 1.043, § 4º, do CPC/15 e o art. 266, § 4º, do RISTJ, “as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados”.

VI - Quanto ao requisito da atualidade, confronto acórdão da Quinta Turma com outro prolatado em 2008, portanto há mais de doze anos. Não demonstrou que a divergência persiste até hoje.

VII - A respeito do tema, transcrevo ementas de julgados da Corte Especial que espelham o entendimento remansoso do Superior Tribunal de Justiça: (Aglnt nos EREsp n. 1.806.207/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 9/6/2020, DJe 15/6/2020 e Aglnt nos EREsp n. 1.621.875/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 12/5/2020, DJe 15/5/2020).

VIII - Além do descumprimento do requisito da atualidade, deixou a embargante de atender ao requisito formal da demonstração analítica da divergência, a evidenciar que órgãos fracionários do tribunal trataram de forma desigual questões jurídicas semelhantes. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes: (Aglnt nos EREsp n. 1.430.325/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019, Aglnt nos EDv nos EREsp n. 1.756.344/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 3/12/2019, DJe 6/12/2019 e Aglnt nos EREsp n. 1.580.178/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 22/10/2019, DJe 25/10/2019).

IX - Agravo interno improvido. (AgRg nos EAREsp 786.049/MT, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 16/12/2020, DJe 18/12/2020)

No caso posto, do cotejo entre a fundamentação do acórdão embargado e dos paradigmas, não se verifica a presença do dissídio pretoriano, tal qual delineado pelo agravante.

Depreende-se do acórdão embargado que a Terceira Turma, após analisar o recurso especial, concluiu que “a Corte a quo adotou uma das interpretações possíveis para a solução da demanda posta em julgamento, motivo pelo qual a orientação ali fixada não corresponde à violação a dispositivo de lei na forma prevista no inciso V

do art. 485 do CPC/1973, não sendo possível afirmar que a condenação imposta pelo Tribunal de origem configura provimento teratológico apto a ensejar o prosseguimento da ação rescisória” (e-STJ fl. 541).

Restou consignado no voto condutor que, “*no caso dos autos, não se identifica a apontada ofensa à literal disposição de lei, mas tão somente a pretensão de se rediscutir decisão que, embora desfavorável ao recorrente, formulou adequada interpretação e aplicação da norma legal que regula a controvérsia, não sendo, de outro modo, cabível a utilização da ação rescisória como sucedâneo recursal”* (e-STJ fl. 543).

Verifica-se, portanto, que o agravante edificou sua tese partindo de premissa equivocada, no sentido de que o acórdão turmário teria adotado, como fundamento pilar para o não conhecimento do recurso especial interposto contra o acórdão que apreciou ação rescisória, o fato de que as razões recursais teriam impugnado apenas o acórdão rescindendo e não os fundamentos do acórdão recorrido.

Todavia, infere-se da fundamentação consignada no voto condutor do acórdão embargado, a conclusão pela ausência de violação a dispositivo de lei capaz de ensejar o provimento da ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC/1973.

Resulta daí que, diversamente do quanto alegado pelo agravante, não há como se conceber como fundamento central do acórdão da Terceira Turma, ou como cerne da tese jurídica e nem sequer como divergência implícita, o debate acerca da possibilidade de se impugnar, “*no recurso especial tanto os pressupostos de cabimento da ação rescisória, quanto os fundamentos do julgado rescindendo, por implicação recíproca”* (e-STJ fl. 558).

Em verdade, extrai-se das razões recursais que o agravante intenta a reforma do julgado, com amparo em divergência jurisprudencial acerca de tese que não foi fixada e tampouco debatida no acórdão embargado, o que não é admitido por esta Corte Especial.

À guisa de ilustração, confirmam-se precedentes em situação similar:

Processo Civil. Agravo interno nos embargos de divergência em agravo em recurso especial. Enunciado Administrativo 3/STJ. Ação civil pública. Direitos individuais homogêneos. Legitimidade ativa da Defensoria Pública. Requisitos de admissibilidade do recurso uniformizador. Similitude fática e jurídica entre os arestos confrontados não demonstrada. Ausência de prequestionamento da tese apontada como divergente. Agravo interno não provido.

1. No âmbito dos embargos de divergência, é indispensável haver identidade ou similitude fática e jurídica entre o acórdão embargado e o aresto paradigma,

cabendo ao embargante demonstrar que houve interpretação divergente acerca de situações semelhantes por meio de cotejo analítico entre os julgados confrontados, nos termos dos arts. 1.043, § 4º, do CPC/2015 e 266, § 4º, do RISTJ.

2. No caso examinado, não há falar em similitude fática e jurídica entre o acórdão embargado e os julgados apontados como paradigmas, o que impede o conhecimento dos embargos de divergência. Sobre o tema, os seguintes julgados: AgInt nos EAREsp 139.597/RJ, Rel. Ministro *Felix Fischer*, *Corte Especial*, julgado em 26/03/2019, DJe 02/04/2019; AgInt nos EAREsp 752.850/DF, Rel. Ministra *Nancy Andrighi*, *Corte Especial*, julgado em 12/02/2019, DJe 22/02/2019; AgInt nos EREsp 1.346.662/SP, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Corte Especial*, julgado em 01/02/2019, DJe 07/03/2019.

3. Além disso, não houve a análise pelo aresto embargado da tese defendida nos embargos de divergência, o que afasta o necessário prequestionamento da questão a ser enfrentada no âmbito do recurso uniformizador.

4. Agravo interno não provido. (AgInt nos EAREsp 987.554/TO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, *Corte Especial*, julgado em 07/04/2020, DJe 17/04/2020, grifos acrescidos.)

Ademais, o entendimento adotado pelo acórdão embargado quanto à impossibilidade de utilização da via rescisória como sucedâneo recursal, onde se almeja o reexame de fatos já apreciados, não destoia da jurisprudência pacífica desta Corte Superior.

Confira-se, sobre o tema, os seguintes precedentes das Seções deste Sodalício:

Ação rescisória. Direito Civil e Processual Civil. Alegação da existência de erro de fato e violação manifesta a normas jurídicas. Arts. 966, V e VIII, do CPC. Não ocorrência. Utilização como sucedâneo recursal. Impossibilidade. Pedidos julgados improcedentes.

[...]

5. Em atenção aos princípios da efetividade, da razoabilidade e da boa-fé processual, não é dado à parte apontar nulidade processual em outra oportunidade que não a primeira, logo após ter pleno conhecimento do suposto vício, nos termos do art. 278 do CPC.

6. No âmbito de ação rescisória, o erro de fato se configura quando o julgado que se pretende rescindir admita fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado, o que inócorre na espécie.

7. Não configura erro de fato a alegação de equívoco interpretativo ou na qualificação jurídica dos fatos.

8. *A ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, sendo cabível, excepcionalmente, apenas nas hipóteses previstas em lei.*

9. *Ação rescisória julgada improcedente.* (AR 6.549/DF, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 14/10/2020, DJe 29/10/2020, grifos acrescidos.)

Em situação similar:

Processual Civil e Administrativo. Ação rescisória. Responsabilidade pelo adiantamento de honorários periciais em ação civil pública. Acórdão rescindendo proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 8/2008. Alegada nulidade por falta de prévia intimação da União. Inocorrência. Não é necessária a comunicação formal de todos os possíveis afetados pela tese fixada em sede de julgamento repetitivo, sob pena de inviabilidade prática do próprio instituto. Insurgência quanto ao mérito da tese então adotada. Inexistência de violação frontal e direta à lei federal. Argumentos que apontam, na verdade, suposta injustiça do julgamento. Pretensão de alteração do acórdão rescindendo com base em decisões monocráticas e modificações legislativas a ele posteriores. Descabimento, conforme o entendimento deste STJ. Ação rescisória do ente federal julgada improcedente.

[...]

9. *Quanto à questão de fundo da responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais, impende destacar que a Ação Rescisória é medida excepcional, não sendo cabível para obter a revisão jurídica de uma decisão judicial, nem mesmo ao argumento de eventual injustiça. Nesse panorama, a violação de Lei que ampara a rescisão de um julgado deve ser absolutamente evidente e indubitosa; caso contrário, é inaplicável o art. 485, V do CPC/1973, tendo em vista que, como se sabe, a Ação Rescisória não pode ser utilizada enquanto sucedâneo recursal. Julgados: AR 4.992/SC, Rel. Min. **Mauro Campbell Marques**, DJe 31.3.2017; AR 4.176/PR, Rel. Min. **Ricardo Villas Bôas Cueva**, DJe 1º.7.2015.*

10. De certo, a hipótese dos autos não apresenta tal excepcionalidade. Como se constata da petição inicial e das manifestações subsequentes, a argumentação da *União* pauta-se, na verdade, em uma suposta injustiça na tese fixada pelo acórdão rescindendo, que não teria dado à causa a melhor solução. Não é possível reconhecer, contudo, qualquer violação direta e frontal aos dispositivos legais e constitucionais apontados pela parte autora.

11. A Ação Rescisória não serve para modificar a conclusão do acórdão rescindendo à luz de normas jurídicas ou entendimentos jurisprudenciais a ele posteriores, sob pena de grave ofensa à garantia constitucional da coisa julgada. Caso contrário, haveria mais um fator a promover a eternização das demandas judiciais, em completa ofensa à segurança jurídica. Julgados: AgInt no AREsp 1.156.441/RS, Rel. Min. *Moura Ribeiro*, DJe 3.10.2019; AgInt no REsp 1.800.277/SC, Rel. Min. *Francisco Falcão*, DJe 24.9.2019.

12. Ação Rescisória ajuizada pelo Ente Federal que se julga improcedente. (AR 5.692/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 23/09/2020, DJe 04/02/2021, grifos acrescidos.)

Com igual orientação:

Processual Civil e Administrativo. Ação rescisória fundada no art. 485, V e IX, do Código de Processo Civil. Alegação de ofensa à literal disposição de lei (art. 37, XVI e XVII, da Constituição Federal) e erro de fato. Incorporação de gratificação decorrente do exercício de anterior cargo comissionado. Parecer do Ministério Público pela improcedência do pedido. Pedido improcedente.

1. A ação rescisória é medida excepcional, cabível nos limites das hipóteses taxativas de rescindibilidade previstas no art. 485 do CPC/1973 (vigente na data do trânsito em julgado do acórdão rescindendo), em razão da proteção constitucional à coisa julgada e do princípio da segurança jurídica.

2. Na ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC/1973, a violação de lei deve ser literal, direta e evidente, dispensando o reexame dos fatos da causa, sendo vedado, para tanto, qualquer tipo de inovação argumentativa.

3. *In casu*, não se pode concluir que a interpretação dada pelo acórdão rescindendo violou de forma direta o art. 37 da Constituição Federal. Na verdade, o acórdão rescindendo apenas aplicou o art. 3º da Lei Complementar estadual n. 10.248/1994, que diz que “equiparam-se à função gratificada, exclusivamente para os fins previstos nos artigos 102 e 103 da Lei Complementar n. 10.098/94 [incorporação de gratificação ao vencimento do cargo] (...) os comissionamentos anteriormente exercidos pelo servidor sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho”.

4. O não reconhecimento da inconstitucionalidade das citadas disposições pelo acórdão rescindendo não leva à rescisão do julgado, a qual, repita-se, decorre de violação direta à lei, e não de possíveis interpretações dadas à lei. Além disso, a interpretação dada pelo acórdão rescindendo não foi superada em virtude de ulterior orientação dada à lei pelo Superior Tribunal de Justiça ou de declaração direta de inconstitucionalidade da norma ou interpretação conforme a Constituição declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

5. O erro de fato que autoriza a rescisão do julgado é aquele decorrente de má percepção dos fatos pelo magistrado, e não aquele decorrente da valoração jurídica dada pelo magistrado, como no caso.

6. *Na verdade, o autor pretende a rediscussão do entendimento jurídico aplicado pelo acórdão rescindendo, sendo certo, contudo, que a ação rescisória não pode ser usada como sucedâneo recursal, em razão do seu caráter excepcional. A análise de matéria transitada em julgado e protegida pela coisa julgada somente tem*

cabimento quando a decisão estiver maculada por vício de extrema gravidade, não verificado no caso.

7. Pedido rescisório improcedente. (AR 3.729/RS, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 27/03/2019, DJe 30/05/2019, grifos acrescidos.)

Nesse contexto, além da ausência de prequestionamento da tese veiculada pelo embargante, verifica-se que o acórdão embargado alinhou-se ao entendimento da Corte Especial, o que atrai a incidência da Súmula n. 168 do STJ, no sentido de que “*não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado*”.

Ante o exposto, *nega-se provimento ao agravo interno.*

É o voto.

**AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO
EM RECURSO ESPECIAL N. 1.788.698-SC (2020/0296860-0)**

Relator: Ministro Jorge Mussi

Agravante: Vorlei Rogerio Felisbino

Agravante: Vânio Humberto Felisbino

Agravante: Juliana Angelita Hang Felisbino

Advogados: Paulo Augusto do Nascimento Schon - PR037559

Rafael de Britez Costa Pinto - PR036588

Hilgo Gonçalves Junior - PR036958

Victor Lago Costa Pinto - PR070029

Agravado: Oregon Administradora de Shopping Centers Ltda

Outro Nome: Administradora de Bens Oregon Ltda

Advogados: Patrícia Aparecida Scalvim Schmitz - SC012259

Antonio Carlos Goedert - SC012076

Ricardo Roda - SC015690

Patrick Scalvim - SC019370

Maria Helena Cardoso - SC033512

EMENTA

Agravo interno. Embargos de divergência. Indeferimento liminar. Súmula 158 do STJ. Novo Código de Processo Civil. Acórdãos de outros tribunais. Dissídio não comprovado. Agravo interno desprovido.

1. De acordo com a Súmula n. 158/STJ, “não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada”. A jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à sua aplicação mesmo após o advento do Novo Código de Processo Civil.

2. Com a edição da Emenda Regimental n. 14/2011, as Quinta e Sexta Turmas, que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, passaram a ter jurisdição somente em questões de Direito Penal e Processual Penal, não sendo mais competentes para processar e julgar a matéria objeto da divergência ora suscitada. Os julgados proferidos em razão da competência prevista antes da alteração do Regimento Interno pela emenda supracitada não tem o condão de configurar o dissídio jurisprudencial a ponto de justificar a necessidade da uniformização pretendida pela parte agravante.

3. Em se considerando a finalidade precípua do recurso uniformizador, a demonstração da atualidade da divergência jurisprudencial entre os órgãos fracionários configura pressuposto para o seu conhecimento. Na espécie, a parte indica como paradigma acórdão proferido em 2005, não observando, portanto, o requisito de admissibilidade.

4. Na esteira da Jurisprudência desta Corte, acórdãos proferidos por outros tribunais não podem ser adotados como paradigmas, uma vez que o objetivo dos embargos de divergência consiste na uniformização da jurisprudência interna deste Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer, sendo substituído pela Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti, nos termos do disposto nos arts. 2º, § 2º, e 55 do RISTJ.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Humberto Martins, Presidente

Jorge Mussi, Relator

DJe 28.9.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de agravo interno interposto por *Vorlei Rogério Felisbino* e outros contra decisão da Presidência desta Corte, que indeferiu liminarmente os embargos de divergência.

Em suas razões recursais, os agravantes refutam a aplicação da Súmula 158 do STJ, aduzindo que a Quinta Turma, ao julgar o paradigma retratado pelo REsp n. 745.161/SP tinha competência para apreciar a tese defendida no recurso uniformizador.

Aduzem que o novo Código de Processo Civil não fez menção e tampouco impôs óbice quanto à atribuição de competências novas ou futuras dos órgãos fracionários para fins de conhecimento do mérito dos embargos de divergência.

Contrarrazões, às e-STJ fls. 1.050-1.056.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Em que pese o teor das razões recursais, inexistem elementos suficientes a justificar a reforma da decisão agravada.

Com efeito, de uma nova análise dos autos, verifica-se que o recurso uniformizador, de fato, não reúne condições para o avanço no mérito.

A jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à aplicação da Súmula n. 158/STJ mesmo após o advento do Novo Código de Processo Civil, permanecendo firme o entendimento de que “não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada”.

Isso porque, com a edição da Emenda Regimental n. 14/2011, as Quinta e Sexta Turmas, que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, passaram a ter jurisdição somente em questões de Direito Penal e Processual Penal, não sendo mais competentes para processar e julgar a matéria objeto da divergência suscitada pelos agravantes.

Sendo assim, os julgados proferidos em razão da competência prevista antes da alteração do Regimento Interno pela emenda supracitada não tem o condão de configurar o dissídio jurisprudencial a ponto de justificar a necessidade da uniformização ora pretendida.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

Agravo interno nos embargos de divergência em recurso especial. Acórdão paradigma proferido por Turma que não mais possui competência regimental para a matéria. Impossibilidade de utilização como paradigma. Súmula 158 do STJ mesmo na vigência do Código de Processo Civil de 2015. Entendimento pacificado pela Corte Especial. Manutenção da decisão. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EREsp 1.371.295/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Corte Especial, julgado em 25/05/2021, DJe 31/05/2021)

Com igual orientação:

Processual Civil. Agravo interno. Não conhecimento do recurso embargado. Súmula 315/STJ. Paradigmas de outros tribunais; de ações para defesa de garantias constitucionais e de turmas não mais competentes para exame da matéria. Impossibilidade. Precedentes.

[...]

5. Inadmissível o recurso de Embargos de Divergência quando o recorrente não comprova a divergência nos termos do art. 1.043, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 e do art. 266, § 4º, do Regimento Interno do STJ.

6. Outrossim, verifica-se que a parte embargante apresenta como paradigma um julgado do STJ proferido em Mandado de Segurança, o MS 15.432/DF. Com

efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em Embargos de Divergência, não se admite como paradigma acórdão proferido em ações que possuem natureza de garantia constitucional como Habeas Corpus, Recurso Ordinário em Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, Habeas Data e Mandado de Injunção. (AgInt nos EAREsp 474.423/RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 10/5/2018).

7. Conforme transcrito nos dispositivos acima, os Embargos de Divergência têm como escopo a uniformização interna da jurisprudência do STJ, sendo inadmissível, portanto, a colação de acórdãos de outros Tribunais como paradigmas. Nesse sentido: AgRg nos EAREsp 822.087/GO, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 22/3/2017, DJe de 27/3/2017; AgRg nos EDcl nos EAREsp 471.430/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Terceira Seção, julgado em 13/5/2015, DJe de 26/5/2015; AgRg nos EAg 1.171.821/PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 28/3/2012, DJe de 9/4/2012.

8. *Por fim, verifica-se que o acórdão embargado é da Primeira Turma, e a divergência jurisprudencial foi suscitada, inclusive em face do paradigma REsp 1.103.105/RJ, da Sexta Turma. Desde a edição da Emenda Regimental 14/2011, as Quinta e Sexta Turmas, que compõem a Terceira Seção do STJ, passaram a ter jurisdição somente em questões de Direito Penal e Processual Penal, não sendo mais competentes para processar e julgar a matéria objeto da divergência em análise, consoante a Súmula 158 do STJ: “Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada.” No mesmo sentido é a jurisprudência consolidada no STJ: AgInt nos EREsp 1.587.740/RS, relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 29/3/2017, DJe 5/4/2017.)*

9. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl nos EAREsp 1577132/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 11/05/2021, DJe 01/07/2021, grifos acrescidos.)

Ademais, a jurisprudência deste Sodalício sedimentou o entendimento de que, em se considerando a finalidade precípua do recurso uniformizador, a demonstração da atualidade da divergência jurisprudencial entre os órgãos fracionários configura pressuposto para o seu conhecimento.

A propósito:

Processual Civil. Embargos de divergência. Penal. Homicídio. Prescrição. Interrupção. Ocorrência. Trânsito em julgado. Termo inicial. Divergência jurisprudencial atual. Necessidade. Comprovação do dissídio. Ausência.

[...]

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a admissão dos embargos de divergência está condicionada à comprovação da divergência jurisprudencial, por meio da realização do cotejo analítico e da demonstração da similitude fática entre o acórdão embargado e julgados paradigmas atuais.

III - Os embargos de divergência, recurso de fundamentação vinculada, têm o propósito de compor divergência entre órgão fracionário do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e qualquer outro órgão jurisdicional do mesmo tribunal (CPC/15, art. 1.043). Visa, portanto, a uniformizar a jurisprudência do tribunal.

IV - Uma vez que goza de tal desiderato, são admitidos exclusivamente quando indicada e comprovada a existência de divergência interior no tribunal. Mais ainda, é necessário que a divergência seja atual (CPC, art. 1.044, caput, c.c. art. 266 do RISTJ - para o REsp).

V - Compete ao embargante demonstrar analiticamente que os acórdãos têm similitude fática e jurídica, ou, como querem o art. 1.043, § 4º, do CPC/15 e o art. 266, § 4º, do RISTJ, “as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados”.

VI - Quanto ao requisito da atualidade, confrontou acórdão da Quinta Turma com outro prolatado em 2008, portanto há mais de doze anos. Não demonstrou que a divergência persiste até hoje.

VII - A respeito do tema, transcrevo ementas de julgados da Corte Especial que espelham o entendimento remansoso do Superior Tribunal de Justiça: (Aglnt nos EREsp n. 1.806.207/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 9/6/2020, DJe 15/6/2020 e Aglnt nos EREsp n. 1.621.875/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 12/5/2020, DJe 15/5/2020).

VIII - Além do descumprimento do requisito da atualidade, deixou a embargante de atender ao requisito formal da demonstração analítica da divergência, a evidenciar que órgãos fracionários do tribunal trataram de forma desigual questões jurídicas semelhantes. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes: (Aglnt nos EREsp n. 1.430.325/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019, Aglnt nos EDv nos EREsp n. 1.756.344/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 3/12/2019, DJe 6/12/2019 e Aglnt nos EREsp n. 1.580.178/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 22/10/2019, DJe 25/10/2019).

IX - Agravo interno improvido. (AgRg nos EAREsp 786.049/MT, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 16/12/2020, DJe 18/12/2020, grifos acrescidos.)

No mesmo sentido:

Processual Civil. Agravo interno em embargos de divergência. Ausência de análise meritória do recurso especial. Art. 1.043, I e III, do CPC/2015. Súmula 315/STJ. Divergência não configurada.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto contra decisão monocrática que rejeitou liminarmente os Embargos de Divergência, tendo em vista o óbice da Súmula 315/STJ, bem como em virtude de o acórdão-paradigma, proferido no AgRg no AREp 671.091/RS, não ter apreciado o mérito da questão posta em debate.

2. A agravante alega, em breve síntese: a) que o decisum apontado como paradigma “foi conhecido e provido para *negar provimento* ao recurso especial, em outras palavras, trata-se de acórdão de mérito”; b) que o acórdão embargado também é de mérito, pois negou provimento ao Agravo Interno.

3. *Nos termos do art. 1.043, I, III e § 4º, do CPC/2015, para que os Embargos de Divergência sejam admitidos, faz-se necessário demonstrar, entre outros requisitos: a) que os acórdãos embargado e paradigma sejam de mérito, ou que um deles, embora não conhecendo do recurso, tenha apreciado a controvérsia; b) que a divergência seja atual; c) que haja similitude entre as premissas fáticas que envolvem os casos enfrentados no acórdão embargado e no paradigma; d) que as soluções jurídicas conferidas a esses casos sejam conflitantes.*

[...]

7. Agravo Interno não provido. (AgInt nos EAg 1.393.414/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 08/10/2019, DJe 15/10/2019, grifos acrescidos.)

Na espécie, a parte embargante busca a uniformização de dissídio jurisprudencial, indicando como paradigma acórdão proferido em 2005, não observando, portanto, o requisito de admissibilidade.

Por fim, registre-se que esta Corte sedimentou o entendimento de que, “em relação aos paradigmas proferidos por outras Cortes de Justiça, cumpre destacar que os embargos de divergência têm como escopo a uniformização interna da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, sendo inadmissível, portanto, a colação de acórdãos de outros tribunais como paradigmas” (AgInt nos EAREsp 1.440.776/SP, Rel. Ministro *Francisco Falcão*, Corte Especial, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020).

Ante o exposto, *nega-se provimento ao agravo interno.*

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 1.434.604-PR
(2014/0029711-8)**

Relator: Ministro Raul Araújo

Embargante: Roberto Rubens de Souza

Embargante: Ruth Brito de Souza

Advogados: Carlos Alberto Hauer de Oliveira - PR021295

Rafael Justus de Brito e outro(s) - PR024487

Marcelo Piazzetta Antunes - PR054308

Embargado: Fundação Nacional do Índio - FUNAI

Embargado: União

EMENTA

Processual Civil. Embargos de divergência no recurso especial em ação rescisória (CPC/1973, art. 485, V; CPC/2015, art. 966, V). Cabimento de impugnação dos fundamentos do acórdão rescindendo. Ratificação da jurisprudência da Corte Especial (EREsp 1.421.628/MG). Embargos conhecidos e providos.

1. Segundo orientação definida pela eg. Corte Especial, é viável o recurso especial interposto contra acórdão proferido em ação rescisória, fundada no art. 485, V, do CPC/1973 (CPC/2015, art. 966, V), quando o especial ataca o próprio mérito, insurgindo-se diretamente contra os fundamentos do aresto rescindendo, sem limitar-se aos pressupostos de admissibilidade da rescisória. Precedente: EREsp 1.421.628/MG, Rel. Min. *Laurita Vaz*, DJe de 11/dez/2014.

2. Tal entendimento mostra-se correto, pois se há, no acórdão recorrido, apreciação da alegação do promovente da rescisória de violação à literal disposição de lei, o mérito do recurso especial contra tal acórdão, que julgou a ação rescisória, confunde-se com os próprios fundamentos para a propositura da rescisória.

3. No caso concreto, na parte em que o especial foi interposto com base em violação aos arts. 3º, 6º, 43, 47, 267, IV e VI, 295, II, 462 e 1.055, todos do CPC/1973, e art. 524 do Código Civil, é cabível o conhecimento do recurso especial para analisar as teses de mérito

trazidas na ação rescisória, tais como as relativas à possibilidade jurídica do pedido da ação reivindicatória, baseada em norma revogada (Decreto 591/1915), e à legitimidade ativa da União para propositura da ação reivindicatória.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos, a fim de que os autos retornem à colenda Primeira Turma para conhecimento e julgamento do recurso especial na ação rescisória, inclusive quanto aos demais fundamentos da ação, conforme necessário ao deslinde da controvérsia.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro João Otávio de Noronha e as retificações de voto dos Srs. Ministros Raul Araújo (parcial) e Herman Benjamin, a Corte Especial, por unanimidade, decide conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Og Fernandes, Paulo de Tarso Sanseverino e Maria Isabel Gallotti. Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2021 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Presidente

Ministro Raul Araújo, Relator

DJe 13.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Trata-se de embargos de divergência opostos contra acórdão da colenda *Primeira Turma* assim ementado:

Processual Civil. Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Recurso especial em sede de ação rescisória. Discussão do mérito. Impossibilidade. Requisitos do art. 485 do CPC.

Preenchimento. Revisão. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Incidência. Dissídio jurisprudencial. Ausência de cotejo analítico. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada. Aplicação de multa. Art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabimento.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – *O recurso especial em sede de ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, não sendo caso de reexame do julgado rescindendo.*

III – *In casu*, rever o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de reconhecer o preenchimento dos requisitos do art. 485 do Código de Processo Civil de 1973, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

IV – É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

V – Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI – Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1.434.604/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, julgado em 8/2/2018, DJe de 20/2/2018; g. n.)

Os subsequentes embargos de declaração foram rejeitados (fls. 2.893-2.900).

Em suas razões recursais, os ora embargantes alegam que o acórdão impugnado diverge do seguinte precedente da Corte Especial:

Embargos de divergência. Processual Civil. Recurso especial interposto contra acórdão que julga ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Possibilidade de impugnação dos fundamentos do acórdão rescindendo. Ratificação da jurisprudência da Corte Especial sedimentada desde 2012. Embargos de divergência acolhidos.

1. “É cabível recurso especial interposto em sede rescisória, baseada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em que se impugnam os fundamentos do acórdão rescindendo” (REsp 517.220/RN, Rel. Ministro *Hamilton Carvalho*, Rel. p/ Acórdão Ministra *Nancy Andrighi*, Corte Especial, julgado em 29/08/2012, DJe 23/11/2012).

2. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 1.421.628/MG, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, Corte Especial, julgado em 19/11/2014, DJe de 11/12/2014)

Sustentam os ora embargantes a existência de dissídio pretoriano entre os acórdãos confrontados, pois, “*para o acórdão objeto desta insurgência: ‘o recurso especial em sede de ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, não sendo o caso de reexame do julgado rescindendo’.* Já para o precedente da Corte Especial: ‘o recurso especial interposto contra julgado em sede de ação rescisória pode impugnar os fundamentos do acórdão rescindendo.’”

No mais, afirmam que, “*para negar seguimento ao recurso especial interposto pelos ora Embargantes, o r. acórdão ora embargante fez referência expressa ao precedente do E. Min. Sergio Kukina (AgRg no REsp 1.421.628/MG). O detalhe é que tal precedente foi reformado justamente pelo r. acórdão paradigma, onde restou assentado que “o recurso especial interposto contra julgado em sede de ação rescisória pode impugnar os fundamentos do acórdão rescindendo” (STJ, REsp 1.421.628, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJ 11.12.2014). Portanto, se o fundamento decisório já foi expressamente revisto pela Corte Especial no acórdão paradigma, indubitavelmente a r. decisão ora embargada deve ser também revista. Trata-se de hipótese evidente de grave divergência jurisprudencial, a qual não pode ser mantida”.*

Às fls. 2.933/3.022, ingressou a parte embargante com pedido de tutela provisória para “*determinar desde logo, independentemente da ouvida das Recorridas, a suspensão de qualquer ato relativo ao cumprimento de sentença dos autos da Ação Reivindicatória em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Curitiba, PR, sob o n. 00.00.04707-4 (atual 5008185-46.2017.4.04.7000)*”.

Na decisão de fls. 3.024-3.029, deferiu-se o pedido de tutela provisória para atribuir efeito suspensivo aos embargos de divergência, até ulterior deliberação. E, na decisão de fl. 3.030, admitiu-se o recurso para melhor exame da questão controvertida.

Devidamente intimada, a FUNAI apresentou impugnação dos embargos de divergência às fls. 3.051-3.054.

Por sua vez, a *União* apresentou impugnação, às fls. 3.064-3.069, e agravo interno contra a decisão que deferiu a tutela provisória, às fls. 3.055-3.063.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 3.076-3.084, manifestou-se nos termos do seguinte resumo:

Processual Civil. Administrativo. Ação rescisória. Desconstituição de sentença de procedência proferida em ação reivindicatória promovida pela União e pela FUNAI. Agravo interno nos embargos de divergência em agravo interno em recurso especial. Provimento.

1 – Recurso especial em que se alega violação a dispositivos outros que não dos artigos 485 a 495 do Código de Processo Civil/1973 (correspondentes aos artigos 966 e 975 do CPC/2015. A violação à lei que enseja a interposição de recurso especial deve situar-se no âmbito dos dispositivos que regulam a própria ação rescisória, e não na demanda que ensejou, em tese, o ajuizamento daquela. Precedentes.

2 – O Tribunal de origem concluiu pela improcedência da ação rescisória com amparo no conjunto fático probatório constante dos autos, razão pela qual conclusão em sentido diverso encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3 – Compete ao recorrente demonstrar, de forma clara e objetiva, que as decisões tidas como contraditórias foram prolatadas com base em circunstâncias fáticas idênticas. Contudo, *in casu*, o acórdão paradigma indicado se refere a ação rescisória fundada no artigo 485, V, do CPC/1973; já no acórdão embargado, examinou-se ofensa aos incisos III, VII e IX do mesmo dispositivo legal.

4 – Parecer pelo provimento do agravo interno, com a revogação da tutela provisória deferida em favor dos embargantes.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo (Relator): Na origem, foi ajuizada ***ação rescisória*** por *Roberto Rubens de Souza* e *Ruth Brito de Souza*, os ora embargantes nestes *embargos de divergência em recurso especial*, contra a *União* e a FUNAI, as ora embargadas, visando, em síntese, rescindir acórdão prolatado pelo eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em apelação e remessa oficial, os quais foram providos para julgar procedente o pedido constante de ***ação reivindicatória*** proposta pelas ora embargadas, “*a fim de fazer retornar ao patrimônio indígena as terras indevidamente incluídas na ação de demarcação*”, em decorrência de vício de citação.

O acórdão rescindendo proferido na referida *ação reivindicatória* possui a seguinte ementa:

Constitucional e Processual Civil. *Terras indígenas. Ação reivindicatória promovida pela União e pela FUNAI aforada no ano de 1944. Patrimônio indígena ocupado desde o ano de 1940 em razão de ação demarcatória ineficaz contra a União e Fundai por vício de citação. Prova da posse e do domínio - Nulidade da citação editalícia.*

1. *Sobejamente demonstra da nos autos a posse dos índios “caingangas” sobre a área incluída na demarcação do Quinhão n. 15 da Fazenda Apucarana, situada, hoje, no Município de Ortigueira-PR, desalojados que foram em razão de ação demarcatória homologada no ano de 1940.*

2. *Perfeitamente identificadas e localizadas, por perícia técnica, as terras reservadas aos indígenas pelo Decreto n. 591, de agosto de 1915, do Presidente do Estado do Paraná.*

3. *A Constituição Federal de 1937, então vigente, tal qual a Carta anterior e as que se seguiram, conferiu especial proteção às terras indígenas.*

4. *Nula a citação por edital da União, em relação ao ajuizamento de ação demarcatória de território indígena, na forma do Código de Processo Civil e Comercial do Estado do Paraná (Lei n. 1.915/20), então vigente porquanto havia norma especial, o Decreto-Lei n. 986/38, que exigia citação pessoal de seu representante legal.*

5. *Nula, também, a citação editalícia, por indicar erroneamente o representante legal do Serviço de Proteção aos Índios.*

6. *A citação nula, não comparecendo o réu espontaneamente para se defender, constitui-se em vício insanável, nulificando o processo desde o seu nascedouro.*

7. *Apelações e remessa oficial providas. (g.n.)*

A ação rescisória foi ajuizada com base nas seguintes alegações:

1) *Dolo da parte vencedora* (CPC/1973, art. 485, III), porquanto, segundo alegaram os ora embargantes, a **União omitiu dolosamente** o fato de que o Decreto 591, de 17 de agosto de 1915, que demarcava terras indígenas, foi integralmente revogado, por força de acordo celebrado entre o Governo do Estado do Paraná e a União, em 12 de maio de 1949, e pelo Decreto 13.722, de 19 de janeiro de 1951;

2) *Violação à literal disposição de lei* (CPC/1973, art. 485, V), “*uma vez que todo o embasamento do acórdão rescindendo está calcado no Decreto 591/1915, e estando o mesmo revogado, flagrante é a violação da lei trazida por tal decisão*”

quando outorga direitos em decorrência daquela norma (...). Desta forma, qualquer pretensão da dominial da União motivada pela observância do Decreto 591 de 17 de agosto de 1915 deferida antes ou após a revogação expressa de tal decreto é contrária à legislação, devendo ser totalmente desconsiderada”. Afirmaram, assim, configurada a impossibilidade jurídica do pedido, em violação do inciso VI do art. 267 do CPC. Ademais, segundo alegaram os ora embargantes, a **União era parte ilegítima para ajuizar a ação reivindicatória, em 30 de setembro de 1944, pois não era, à época, proprietária das terras discutidas, as quais pertenciam ao Estado do Paraná**, sendo certo que a União adquiriu o domínio da região de Ortigueira somente em 1953. Portanto, houve ofensa ao disposto nos arts. 3º, 6º, 267, IV e VI, e 295, II, do CPC/1973 e no art. 524 do Código Civil;

3) *Obtenção de documentos novos* (CPC/1973, art. 485, VII), quais sejam as cópias reprográficas do Acordo celebrado entre a União e o Estado do Paraná, em 12 de maio de 1949, do Decreto 13.722, de 19 de janeiro de 1951, e da escritura pública que outorgou aos índios o domínio sobre as áreas que foram a estes destinadas pelo Estado do Paraná;

4) *Sentença fundada em erro de fato* (CPC, art. 485, IX), notadamente em razão da ausência de citação dos proprietários do Quinhão 15, área vendida por Elias Karam e que, rigorosamente, não mais integrava a esfera jurídica do seu espólio ou de seus herdeiros no curso da ação reivindicatória.

O TRF da 4ª Região julgou improcedente o pleito rescisório.

Dada a complexidade da questão de fundo, transcreve-se a ementa do aresto proferido na ação rescisória pela Corte a quo:

Processual Civil e Administrativo. Ação rescisória. Desconstituição de sentença de procedência proferida em ação reivindicatória promovida pela União e pela FUNAI à preservação de patrimônio indígena ocupado a modo indevido. Fundamentos da pretensão rescisória. Dolo da parte vencedora (CPC, art. 485, III). Violação à disposição legal (CPC, arts. 3, 6, 267, IV e VI, 295, II c/c CC, art. 524). Documento novo (CPC, art. 485, VII). Existência de erro de fato (CPC, art. 485, IX). Inexistência de quaisquer dos fundamentos invocados à acolhida da pretensão rescisória. Sentença de improcedência do pleito. Sucumbência. Prequestionamento. Processo pautado. Meta 2 - pedido de retirada de pauta à remessa ao revisor. Indeferimento do pleito (RI/TRF4R, art. 37, XI, c/c CF, art. 5º, LXXVIII).

1. Inicialmente, atento ao petítório de fls. 1.905/1.906 - pelo qual Roberto Rubens de Souza propugna pela retirada do processo da pauta de julgamento e pela sua remessa ao Revisor (RI/TRF4R, arts. 38, I, e 249) “com o propósito de evitar futura alegação de nulidade por qualquer das partes” -, eu o indefiro. Assim o

faço com supedâneo no artigo 37, inciso XI, do Regimento Interno desta Corte à concretização da norma ínsita no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal haja vista a tramitação deste feito já ter ultrapassado 12 (doze) anos, incluindo-se entre aqueles da Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça.

Vale gizar que o indeferimento ora firmado não produz qualquer nulidade ao processo, consabido que, à eventualidade de um exame mais percuente da equação fática retratada nos autos à prolação do julgamento, os ilustres pares poderão requerer vista do processo a tempo e modo oportunos. Outrossim, a medida não produz qualquer cerceamento a direito das partes, que poderão promover, querendo, à sustentação oral de suas razões por ocasião da respectiva sessão de julgamento do feito.

2. Pressupostos processuais hígidos, ação rescisória intentada no biênio legal (CPC, art. 495) por terceiro interessado (CPC, art. 487, II).

Presente a teoria da asserção e à vista do pedido e da causa de pedir lançados na petição inicial, aponto à existência das condições da ação.

Assim fixado, passo a analisar a equação fática imanente à lide.

1) a Ação Reivindicatória cuja sentença é hostilizada na presente demanda rescisória versa sobre área de terra ínsita à *Fazenda Apucarana Grande*, fazenda essa situada no Estado do Paraná e que contava, antes da sua divisão judicial, com uma *área total de 154.503,17 ha*;

2) *parte da área da Fazenda Apucarana Grande era tradicionalmente ocupada por índios da Tribo Caingangues*;

3) *a divisão judicial da Fazenda Apucarana Grande ultimou-se em 1911, dando origem ao "Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande"*;

4) *o Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande constituiu o objeto da Ação Reivindicatória cuja sentença é ora hostilizada*;

3) *em 17/08/1915, atento à questão indigenista da área, o Estado do Paraná editou o Decreto n. 591/15 nos seguintes termos:*

(...) O Presidente do Estado do Paraná, usando da autorização contida na Lei n. 1.168, de 16 de abril de 1912, e tendo em vista garantir a propriedade da lavoura dos índios Caingangs, estabelecidos nos toldos denominados Faxinalzinho, Palmital e Faxinal do Cambará.

Decreta:

Art. 1º - *Fica reservada para estabelecimento dos índios Caingangs dos toldos denominados Faxinalzinho, Palmital e Faxinal do Cambará, no Município de Tebagí, salvo direitos de terceiros, uma área de terras compreendidas nos seguintes limites: Principiando na barra do rio do Rosario no rio Alonzo, por este acima até a barra do arroio Bonito, por este acima até a primeira vertente acima da Pedra Branca, por esta*

vertente acima até a serra a procurar uma vertente que deságua ao lado esquerdo do arroio dos Poços, por este abaixo até o ribeirão das Formigas, e por este abaixo até o rio Barra Grande, por este acima até as cabeceiras, daí pela divisa da Fazenda Apucarana até a cabeceira do rio Rosario e por este abaixo até a sua foz onde começou.

Art. 2º - Revogam-se as disposições em contrário. (...)

4) em 12/08/1939, os então proprietários do Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande - Sr. Elias Karam e Outros - ajuizaram ação demarcatória do imóvel, quer restou homologada em 08/06/1940;

5) na referida ação demarcatória, restaram citados por edital o "Governo da República" e o Sr. Paulino de Andrade na condição de representante do Serviço de Proteção aos Índios;

6) em 30/09/1944, a **União** propôs Ação Reivindicatória em face do Sr. Elias Karam e Outros ao fundamento de que, na precedente ação demarcatória do Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande, restara invadida e incluída na área da indigitada fazenda grande porção de terra reservada aos Índios Caingangues; também, fundamentou a pretensão reivindicatória na ineficácia do feito demarcatório ante a citação editalícia de órgão público ao qual a legislação de regência conferira a prerrogativa da citação pessoal;

7) admitida a FUNAI à lide na condição de litisconsorte ativo, sob regular e duradouro processamento, a pretensão reivindicatória foi julgada procedente;

8) em 11/03/1947, conclui-se a medição e demarcação de uma área de 363 alqueires de terras - denominada "Fazenda Rosário" - situada no Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande;

9) em 10/03/1948, a Fazenda Rosário foi vendida pelo Sr. Elias Karam e Outros para Francisco Sady de Brito;

10) em 18/05/1949, restou publicado no Diário Oficial da União o acordo firmado entre o Governo da União e o Governo do Estado do Paraná à regularização da questão indigenista;

11) em 19/01/1951, o Governo do Estado do Paraná emitiu o Decreto n. 13.722 que, revogando o Decreto n. 591 de 17/08/15, fixou em 1.700 (hum mil e setecentos) hectares a Reserva Indígena de Queimadas, cujo domínio foi outorgado por doação ao Serviço de Proteção aos Índios (antecessor da FUNAI), com a área medida e demarcada em 1.719,80 ha;

12) em 17/10/1953, a escritura pública de doação de terras fruto do Decreto n. 13.722/51 do Governo do Estado do Paraná foi lavrada;

13) em 17/10/1953, pela referida escritura pública, o Estado do Paraná realizou "a doação do saldo remanescente da antiga reserva, com área de

19.529,84 ha (dezenove mil, quinhentos e vinte e nove hectares e oitenta e quatro ares) em favor da Fundação Paranaense de Colonização e Imigração, Autarquia Estadual que, a seguir, executou a regularização possessória e dominial da área através de cadastramento dos colonos ocupantes, localização, medição e demarcação das áreas ocupadas pelas famílias e venda financiada de centenas de lotes coloniais”;

14) em 09/04/1962, a parte autora da presente demanda rescisória - Sr. Roberto Rubens de Souza e Outros - adquiriram a Fazenda Rosário. A parte autora, em síntese, assevera que a área de seu imóvel não é fruto de usurpação da reserva indígena dos caingangues e, por isso, não poderia ter sido afetada pela Ação Reivindicatória proposta pela **União** e pela FUNAI. A presente ação rescisória é proposta por terceiro interessado, atingido em sua esfera jurídica pelo julgamento havido nos autos da Ação Reivindicatória n. 96.04.42549-8/PR.

Essa é a equação fática imanente à lide.

Consabido o estreito limite cognitivo da ação rescisória, a parte autora fundamenta a sua pretensão nos permissivos legais que seguem -

- 1) dolo da parte vencedora (CPC, art. 485, III)
- 2) violação à literal disposição de lei (CPC, art. 485, V);
- 3) obtenção de documento novo (CPC, 485, VII);
- 4) sentença fundada em erro de fato (CPC, art. 485, IX).

Passo ao exame percuciente de cada um dos fundamentos invocados.

Dolo da parte vencedora (CPC, art. 485, III)

A parte autora afirma que o dolo da parte vencedora da Ação Reivindicatória “resultado fato de que a União tinha plena ciência de que com o advento do já mencionado Acordo de 12/05/1949 e com o Decreto n. 13.722, de 19 de janeiro de 1951, publicado no Diário Oficial do Estado do Paraná de 20 de janeiro de 1951 (doc...), que revogou integralmente, entre outros, o Decreto n. 591, de 17 de agosto de 1915, estava resolvida toda e qualquer controvérsia a respeito das áreas indígenas da região, bem como deixava de existir qualquer fundamento legal para a procedência e continuidade do feito de origem”.

Sobre o tema, vale lembrar a lição de José Carlos Barbosa Moreira (in Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro. ed. Forense, 2002), que literaliza -

(...)

75. Dolo da parte vencedora - Ocorre este motivo de rescisão quando a parte vencedora, seja qual for, faltando ao dever de lealdade e boa-fé (art. 14, n. II), haja impedido ou dificultado a atuação processual do adversário,

ou influenciado o juízo do magistrado, em ordem a afastá-lo da verdade. (...) Não basta a simples afirmação de fato inverídico, sem má-fé, nem o silêncio acerca de fato desfavorável relevante, nem a abstenção de produzir prova capaz de beneficiar a parte contrária. Tampouco é suficiente que se haja tirado proveito, com habilidade, de alguma situação de inferioridade em que se tenha visto o adversário, quanto às suas possibilidades de defesa, por motivos estranhos à vontade do litigante vitorioso.

(...)

(sublinhei)

Na lição de José Carlos Barbosa Moreira, *o fato alegado à guisa de dolo da parte vencedora - silêncio da parte acerca da revogação de legislação que embasava sua pretensão - não realiza a hipótese de incidência do artigo 485, inciso III, do Código de Processo Civil.*

Com efeito, para o ordenamento jurídico pátrio, a publicação dos atos normativos na imprensa oficial produz a presunção do seu conhecimento por todos os administrados. De consequência, *pensar-se que o órgão julgador desconhecia a legislação aplicável ao caso concreto bem como a revogação do Decreto n. 591/1915 à data da prolação da sentença é ilação que se ressent de supedâneo na prova dos autos.*

Vale anotar que *a Ação Reivindicatória foi proposta sob duplice fundamento - usurpação de grande parte da reserva indígena dos Caingangues pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande, operada na ação demarcatória; e ineficácia do julgado proferido nessa mesma ação ante o vício da citação editalícia em face de entidade que gozava da prerrogativa legal da citação pessoal.*

Assim, *os atos de demarcação praticados no bojo da Ação Demarcatória - e hostilizados na Ação Reivindicatória - realizaram-se sob a vigência do Decreto n. 591/1915. E é à luz desse ato normativo que deve ser verificada a existência de eventual usurpação da área da reserva indígena pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande. Nessa equação, afigura-se irrelevante mesmo o fato do Decreto n. 591/1915 ter sido revogado em momento posterior à homologação da Ação Demarcatória posto que a higidez desse ato judicial - sentença homologatória - depende da estrita observância à legislação de regência da época da sua prolação - Decreto n. 591/1915.*

Destarte, *não resta demonstrado o dolo da parte vencedora da Ação Reivindicatória a ensejar a rescisão do julgado lá proferido.*

Violação à literal disposição de lei (CPC, art. 485, V)

As disposições legais que a parte autora afirma violadas pelo *julgado da Ação Reivindicatória são os artigos 3º, 6º, 267, incisos IV e VI, e 295, inciso II, todos do Código de Processo Civil e o artigo 524 do Código Civil. Da análise da petição inicial,*

é factível inferir-se o motivo pelo qual a parte autora entende que os referidos dispositivos legais restaram malferidos. A saber:

1) *artigo 3º, do Código de Processo Civil - "tal violação decorre de que todo o embasamento da Ação Reivindicatória movida pela União está calcado no Decreto 591 do Governo do Estado do Paraná, o qual foi, posteriormente, revogado pelo Decreto n. 13.722, de 19 de janeiro de 1951, publicado no Diário Oficial do Estado do Paraná de 20 de janeiro de 1951. Ou seja, a partir da publicação do Decreto Estadual 13.722, o Decreto Estadual 591/1915 passou a não mais existir no ordenamento jurídico, deixando, conseqüentemente, de produzir qualquer efeito";*

2) *artigo 6º, do Código de Processo Civil - "a União, ao ingressar em 1944 com a ação rescisória (sic) em questão, e invocando na mesma o Decreto 591/1915, estava embasando seu pedido em "expectativa de direito de propriedade", posto que o referido Decreto não possuía a força de outorgar à União qualquer direito de propriedade sobre qualquer área";*

3) *artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil - "Indevidamente proposta e recebida, a Ação Reivindicatória da União Federal, de 30 de setembro de 1944, não tinha amparo legal para prosperar, face à ausência do direito de propriedade da União, condição essencial à propositura de tal medida";*

4) *artigos 267, inciso VI, e 295, inciso II, ambos do Código de Processo Civil c/c artigo 524 do Código Civil - "a Autora só adquiriu o domínio de qualquer área na região de Ortigueira a área em 1953. Frise-se que tal direito de propriedade versou apenas sobre 1.719,80 hectares em localização que não confronta com a Fazenda Apucarana Grande, carecendo portanto de legitimidade para reivindicar a posse da área em questão em qualquer tempo"; "o direito à tutela jurisdicional através da ação reivindicatória só pode ser outorgado ao proprietário do imóvel, nos exatos termos do art. 524 do Código Civil".*

Ora, consoante já fixado neste voto, a *Ação Reivindicatória foi proposta sob duplice fundamento - usurpação de grande parte da reserva indígena dos Caingangues pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande, operada na ação demarcatória; e ineficácia do julgado proferido nessa mesma ação ante o vício da citação editalícia em face de entidade que gozava da prerrogativa legal da citação pessoal.*

Assim, os atos de demarcação praticados no bojo da *Ação Demarcatória - e hostilizados na Ação Reivindicatória - realizaram-se sob a vigência do Decreto n. 591/1915. E é à luz desse ato normativo que deve ser verificada a existência de eventual usurpação da área da reserva indígena pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande. Nessa equação, afigura-se irrelevante mesmo o fato do Decreto*

n. 591/1915 ter sido revogado em momento posterior à homologação da Ação Demarcatória posto que a higidez desse ato judicial - sentença homologatória - depende da estrita observância à legislação de regência da época da sua prolação - Decreto n. 591/1915.

A legitimidade da União à ocupação do polo ativo da Ação Reivindicatória, pois, decorre da disciplina do Decreto 8.072/1910; do Decreto n. 591/1915; dos artigos 6º, parágrafo único, e 524, ambos do Código Civil de 1916 - todos vigentes à época do ajuizamento da referida ação petítória e vigentes também, principalmente, à época da demarcação havida no Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande, hostilizada pela ação reivindicatória. Não há falar, pois, em *ilegitimidade ativa da União* à Ação Reivindicatória.

Pela mesma fundamentação, não se verifica a impossibilidade jurídica do pedido da Ação Reivindicatória pela revogação do Decreto n. 591/1915 posto que a alegada usurpação da área indígena pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande dera-se sob a vigência desse ato normativo, devendo ser julgada, pois, à luz das suas disposições.

Destarte, não resta demonstrada a violação à literal disposição de lei na Ação Reivindicatória a ensejar a rescisão do julgado lá proferido.

Obtenção de documento novo (CPC, 485, VII)

A parte autora colaciona nestes autos, à guisa de *documentos novos* à Ação Reivindicatória, os seguintes documentos -

- 1) cópia do *Acordo celebrado entre a União e o Estado do Paraná* em 12 de maio de 1949 - representado pela publicação do mesmo no Diário Oficial da União de 18 de maio de 1949 (doc. 24);
- 2) cópia do *Decreto n. 13.722*, de 19 de janeiro de 1951, publicado no Diário Oficial do Estado do Paraná de 20 de janeiro de 1951 (doc. 26);
- 3) cópia da *escritura pública* que outorgou aos índios - e consequentemente à União - o domínio sobre as áreas que foram a estes destinadas pelo Estado do Paraná (doc. 25).

Ainda, requereu a juntada aos autos, pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado do Paraná, da *Planta* com denominação "Gleba Única da Colônia "F" da FPCI-Ortigueira.

Ora, não há considerar os documentos produzidos pela parte autora como *típicos documentos novos*. No tópico, transcrevo a lição de José Carlos Barbosa Moreira (in *Comentários ao Código de Processo Civil*, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro. ed. Forense, 2002), que literaliza - "(...)

(...)

81. Obtenção de documento novo - Inovou o inciso VII autorizando a rescisão da sentença se, depois dela, "o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável".

(...)

(...)

"Autor", no inciso sob exame, é à evidência o autor da ação rescisória, nada importando a posição processual, ativa ou passiva, que lhe tenha cabido no feito anterior. Pode até tratar-se de pessoa estranha ao primeiro processo, desde que legitimada à rescisória (...)(...)

O documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou. (...)

O que se permite é que a parte produza agora a prova documental, que não pudera produzir, de fato alegado; não se lhe permite, contudo, alegar agora fato que não pudera alegar, mesmo por desconhecimento. (...) Não pode haver ampliação da área lógica dentro da qual se exerceu, no primeiro feito, a atividade cognitiva do órgão judicial, mas unicamente ampliação dos meios de prova ao seu dispor para resolver questão de fato já antes suscitada. (...)

(sublinhei)

Rigorosamente, o documento novo com aptidão à rescisão do julgado de mérito é aquele que -

1) *a parte ignorava a sua existência ou, conhecendo a sua existência, dele não pode fazer uso a tempo oportuno; e*

2) *por si só, é capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável.*

Todos os documentos indicados pela parte autora à guisa de "novos" são documentos públicos. E aqueles de cunho legislativo, incluso contrato celebrado entre entes políticos diversos, dessume-se seu conhecimento pelos administrados a partir da sua publicação no Diário Oficial respectivo. Em tal conformação, pois, não se verifica possível a alegação de ignorância da parte autora acerca da sua existência.

Ainda que se considerasse a hipótese da impossibilidade de uso desses documentos a tempo oportuno - haja vista a não participação da parte autora

desta ação rescisória na Ação Reivindicatória -, ainda assim, *esses documentos não apresentam aptidão para garantirem, per se, pronunciamento favorável à parte.*

Consoante já afirmado neste voto, os atos de demarcação praticados no bojo da Ação Demarcatória - e hostilizados na Ação Reivindicatória - realizaram-se sob a vigência do Decreto n. 591/1915. E é à luz desse ato normativo que deve ser verificada a existência de eventual usurpação da área da reserva indígena pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande. Nessa equação, afigura-se irrelevante mesmo o fato do Decreto n. 591/1915 ter sido revogado em momento posterior à homologação da Ação Demarcatória posto que a higidez desse ato judicial - sentença homologatória - depende da estrita observância à legislação de regência da época da sua prolação - Decreto n. 591/1915.

Nessa equação, forçoso é o reconhecimento de que os *“documentos novos” indicados pela parte autora não tem aptidão para lhe assegurarem pronunciamento judicial favorável.*

Outrossim, não se pode olvidar que a Ação Reivindicatória foi proposta sob duplice fundamento - usurpação de grande parte da reserva indígena dos Caingangues pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande, operada na ação demarcatória; e ineficácia do julgado proferido nessa mesma ação ante o vício da citação editalícia em face de entidade que gozava da prerrogativa legal da citação pessoal. De rigor, cada fundamento invocado é capaz, por si só, de infirmar a sentença homologatória da ação demarcatória. E a parte autora desta ação rescisória, omitindo vigoroso combate à alegada nulidade da sentença homologatória por vício de citação na Ação Demarcatória, não garante pronunciamento judicial favorável pela tão só hostilização do Decreto n. 951/1915 através dos *“documentos novos”* que produz.

Destarte, não se verifica na espécie a hipótese de incidência do artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Sentença fundada em erro de fato (CPC, art. 485, IX)

Neste tópico, a parte autora sustenta o que segue -

- 1) indicação errônea dos *“reais sucessores dos réus Elias Karam e outros, em relação ao imóvel”* posto que a parte autora desta ação rescisória, embora adquirente da área controvertida na Ação Reivindicatória, não foi chamado à ocupação do polo passivo daquela lide;
- 2) ausência de vigoroso combate, nos autos da Ação Reivindicatória, à prova produzida *“visando induzir o julgador a erro quanto à verdade dos fatos”*;
- 3) que o imóvel por si adquirido não usurpa área da reserva indígena.

Acerca do erro de fato no direito brasileiro, afigura-se oportuna a transcrição da lição de Sydney Sanches (in *“Da ação rescisória por erro de fato”*. Revista dos Tribunais n. 501. Julho de 1977). In verbis - *(...)*

X - Conceito de erro de fato

O conceito de "erro de fato" o próprio Código o dá, no § 1º ao n. IX do art. 485: "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido".

(...)

De todos esses ensinamentos se pode extrair a conclusão: o erro de fato a que alude o texto brasileiro (art. 485, n. IX), colhido do italiano, decorre de inadvertência do juiz, que, lendo os autos, neles vê o que não está, ou não vê o que está. Erro dos sentidos, de percepção, eventualmente de reflexão, de raciocínio, mas nunca de interpretação ou valoração da prova.

Por causa dele, o juiz considera existente um fato inexistente. Ou inexistente um fato existente.

Mas é preciso, além disso, para que caiba a rescisória, que, "num como noutro caso", "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". (...)

XII - Erro de fato relevante. Erro de fato irrelevante

Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória é preciso que tenha ele influído decisivamente no julgamento rescindendo.

Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexó de causalidade.

(...)

Donde se conclui: se o erro de fato não foi relevante para o julgamento, não basta para servir de base para a ação rescisória.

(...)

XIII - Aferição do erro de fato

"A evidência do erro deve emergir, à primeira vista, do simples confronto entre as declarações da sentença e os atos e documentos da causa. Não se pode admitir, na rescisória, a produção de novos títulos ou documentos para fornecer a prova do erro em que o juiz caiu. A não ser assim, o remédio extraordinário da rescisória se converteria em um juízo ordinário de apelação".

(...)"

(sublinhei)

Também, no tópico, vale lembrar a lição de José Carlos Barbosa Moreira (in Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro. ed. Forense, 2002), que literaliza - "(...)

86. Erro de fato:

B) Pressupostos da rescindibilidade - (...)

(...)

Quatro pressupostos não de concorrer para que o erro de fato de fato dê causa à rescindibilidade:

a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente;

b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente;

c) que “não tenha havido controvérsia” sobre o fato (§ 2º);

d) que sobre ele tampouco tenha havido “pronunciamento judicial” (§ 2º).

Estes dois últimos requisitos merecem exame mais demorado.

87. Erro de fato: C) Inexistência de controvérsia - Em três hipóteses concebe-se que o fato haja sido incontroverso no processo anterior: 1ª, se nenhuma das partes sequer o alegou; 2ª, se uma admitiu a alegação da outra, isto é, confessou (...); 3ª, se uma simplesmente se absteve de contestar a alegação da outra.

(...)

88. Erro de fato: D) Inexistência de pronunciamento judicial - Ao exigir que não tenha havido, no processo anterior, “pronunciamento judicial sobre o fato”, pre exclui o Código a possibilidade de rescindir sentença em cuja fundamentação se depare expressa (e errônea) consideração do fato como existente ou como inexistente. Deve tratar-se, pois, de uma questão não resolvida pelo juiz - ou, consoante às vezes se diz com fórmula criticável, de uma questão apenas implicitamente resolvida. (...)(...)

Em outras palavras: a hipótese não é a de que o órgão judicial tenha chegado à conclusão a que chegou por meio de raciocínio, exposto na motivação, em cujas premissas figure expressamente a afirmação do fato não ocorrido ou a negação do fato ocorrido. O que precisa haver é incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada no dispositivo da sentença e a existência ou inexistência do fato, uma ou outra prova danos autos mas porventura não colhida pela percepção do juiz, que, ao decidir, pura e simplesmente saltou por sobre o ponto sem feri-lo. Se, ao contrário, o órgão julgador, errando na apreciação da prova, disse que decidia como decidiu porque o fato ocorrera (apesar de provada nos autos a não ocorrência), ou porque o fato não ocorrera (apesar de provada a existência), não se configura o caso do inciso IX. A sentença, conquanto injusta, não será rescindível (...)

Presentes as lições acima transcritas em cotejo com o pedido, com a causa de pedir e com os elementos cognitivos que compõem o caderno processual, aponto à inexistência de erro de fato à rescisão do julgado da Ação Reivindicatória. Com efeito, a ação demarcatória do Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande foi proposta no ano de 1939 pelo Sr. Elias Karam e Outros, logrando sentença homologatória no ano de 1940. A ação reivindicatória - visando a infirmar o quanto homologado nos autos da ação demarcatória - foi proposta no ano de 1944 em face daqueles que figuraram como autores - e demais interessados - nos autos daquele vergastado processo (ação demarcatória).

À época da propositura da Ação Reivindicatória, o Sr. Elias Karam era vivo e a Fazenda Rosário - área desmembrada do Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande e objeto tanto da ação demarcatória quanto da ação reivindicatória - encontrava-se no patrimônio do demandado e outros. Verifica-se, pois, a *legitimatío ad causam* das partes da ação reivindicatória, certo que a morte de um dos litisconsortes no curso da demanda dá ensejo à sua sucessão processual pelos herdeiros e/ou inventariante. A Fazenda Rosário saiu do patrimônio do Sr. Elias Karam e Outros no ano de 1948, no curso da demanda petítória, sendo vendida ao Sr. Francisco Sady de Brito que, ao depois, no ano de 1962, transferiu a sua propriedade para o autor desta demanda rescisória. Ora, da cronologia dos fatos havidos, não se verifica supedâneo à alegação do autor de que deveria ter sido citado à composição do polo passivo da ação reivindicatória. A uma, porque à época da propositura dessa demanda sequer era proprietário da área reivindicada; e a duas, porque a alienação do objeto litigioso no curso da demanda não altera a legitimidade das partes iniciais.

Também, releva anotar que a ausência de averbação junto à escritura da área acercada existência da demanda petítória, rigorosamente, não socorre à parte autora. Assim o é porque, no direito pátrio, é ônus do adquirente do imóvel verificar a existência ou não de ações reperseicutórias envolvendo o bem junto à distribuição das varas que compõem a estrutura do Poder Judiciário local. E, caso o adquirente do imóvel não tenha se desincumbido de tal ônus e venha a perder a propriedade do bem em decorrência de decisão judicial, o direito pátrio, nessa hipótese, consagra o instituto da evicção a amparar o adquirente de boa-fé.

Não prospera, pois, a invocação de erro de fato à rescisão do julgado da ação rescisória no tópico.

No que remanesce à análise - ausência de vigoroso combate, nos autos da Ação Reivindicatória, à prova produzida "visando induzir o julgador a erro quanto à verdade dos fatos"; e que o imóvel adquirido pela parte autora não usurpa área da reserva indígena -, anoto que os elementos cognitivos produzidos neste caderno processual denotam a inexistência dos indicados erros de fato à rescisão do julgado da ação reivindicatória.

Com efeito, a definição acerca da localização do imóvel do autor - se inserto ou não na área objeto da ação reivindicatória - é circunstância que ensejou o

deferimento de prova testemunhal e pericial nestes autos. E essas provas, de rigor, corroboraram que o julgamento proferido na ação reivindicatória tem supedâneo no mundo dos fatos. Assim o é porque, se o laudo pericial topográfico atende à tese do autor, não se pode olvidar que o laudo pericial antropológico corrobora a posição sustentada pela ré.

Nesta equação, forçoso é o reconhecimento de que a questão atinente à inserção ou não do imóvel do autor na área usurpada da reserva indígena constitui sim ponto controvertido nos autos da ação reivindicatória, logrando julgamento de mérito. E esse fato per se afasta a alegação de erro de fato no tópico, certo que a ação rescisória não se presta à rediscussão de temas já acobertados pelo manto da coisa julgada.

Como ensina José Carlos Barbosa Moreira, a justiça ou não da decisão proferida não cabe ser analisada em sede de ação rescisória sob a invocação de erro de fato.

Ainda, vale anotar que a alegação de ausência de vigoroso combate às provas produzidas nos autos da ação reivindicatória não realiza per se hipótese de rescisão de sentença, máxime quando o ordenamento jurídico pátrio, com o trânsito em julgado, reputa deduzidas e repelidas todas as alegações passíveis de influenciar na decisão da lide.

Destarte, analisados um a um os fundamentos deduzidos nesta ação rescisória, aponto à *inexistência de quaisquer das hipóteses de incidência do artigo 485, do Código de Processo Civil a ensejar a rescisão* do julgado proferido nos autos da ação reivindicatória.

Sucumbência.

A parte autora resulta vencida na totalidade de sua pretensão, impondo-se-lhe carregar, à conta exclusiva, os ônus da sucumbência (CPC, art. 20). Os honorários advocatícios, eu os arbitro em 10% sobre o valor da causa em observância à disciplina do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

3. Uma vez solucionada a lide com espeque no direito bastante, tem-se por afastada a incidência concreta da legislação em confronto, senão pela total abstração, com as adequações de mister, sem que isso importe na sua violação. É o que se dá com os dispositivos legais invocados nas razões recursais, os quais tenho por prequestionados.

4. Petição de fls. 1.905/1.906 indeferido.

5. Pretensão rescisória julgada improcedente. (grifou-se)

Contra tal aresto é que foi interposto o *recurso especial*, julgado pela colenda *Primeira Turma*, dando origem ao acórdão objeto dos presentes embargos de divergência.

Eis os fundamentos do acórdão ora embargado:

Trata-se de *ação rescisória*, objetivando rescindir acórdão Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual deu provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, para julgar procedente pedido postulado em sede de *ação reivindicatória*, determinando o retorno da área litigiosa ao patrimônio indígena.

Não assiste razão ao Agravante, porquanto os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

Com efeito, o recurso especial em sede de *ação rescisória* deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, não sendo caso de reexame do julgado rescindendo.

Nesse sentido:

(...)

Assim, o tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou pela improcedência do pedido rescisório, uma vez que não configurados seus pressupostos alegados de dolo da parte vencedora, documento novo e erro de fato (art. 485, III, VII e IX, do Código de Processo Civil de 1973, diante da ausência de seus pressupostos, nos seguintes termos (fls. 2.382/2.422e):

(...)

In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, para analisar se o pedido rescisório preenche os requisitos do art. 485 do Código de Processo Civil de 1973 demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte, assim enunciada: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

(...)

O Recurso Especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c, do permissivo constitucional, pois a parte recorrente deixou de proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados, com o escopo de demonstrar que partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes.

Cumpre ressaltar, ainda, que o Recorrente deve transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias dos casos confrontados, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

Nesse sentido:

(...)

Os subsequentes embargos de declaração foram rejeitados (fls. 2.893-2.900).

Na petição dos *embargos de divergência*, os ora embargantes apresentaram, como *paradigma*, aresto proferido pela *Corte Especial nos EREsp 1.421.628/MG*, tendo como Relatora a eminente *Ministra Laurita Vaz*, assim decidido:

O caso dos autos trata de tema há muito controvertido no Superior Tribunal de Justiça. *Cuida-se de saber se o recurso especial interposto em sede de ação rescisória, com base no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, deve-se limitar aos seus pressupostos de admissibilidade ou pode impugnar os fundamentos do acórdão rescindendo.*

Inicialmente, a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por uma maioria apertada, consolidou-se no sentido de que o recurso especial, em sede de ação rescisória, deveria impugnar somente os seus pressupostos de admissibilidade. Destacam-se aqui o EREsp 20.542/RJ, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, *Corte Especial*, julgado em 07/08/1996, DJ 17/03/1997, p. 7.416, REPDJ 22/04/1997, p. 14.364; e o EREsp 28.565/RJ, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Rel. p/ Acórdão Ministro Fontes de Alencar, *Corte Especial*, julgado em 16/10/1996, DJ 08/03/1999, p. 102.

No entanto, *houve uma evolução na jurisprudência, mais precisamente nos julgamentos ocorridos em 02/03/2011 e em 29/08/2012, em que a Corte Especial debateu a questão e proferiu seu último pronunciamento, no sentido de que o recurso especial interposto contra acórdão em sede de ação rescisória pode atacar os fundamentos do acórdão rescindendo.*

Lê-se nas ementas:

Embargos de divergência em recurso especial. Direito Processual Civil. Recurso especial em ação rescisória. Impugnação aos fundamentos do acórdão rescindendo. Possibilidade. 1. É cabível o recurso especial, interposto em sede de rescisória baseada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em que se impugnam os fundamentos do acórdão rescindendo. 2. Embargos de divergência acolhidos. (EResp 517.220/RN, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 29/08/2012, DJe 23/11/2012.)

Processo Civil. Ação rescisória. Violação a literal disposição de lei. Recurso especial. Análise do acórdão rescindendo. Possibilidade. 1. Considerando que, na ação rescisória baseada no art. 485, V, do CPC, há alegação de violação a literal disposição de lei, o mérito do recurso especial se confunde com os próprios fundamentos para a propositura da ação rescisória, autorizando o STJ a examinar também o acórdão rescindendo. 2. Embargos de divergência providos. (EResp 1.046.562/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 19/04/2011.)

No mesmo diapasão, é o ilustrado ensinamento de **Ovídio Baptista da Silva**, ao qual adiro, que discorre com precisão a respeito do tema:

(...)

A despeito de a questão ter sido enfrentada e resolvida, recentemente, no âmbito da Corte Especial, cumpre ressaltar que apenas uma parcela dos Ministros deste Superior Tribunal de Justiça tem acolhido o entendimento firmado pelo órgão colegiado máximo, a exemplo destes dois precedentes:

(...)

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Violação do art. 535 do CPC. Ausência. Ação rescisória. Impugnação aos fundamentos do acórdão rescindendo. Possibilidade. Administrativo. Pensão de ex-combatente. Lei aplicável. Leis n. 4.242/1963 e n. 3.765/1960. Dependência econômica. Requisito não comprovado. Súmula 7/STJ. [...] 3. *'A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça sedimentou o entendimento de que o recurso especial interposto nos autos de ação rescisória fundada em ofensa do art. 485, V, do CPC pode impugnar diretamente as razões do acórdão rescindendo, não devendo, obrigatoriamente, se limitar ao pressuposto desta ação (violação da literalidade de lei).* Nesse sentido, os seguintes julgados da Corte Especial: EREsp 517.220/RN, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão *Ministra Nancy Andrighi*, Corte Especial, julgado em 29/8/2012, DJe 23/11/2012; EREsp 1.046.562/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão *Ministra Nancy Andrighi*, Corte Especial, julgado em 2/3/2011, DJe 19/4/2011 (AgRg no REsp 1.378.498/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013). [...]

(AgRg no AREsp 269.496/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 25/03/2014.)

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial em ação rescisória. Impugnação aos fundamentos do acórdão rescindendo. Possibilidade. Bens públicos. Uso de solo, subsolo e espaço aéreo por concessionária de serviço público. Cobrança. Impossibilidade. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça sedimentou o entendimento de que o recurso especial interposto nos autos de ação rescisória fundada em ofensa do art. 485, V, do CPC pode impugnar diretamente as razões do acórdão rescindendo, não devendo, obrigatoriamente, se limitar ao pressuposto desta ação (violação da literalidade de lei). Nesse sentido, os seguintes julgados da Corte Especial: EREsp 517.220/RN, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão *Ministra Nancy Andrighi*, Corte Especial, julgado em 29/08/2012, DJe 23/11/2012; EREsp 1.046.562/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão *Ministra Nancy Andrighi*, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 19/04/2011. [...]

(AgRg no REsp 1.378.498/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013.)

Entretanto, em dissonância com o entendimento sufragado na Corte Especial, há vários outros acórdãos. Confirmam-se, a propósito, os recentíssimos julgados proferidos pelas Turmas de Direito Público e de Direito Privado:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ausência de alegação de violação ao artigo 485, V, do CPC. Deficiência na fundamentação. Precedentes. 1. O recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos seus pressupostos (art. 485 do Código de Processo Civil) e não aos fundamentos do julgado rescindendo. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 583.546/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014.)

Processual Civil. Ação rescisória. Recurso especial. Exame restrito a eventual ofensa do art. 485 do CPC. Inexistência de violação a literal disposição de lei. Concurso público. Posse em cargo diverso daquele em que o candidato foi aprovado. Possibilidade respaldada em legislação vigente à época dos fatos. Decreto 21.688/2000. Inconstitucionalidade declarada com efeito ex nunc. 1. O Recurso Especial em Ação Rescisória deve se limitar à demonstração de ofensa ao art. 485 do CPC, não sendo via adequada para revolver a matéria de fundo tratada pela ação desconstitutiva. 2. Não há falar em violação a literal disposição de lei, pois o acórdão recorrido harmoniza-se com o entendimento do STJ de que a declaração de inconstitucionalidade do Decreto 21.688/2000 (na ADI distrital 2007.00.2.066740), que autorizava o ato de posse do recorrente em cargo diverso daquele para o qual foi aprovado, teve efeitos ex nunc, ou seja, com vigência a partir do trânsito em julgado da referida ADI, preservadas as situações constituídas. 3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.386.253/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014.)

Na mesma linha, *contrariando o entendimento da Corte Especial*: AgRg no AREsp 279.665/RN, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves*, Primeira Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 22/10/2014; AgRg no AREsp 381.179/PE, Rel. Ministro *Sérgio Kukina*, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 08/09/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.210.473/ES, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013; AgRg no AREsp 243.473/RS, Rel. Ministro *Humberto Martins*, Segunda Turma, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013; AgRg no AREsp 269.502/SP, Rel. Ministro *Paulo de Tarso Sanseverino*, Terceira Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 10/03/2014; AgRg no REsp 1.095.411/DF, Rel. Ministro *Marco Buzzi*, Quarta Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013; e EDcl no AgRg no

Ag 1.106.989/RS, Rel. Ministro *Raul Araújo*, *Quarta Turma*, julgado em 18/03/2014, DJe 25/04/2014. E, ainda, as seguintes decisões monocráticas: REsp n. 1.237.528/RJ, Rel. Ministra *Assusete Magalhães*, DJe 20/10/2014; REsp n. 1.472.089/AL, Rel. Ministro *Humberto Martins*, DJe 16/09/2014; REsp n. 1.325.381/SC, Rel. Ministro *João Otávio de Noronha*, DJe 18/06/2014; AREsp n. 492.051/SP, Rel. Ministra *Maria Isabel Gallotti*, DJe 11/04/2014; e AREsp n. 320.384/SP, Rel. Ministro *Antonio Carlos Ferreira*, DJe 04/04/2014.

Vê-se, portanto, uma clara divergência entre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça a respeito do thema decidendum.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça tem com *função primordial a unificação da interpretação da lei federal*. Ressaltando essa importante atribuição, o eminente *Ministro Humberto Gomes de Barros* deixou assentado que:

(...)

De fato, a uniformização da interpretação do direito infraconstitucional mantém a unidade do direito federal, levando à consolidação da segurança jurídica. Essa é a razão maior da existência do Superior Tribunal de Justiça.

A Corte Especial, por sua vez, é o órgão máximo deste Tribunal na entrega da prestação jurisdicional, tendo relevante função uniformizadora. Por isso, reveste-se de primordial importância suas decisões, que devem ser seguidas pelos demais órgãos fracionários, prevalecendo sobre o entendimento pessoal de cada um de seus ilustres ministros, *sob pena de gerar instabilidade e insegurança jurídica*, o que contribui com a multiplicação indesejável de recursos.

Portanto, *filio-me ao entendimento da Corte Especial, sedimentado desde 2012, por ocasião dos julgamentos dos EREsp's n. 1.046.562/CE e 517.220/RN, no sentido de que o recurso especial interposto contra julgado em sede de ação rescisória pode impugnar os fundamentos do acórdão rescindendo*.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de divergência, para, cassando o acórdão embargado, determinar que a egrégia Primeira Turma desta Corte prossiga no julgamento do recurso especial, decidindo como entender de direito.

O aresto paradigma da Corte Especial, julgado à unanimidade na sessão de 19/11/2014 (publicado no DJe de 11/12/2014), portanto, firmou orientação de que o recurso especial interposto contra acórdão em ação rescisória pode atacar diretamente os fundamentos do acórdão rescindendo, não precisando limitar-se aos pressupostos de admissibilidade da rescisória.

Tal entendimento mostra-se correto, especialmente quando relacionado ao disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 966, V, do CPC de 2015), pois se há, no acórdão recorrido, apreciação da alegação do

promovente da ação de violação à literal disposição de lei, o mérito do recurso especial contra tal acórdão que julgou a ação rescisória se confunde com os próprios fundamentos para a propositura da ação rescisória, como muito bem destaca a eminente *Ministra Nancy Andrighi*, autorizando o STJ a examinar também o acórdão rescindendo (EREsp 1.046.562/CE).

No caso da ação rescisória examinada no especial que gerou o v. acórdão embargado, os autores propuseram a demanda tendo como fundamento os seguintes incisos do art. 485 do CPC de 1973: 1) *inciso III: dolo da parte vencedora*; 2) *inciso V: violação à literal disposição de lei*; 3) *inciso VII: obtenção de documento novo*; e 4) *inciso IX: sentença fundada em erro de fato* (v. fl. 2.769).

Desse modo, observa-se que, embora ambos os acórdãos confrontados tenham origem em ações rescisórias, e invoquem o art. 485, V, do Código de Processo Civil de 1973 em suas fundamentações, o acórdão ora embargado é mais amplo, pois, além da violação à literal disposição de lei, traz as alegações de dolo da parte vencedora, obtenção de documento novo e decisão fundada em erro de fato.

Ocorre que, examinando esses vários aspectos do v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, decidiu a *col. Primeira Turma* desta Corte de Justiça, no *aresto embargado*, que: (*Fundamento 1*) o recurso especial interposto contra aresto que julga ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos desta ação e não atacar o próprio mérito; (*Fundamento 2*) não é cabível, em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ, rever o entendimento do Tribunal *a quo* acerca da não configuração dos alegados “*dolo da parte vencedora, documento novo e erro de fato (art. 485, III, VII e IX, do Código de Processo Civil de 1973)*”; (*Fundamento 3*) quanto à alínea *c* do permissivo especial, o recurso não poderia ser conhecido, diante da ausência do indispensável cotejo analítico entre os acórdãos confrontados.

Como se vê, apenas o *Fundamento 1 do aresto embargado*, no qual se entendeu pelo não cabimento de recurso especial que visa a impugnar diretamente o próprio mérito do acórdão rescindendo, *encontra dissonância com o decidido no paradigma*.

Nesse contexto, cumpre avaliar se o afastamento deste *Fundamento 1 do aresto embargado* é capaz de, por si só, alterar a conclusão de julgamento do recurso especial, possibilitando o exame do mérito da ação rescisória nesta estreita via recursal, no tocante ao inciso V do art. 485 do CPC de 1973.

Pelo que consta do voto proferido pela eminente *Ministra Regina Helena Costa*, Relatora, o *Fundamento 1* referiu-se a todos os tópicos da ação rescisória trazidos no recurso especial (art. 485, III, V, VII e IX, do CPC de 1973).

Por seu turno, o *Fundamento 2*, relativo à Súmula 7/STJ, foi aplicado mais diretamente em relação aos seguintes tópicos da ação rescisória: dolo da parte vencedora, documento novo e erro de fato. Basta ver o que afirmou a eminente Relatora, ao aplicar o *Fundamento 2* em seu voto:

Assim, o tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou pela improcedência do pedido rescisório, uma vez que não configurados seus pressupostos alegados de *dolo da parte vencedora, documento novo e erro de fato* (art. 485, III, VII e IX, do Código de Processo Civil de 1973, diante da ausência de seus pressupostos, nos seguintes termos (fls. 2.382/2.422e):

..... (v. fl. 2.846; grifou-se)

Após a transcrição de parte dos fundamentos do julgado proferido na rescisória, concluiu a Relatora, na sequência:

In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, para analisar se o pedido rescisório preenche os requisitos do art. 485 do Código de Processo Civil de 1973 demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte, assim enunciada: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (v. fl. 2.853)

Então, o tópico da Súmula 7/STJ (*Fundamento 2*), utilizado como razão de decidir no apelo especial, não está relacionado com a parte do recurso na qual se discute a rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC de 1973, mas tão somente a parte fundada nos incisos III, VII e IX do referido art. 485.

O *Fundamento 3*, de outro lado, refere-se ao especial manejado pela alínea *c* do permissivo constitucional e toca todos os tópicos (art. 485, III, V, VII e IX, do CPC de 1973). No entanto, não impossibilita o exame das questões suscitadas no especial com base na alínea *a* do permissivo constitucional.

Feitas essas considerações, conclui-se que, ainda que mantidos os *Fundamentos 2 e 3* do v. acórdão ora embargado, é viável o exame destes *embargos de divergência* somente em relação ao *Fundamento 1*, relativamente ao qual se acha caracterizada a divergência entre os julgados confrontados, pois sua eventual superação possibilitará o exame do mérito do recurso especial no tocante ao inciso V do art. 485 do CPC de 1973.

Efetivamente, com respaldo no paradigma trazido pelos ora embargantes, pode-se alcançar o exame do mérito do recurso especial, no que tange à violação do art. 485, V, do CPC de 1973, e dos arts. 3º, 6º, 43, 47, 267, IV e VI, 295, II, 462 e 1.055 do CPC/1973 e art. 524 do Código Civil, o que, em tese, pode ensejar a procedência da ação rescisória.

Reformado o *Fundamento 1*, é possível analisar o recurso especial sob a ótica da alínea *a*, na qual foi suscitada ofensa aos arts. 485, V, do CPC/73, e mais os arts. 3º, 6º, 43, 47, 267, IV e VI, 295, II, 462 e 1.055 do CPC/1973 e art. 524 do Código Civil.

Por essa razão, entende-se que merecem ser conhecidos e providos os presentes embargos de divergência, a fim de se afastar o *Fundamento 1* do acórdão embargado, com base no entendimento adotado no v. acórdão paradigma, o que se mostra suficiente, por si só, para autorizar o exame do mérito do recurso especial na parte relativa à ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC de 1973.

É importante salientar, no ponto, que o exame desse mérito do apelo especial é capaz também de, por si só, levar à *procedência da ação rescisória* pelo inciso V do art. 485 do CPC de 1973, caso se conclua que não havia *possibilidade jurídica do pedido da ação reivindicatória*, porque baseada em *norma revogada (Decreto 591/1915)*, ou que não havia *legitimidade ativa da União* para o ajuizamento da aludida ação (arts. 3º, 6º, 267, IV e VI, e 295, II, do CPC/1973, e art. 524 do Código Civil).

Com base nessas ponderações, verifica-se a utilidade e a adequação dos presentes embargos de divergência para discussão do tópico do acórdão embargado que concluiu pelo não cabimento do recurso especial interposto em sede de ação rescisória, com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil de 1973, porque não se limitara aos seus pressupostos de admissibilidade, impugnando diretamente o mérito do acórdão rescindendo.

Como dito, o *aresto paradigma da colenda Corte Especial*, diversamente do aresto embargado, considerou que é viável recurso especial interposto contra aresto proferido em ação rescisória, baseada no art. 485, V, do CPC/1973, que se insurge contra os fundamentos do acórdão rescindendo.

Convém destacar, a esse respeito, que a matéria já era bastante controversa nesta Corte de Justiça, conforme destacou a ilustrada Relatora do acórdão paradigma, eminente *Ministra Laurita Vaz*, no voto condutor daquele julgado, conforme acima transcrito.

Ao adotar o entendimento de que “*o recurso especial interposto contra acórdão em sede de ação rescisória pode atacar os fundamentos do acórdão rescindendo*”, como grifado nas últimas linhas da transcrição acima, louvou-se a ilustre Ministra Relatora em dois precedentes da Corte Especial, de relatoria da eminente *Ministra Nancy Andrigbi*, cujas ementas estão transcritas acima, na reprodução do v. acórdão proferido no invocado *EREsp 1.421.628/MG*.

É de se concluir, portanto, que, em relação a ações rescisórias ajuizadas com base no art. 485, V, do CPC de 1973, o recurso especial poderá ultrapassar os pressupostos da ação e chegar ao exame do seu mérito.

Destarte, no caso concreto, entende-se que, na parte em que o especial foi interposto com base na violação dos arts. 3º, 6º, 43, 47, 267, IV e VI, 295, II, 462 e 1.055 do CPC/1973 e art. 524 do Código Civil, é viável e cabível o conhecimento do recurso especial para analisar as teses de mérito trazidas na ação rescisória, como as relativas à possibilidade jurídica do pedido da ação reivindicatória, baseada em norma revogada (Decreto 591/1915), e à legitimidade ativa da União para propositura da ação reivindicatória.

Diante do exposto, *conhece-se dos embargos de divergência para dar-lhes provimento*, com o retorno dos autos à colenda Primeira Turma para conhecimento e julgamento do recurso especial na ação rescisória, quanto ao inciso V do art. 485 do CPC de 1973 - aqui referido como *Fundamento 1* -, nos termos explicitados neste voto, podendo, ainda, o julgamento estender-se também aos demais pontos do recurso especial, nos termos do complemento trazido no *voto-vista* do eminente *Ministro João Otávio de Noronha*.

Fica prejudicado o agravo interno interposto pela *União* contra a decisão que deferiu a tutela provisória.

É como voto.

VOTO-VISTA

Ementa: Processual Civil. Terras indígenas. Embargos de divergência. Conhecimento. Similitude, ainda que parcial, entre os acórdãos paradigma e embargado. Art. 1.043, III, do CPC/2015. Recurso especial em ação rescisória. Art. 485, V, do CPC/1973. Possibilidade de atacar os fundamentos da decisão rescindenda. Evolução da jurisprudência da Corte Especial

Terras dos Povos Indígenas

1. Na história da colonização do Brasil, as chamadas “descoberta” e “conquista” ocorreram por meio de genocídio, escravidão, conversão religiosa compulsória e usurpação violenta das terras dos povos indígenas. Não obstante expressas e inequívocas garantias na Constituição Federal de 1988, esses primeiros brasileiros continuam a ser hostilizados, oprimidos e discriminados, impotentes seja para, diante de invasões corriqueiras e escancaradas de Reservas já oficialmente reconhecidas, evitar a destruição de seu espaço de vida, organização social, costumes, línguas e tradições, seja para fazer cumprir o direito inalienável e imperecível à demarcação de territórios por eles tradicionalmente ocupados. Nos presentes Embargos de Divergência, contudo, não é dessa questão de fundo que se cuida, sendo a matéria controvertida estritamente processual.

Histórico da Demanda

2. Foi ajuizada Ação Rescisória por Roberto Rubens de Souza e Ruth Brito de Souza (ora embargantes) contra a União e a Funai (ora embargadas). Buscou-se, em síntese, rescindir acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em Apelação e remessa oficial, os quais foram providos para julgar procedente o pedido constante de Ação Reivindicatória proposta pelas ora embargadas, “a fim de fazer retornar ao patrimônio indígena as terras indevidamente incluídas na ação de demarcação”, em decorrência de vício de citação.

3. O TRF da 4ª Região julgou improcedente o pleito rescisório dos embargantes, sobrevindo Recurso Especial que não mereceu conhecimento pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob o fundamento central de que “o recurso especial em sede de ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, não sendo caso de reexame do julgado rescindendo”.

4. Nos presentes Embargos de Divergência os embargantes apontam divergência da compreensão do aresto embargado com o entendimento da Corte Especial do STJ, citando-se o acórdão nos EREsp 1.421.628/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 11.12.2014.

Voto do Eminente Relator

5. O eminente Ministro Raul Araújo, Relator dos presentes Embargos de Divergência, vota por conhecer do recurso e o prover, para afirmar que a aplicação da Súmula 7/STJ se deu apenas em relação a alguns pontos da questão veiculada no Recurso Especial, mas que o fundamento principal adotado no acórdão embargado (isto é, de que não é possível atacar, no Recurso Especial em Ação Rescisória, diretamente o mérito do acórdão rescindendo) encontra-se dissonante do entendimento no acórdão paradigma, o qual deve prevalecer. Com isso, ele julga procedente o pedido nos Embargos de Divergência apenas para determinar *a devolução do Recurso Especial para a Primeira Turma prosseguir no julgamento do Recurso Especial*.

Voto Proferido na Sessão de 19.5.2021

6. Na sessão da Corte Especial de 19.5.2021, apresentei Voto-Vista não conhecendo dos Embargos de Divergência. Pontuei não vislumbrar similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma, o que implica inexistência de confronto de entendimentos e, por isso, inadmissibilidade do recurso.

Reposicionamento para acompanhar o Eminente Relator

7. Contudo, na mesma sessão, fui oralmente bem esclarecido pelo Ministro Raul Araújo, por isso agora me acho convencido acerca da existência de similitude (ainda que em diferentes extensões) entre os temas tratados no acórdão recorrido da Primeira Turma e no acórdão paradigma desta Corte Especial. O precedente da Turma afirma ser impossível, em Recurso Especial aviado em Ação Rescisória, atacar diretamente os fundamentos da decisão rescindenda. O precedente da Corte, por sua vez, admite a irrisignação, desde que a Ação Rescisória seja fundada no art. 485, V, do CPC/1973.

8. Ainda que o acórdão paradigma indicado pelos embargantes aponte que a questão controvertida se refere à “ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC”, observo que um dos fundamentos da Ação Rescisória na origem também é a violação do art. 485, V, do CPC/1973 (para além de outros), o que revela a divergência de compreensões sobre o tema entre os arestos cujas ementas foram antes transcritas.

9. Importante destacar ainda que, embora haja na decisão recorrida outros fundamentos para inadmissão da irresignação (Súmula 7/STJ e ausência de cotejo analítico para comprovação do dissídio jurisprudencial), eles não dizem respeito ao fundamento central da Ação Rescisória ajuizada na origem (violação do art. 485, V, do CPC/1973), pelo que, ao menos parcialmente, está comprovada a divergência.

10. Presentes os requisitos do art. 1.043, III, do CPC/2015, sendo cabíveis Embargos de Divergência para análise de questão processual, nos termos do § 2º do dispositivo. Reconsidero, portanto, meu ponto de vista para conhecer dos Embargos nos estritos limites do art. 485, V, do CPC/1973.

Mérito: Provimento dos Embargos de Divergência

11. Também na sessão do dia 19.5.2021 havia proferido Voto no sentido de, em sendo superada a preliminar de não conhecimento, não prover os Embargos de Divergência, mantendo a compreensão da Primeira Turma de que “o recurso especial em sede de ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, não sendo caso de reexame do julgado rescindendo”. Assim o fiz firme na compreensão da própria Corte Especial a respeito do tema (AgRg nos EREsp 935.733/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Corte Especial, DJe 29.3.2010), bem como dos diversos precedentes de praticamente todas as Turmas do STJ, as quais, ainda em tempos atuais entendem não ser possível, em Recurso Especial em Ação Rescisória, refutar os fundamentos do acórdão rescindendo (AgInt no REsp 1.541.310/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 25.4.2018; AgInt no AREsp 427.307/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018; AgInt no AREsp 1.178.062/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 6.3.2018; REsp 1.652.773/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.4.2017; AgInt no REsp 1.275.943/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 28.11.2016; AgRg no AREsp 757.149/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 4.12.2015; AgRg no AREsp 658.715/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18.9.2015; AgRg no AREsp 537.558/AP, Rel. Min. Olindo Menezes, Primeira Turma, DJe 24.9.2015; AgRg no REsp 1.421.628/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 14.8.2014; AgRg

no REsp 1.376.087/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20.11.2013; AgRg no Ag 1.391.047/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Sexta Turma, DJe 17.6.2013; AgRg no REsp 1.366.969/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 14/6/2013; AgRg no REsp 1.268.782/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 8.2.2013; AgRg no AREsp 67.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2012; REsp 1.249.815/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.6.2011).

12. Na referida sessão, pediu a palavra o Ministro João Otávio de Noronha, que, em retrospecto histórico do tema no âmbito desta Corte Especial, indicou que o órgão já havia superado o entendimento anterior por mim citado e adotado pelas Turmas das Cortes, admitindo que, em Recurso Especial em Ação Rescisória, se combatam os fundamentos do acórdão rescindendo.

13. Com razão. Há ao menos três precedentes da Corte Especial, posteriores ao precedente AgRg no EREsp 935.733/RS (Rel. Min. Fernando Gonçalves, Corte Especial, DJe 29.3.2010), com entendimento oposto ao que antes eu havia encampado, no sentido de caber Recurso Especial interposto em seara rescisória, baseada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em que se impugnam os fundamentos do acórdão rescindendo (EREsp 1.421.628/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 11.12.2014; EREsp 517.220/RN, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrichi, Corte Especial, DJe 23.11.2012; e EREsp 1.046.562/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrichi, Corte Especial, DJe 19.4.2011).

14. Tem-se, portanto, que o acórdão embargado diverge do entendimento consolidado desta Corte Especial a respeito do tema (o qual adotei outrora), pelo que também é caso de me reposicionar para acompanhar o eminente Relator e prover o recurso nos estritos termos em que consignado por Sua Excelência.

Conclusão

15. Pelo exposto, *reposiciono-me para acompanhar o Relator*, conhecendo do recurso e provendo-o nos estritos limites da fundamentação

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Embargos de Divergência em Recurso Especial interposto por Roberto Rubens de Souza e Ruth Brito de Souza contra acórdão da Primeira Turma do STJ que confirmou decisão da Ministra Regina Helena Costa que negou seguimento ao Recurso Especial em Ação Rescisória.

Cita-se o acórdão da Primeira Turma ora embargado:

Processual Civil. Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Recurso especial em sede de ação rescisória. Discussão do mérito. Impossibilidade. Requisitos do art. 485 do CPC. Preenchimento. Revisão. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Incidência. Dissídio jurisprudencial. Ausência de cotejo analítico. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada. Aplicação de multa. Art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabimento.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – *O recurso especial em sede de ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, não sendo caso de reexame do julgado rescindendo.*

III – *In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de reconhecer o preenchimento dos requisitos do art. 485 do Código de Processo Civil de 1973, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.*

IV – É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

V – Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI – Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1.434.604/PR, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 20/2/2018)

Embargos de Declaração rejeitados (fls. 2.893-2.900).

Os embargantes apontam divergência do aresto acima mencionado com o entendimento da Corte Especial do STJ, citando-se o acórdão:

Embargos de divergência. Processual Civil. Recurso especial interposto contra acórdão que julga ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Possibilidade de impugnação dos fundamentos do acórdão rescindendo. Ratificação da jurisprudência da Corte Especial sedimentada desde 2012. Embargos de divergência acolhidos.

1. “É cabível recurso especial interposto em sede rescisória, baseada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em que se impugnam os fundamentos do acórdão rescindendo” (REsp 517.220/RN, Rel. Ministro *Hamilton Carvalho*, Rel. p/ Acórdão Ministra *Nancy Andrighi*, Corte Especial, julgado em 29/08/2012, DJe 23/11/2012).

2. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 1.421.628/MG, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, Corte Especial, DJe de 11/12/2014)

Nas razões dos Embargos de Divergência, sustenta-se, em síntese, a existência de dissídio pretoriano entre os acórdãos confrontados, pois, “para o acórdão objeto desta insurgência: ‘o recurso especial em sede de ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, não sendo o caso de reexame do julgado rescindendo’. Já para o precedente da Corte Especial: ‘o recurso especial interposto contra julgado em sede de ação rescisória pode impugnar os fundamentos do acórdão rescindendo’.”

Além disso, afirmam que, “para negar seguimento ao recurso especial interposto pelos ora Embargantes, o r. acórdão ora embargante fez referência expressa ao precedente do E. Min. Sergio Kukina (AgRg no REsp 1.421.628/MG). O detalhe é que tal precedente foi reformado justamente pelo r. acórdão paradigma, onde restou assentado que “o recurso especial interposto contra julgado em sede de ação rescisória pode impugnar os fundamentos do acórdão rescindendo” (STJ, REsp 1.421.628, Rel. Min. *Laurita Vaz*, Corte Especial, DJ 11.12.2014). Portanto, se o fundamento decisório já foi expressamente revisto pela Corte Especial no acórdão paradigma, indubitavelmente a r. decisão ora embargada deve ser também revista. Trata-se de hipótese evidente de grave divergência jurisprudencial, a qual não pode ser mantida”.

Petição de Tutela Provisória às fls. 2.933-3.022.

Decisão do Ministro Raul Araújo deferindo a Tutela Provisória para atribuir efeito suspensivo aos Embargos de Divergência, até ulterior deliberação (fls. 3.024-3.029).

Impugnação aos Embargos de Divergência às fls. 3.051-3.054 e 3.064-3.069.

Agravo Interno contra a decisão que deferiu a tutela provisória, às fls. 3.055-3.063.

Parecer do MPF às fls. 3.076-3.084:

Processual Civil. Administrativo. Ação rescisória. Desconstituição de sentença de procedência proferida em ação reivindicatória promovida pela União e pela FUNAI. Agravo interno nos embargos de divergência em agravo interno em recurso especial. Provimento.

1 – Recurso especial em que se alega violação a dispositivos outros que não dos artigos 485 a 495 do Código de Processo Civil/1973 (correspondentes aos artigos 966 e 975 do CPC/2015. A violação à lei que enseja a interposição de recurso especial deve situar-se no âmbito dos dispositivos que regulam a própria ação rescisória, e não na demanda que ensejou, em tese, o ajuizamento daquela. Precedentes.

2 – O Tribunal de origem concluiu pela improcedência da ação rescisória com amparo no conjunto fático probatório constante dos autos, razão pela qual conclusão em sentido diverso encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3 – Compete ao recorrente demonstrar, de forma clara e objetiva, que as decisões tidas como contraditórias foram prolatadas com base em circunstâncias fáticas idênticas. Contudo, *in casu*, o acórdão paradigma indicado se refere a ação rescisória fundada no artigo 485, V, do CPC/1973; já no acórdão embargado, examinou-se ofensa aos incisos III, VII e IX do mesmo dispositivo legal.

4 – Parecer pelo provimento do agravo interno, com a revogação da tutela provisória deferida em favor dos embargantes.

O eminente Relator, em seu substancial Voto, *conheceu dos Embargos de Divergência e deu-lhes provimento*, a fim de que os autos retornem à colenda Primeira Turma para julgamento do Recurso Especial, mantendo a Tutela Provisória e julgando prejudicado o Agravo Interno interposto pela União contra a decisão que deferiu a Tutela Provisória.

Pedi vista dos autos para aprofundar a análise da questão.

É o relatório.

Passa-se ao *Voto*.

Na história da colonização do Brasil, as chamadas “descoberta” e “conquista” ocorreram por meio de genocídio, escravidão, conversão religiosa compulsória e usurpação violenta das terras dos povos indígenas. Não obstante expressas

e inequívocas garantias na Constituição Federal de 1988, esses primeiros brasileiros continuam a ser hostilizados, oprimidos e discriminados, impotentes seja para, diante de invasões corriqueiras e escancaradas de Reservas já oficialmente reconhecidas, evitar a destruição de seu espaço de vida, organização social, costumes, línguas e tradições, seja para fazer cumprir o direito inalienável e imperecível à demarcação de territórios por eles tradicionalmente ocupados.

Nos presentes Embargos de Divergência, contudo, não é dessa questão de fundo que se cuida, sendo a matéria controvertida estritamente processual.

1. Histórico da demanda

Foi ajuizada *Ação Rescisória* por Roberto Rubens de Souza e Ruth Brito de Souza (ora embargantes) contra a *União* e a FUNAI (ora embargadas), visando, em síntese, rescindir acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em Apelação e remessa oficial, os quais foram providos para julgar procedente o pedido constante de *Ação Reivindicatória* proposta pelas ora embargadas, “a fim de fazer retornar ao patrimônio indígena as terras indevidamente incluídas na *ação de demarcação*”, em decorrência de vício de citação.

O TRF da 4ª Região julgou improcedente o pleito rescisório dos ora embargantes, em acórdão assim ementado:

Processual Civil e Administrativo. Ação rescisória. Desconstituição de sentença de procedência proferida em ação reivindicatória promovida pela União e pela FUNAI à preservação de patrimônio indígena ocupado a modo indevido. Fundamentos da pretensão rescisória. Dolo da parte vencedora (CPC, art. 485, III). Violação à disposição legal (CPC, arts. 3, 6, 267, IV e VI, 295, II, CC, art. 524. Documento novo (CPC, art. 485, VII). Existência de erro de fato (CPC, art. 485, VII). Existência de erro de fato (CPC, art. 485, IX). Inexistência de quaisquer dos fundamentos invocados à acolhida da pretensão rescisória. Sentença de improcedência do pleito. Sucumbência prequestionamento. Processo pautado. Meta 2. Pedido de retirada de pauta à remessa ao revisor. Indeferimento do pleito (RI/TRF4, art. 37, XI, c/c CF, art. 5º, LXXVIII).

1. Inicialmente, atento ao petítório de fls. 1.905/1.906 - pelo qual *Roberto Rubens de Souza propugna pela retirada do processo da pauta de julgamento e pela sua remessa ao Revisor* (RI/TRF4R, arts. 38, I, e 249) “com o propósito de evitar futura alegação de nulidade por qualquer das partes” -, eu o indefiro. Assim o faço com supedâneo no artigo 37, inciso XI, do Regimento Interno desta Corte à concretização da norma insita no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal

haja vista a tramitação deste feito já ter ultrapassado 12 doze) anos, incluindo-se entre aqueles da Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça.

Vale gizar que o indeferimento ora firmado não produz qualquer nulidade ao processo, consabido que, à eventualidade de um exame mais percuciente da equação fática retratada nos autos à prolação do julgamento, os ilustres pares poderão requerer vista do processo a tempo e modo oportunos. Outrossim, a medida não produz qualquer cerceamento a direito das partes, que poderão promover, querendo, à sustentação oral de suas razões por ocasião da respectiva sessão de julgamento do feito.

2. Pressupostos processuais hígidos, ação rescisória intentada no biênio legal (CPC, art. 495) por terceiro interessado (CPC, art. 487, II).

Presente a teoria da asserção e à vista do pedido e da causa de pedir lançados na petição inicial, aponto à existência das condições da ação.

Assim fixado, passo a analisar a equação fática imanente à lide.

1) a Ação Reivindicatória cuja sentença é hostilizada na presente demanda rescisória versa sobre área de terra ínsita à *Fazenda Apucarana Grande*, fazenda essa situada no Estado do Paraná e que contava, antes da sua divisão judicial, com uma área total de 154.503,17 ha;

2) parte da área da *Fazenda Apucarana Grande* era tradicionalmente ocupada por índios da Tribo Caingangues;

3) a divisão judicial da *Fazenda Apucarana Grande* ultimou-se em 1911, dando origem ao "Quinhão 15 da *Fazenda Apucarana Grande*";

4) o Quinhão 15 da *Fazenda Apucarana Grande* constituiu o objeto da Ação Reivindicatória cuja sentença é ora hostilizada;

3) em 17/08/1915, atento à questão indigenista da área, o Estado do Paraná editou o Decreto n. 591/15 nos seguintes termos:

"(...) O Presidente do Estado do Paraná, usando da autorização contida na Lei n. 1.168, de 16 de abril de 1912, e tendo em vista garantir a propriedade da lavoura dos índios Caingangs, estabelecidos nos toldos denominados Faxinalzinho, Palmital e Faxinal do Cambará. **Decreta:**

Art. 1º - Fica reservada para estabelecimento dos índios Caingangs dos toldos denominados Faxinalzinho, Palmital e Faxinal do Cambará, no Município de Tebagí, salvo direitos de terceiros, uma área de terras compreendidas nos seguintes limites: Principiando na barra do rio do Rosario no rio Alonzo, por este acima até a barra do arroio Bonito, por este acima até a primeira vertente acima da Pedra Branca, por esta vertente acima até a serra a procurar uma vertente que deságua ao lado esquerdo do arroio dos Poços, por este abaixo até o ribeirão das Formigas, e por este abaixo até o rio Barra Grande, por este acima até as cabeceiras, daí pela divisa da Fazenda Apucarana até a cabeceira do rio Rosario e por este abaixo até a sua foz onde começou.

Art. 2º - Revogam-se as disposições em contrário. (...)”

4) em 12/08/1939, os então proprietários do Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande - Sr. Elias Karam e Outros - ajuizaram ação demarcatória do imóvel, quer restou homologada em 08/06/1940;

5) na referida ação demarcatória, restaram citados por edital o “Governo da República” e o Sr. Paulino de Andrade na condição de representante do Serviço de Proteção aos Índios;

6) em 30/09/1944, a **União** propôs Ação Reivindicatória em face do Sr. Elias Karam e Outros ao fundamento de que, na precedente ação demarcatória do Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande, restara invadida e incluída na área da indigitada fazenda grande porção de terra reservada aos Índios Caingangues; também, fundamentou a pretensão reivindicatória na ineficácia do feito demarcatório ante a citação editalícia de órgão público ao qual a legislação de regência conferira a prerrogativa da citação pessoal;

7) admitida a FUNAI à lide na condição de litisconsorte ativo, sob regular e duradouro processamento, a pretensão reivindicatória foi julgada procedente;

8) em 11/03/1947, conclui-se a medição e demarcação de uma área de 363 alqueires de terras - denominada “Fazenda Rosário” - situada no Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande;

9) em 10/03/1948, a Fazenda Rosário foi vendida pelo Sr. Elias Karam e Outros para Francisco Sady de Brito;

10) em 18/05/1949, restou publicado no Diário Oficial da União o acordo firmado entre o Governo da União e o Governo do Estado do Paraná à regularização da questão indigenista;

11) em 19/01/1951, o Governo do Estado do Paraná emitiu o Decreto n. 13.722 que, revogando o Decreto n. 591 de 17/08/15, fixou em 1.700 (hum mil e setecentos) hectares a Reserva Indígena de Queimadas, cujo domínio foi outorgado por doação ao Serviço de Proteção aos Índios (antecessor da FUNAI), com a área medida e demarcada em 1.719,80 ha;

12) em 17/10/1953, a escritura pública de doação de terras fruto do Decreto n. 13.722/51 do Governo do Estado do Paraná foi lavrada;

13) em 17/10/1953, pela referida escritura pública, o Estado do Paraná realizou “a doação do saldo remanescente da antiga reserva, com área de 19.529,84 ha (dezenove mil, quinhentos e vinte e nove hectares e oitenta e quatro ares) em favor da Fundação Paranaense de Colonização e Imigração, Autarquia Estadual que, a seguir, executou a regularização possessória e dominial da área através de cadastramento dos colonos ocupantes, localização, medição e demarcação das áreas ocupadas pelas famílias e venda financiada de centenas de lotes coloniais”;

14) em 09/04/1962, a parte autora da presente demanda rescisória - Sr. Roberto Rubens de Souza e Outros - adquiriram a Fazenda Rosário. A parte autora, em

síntese, assevera que *a área de seu imóvel não é fruto de usurpação da reserva indígena dos caingangues e, por isso, não poderia ter sido afetada pela Ação Reivindicatória proposta pela União e pela FUNAI. A presente ação rescisória é proposta por terceiro interessado, atingido em sua esfera jurídica pelo julgamento havido nos autos da Ação Reivindicatória n. 96.04.42549-8/PR.*

Essa é a equação fática imanente à lide.

Consabido o estreito limite cognitivo da *ação rescisória*, a parte autora fundamenta a sua pretensão nos permissivos legais que seguem -

- 1) dolo da parte vencedora (CPC, art. 485, III)
- 2) violação à literal disposição de lei (CPC, art. 485, V);
- 3) obtenção de documento novo (CPC, 485, VII);
- 4) sentença fundada em erro de fato (CPC, art. 485, IX).

Passo ao exame percuciente de cada um dos fundamentos invocados.

Dolo da parte vencedora (CPC, art. 485, III)

A parte autora afirma que o dolo da parte vencedora da Ação Reivindicatória “*resulta do fato de que a União tinha plena ciência de que com o advento do já mencionado Acordo de 12/05/1949 e com o Decreto n. 13.722, de 19 de janeiro de 1951, publicado no Diário Oficial do Estado do Paraná de 20 de janeiro de 1951 (doc...), que revogou integralmente, entre outros, o Decreto n. 591, de 17 de agosto de 1915, estava resolvida toda e qualquer controvérsia a respeito das áreas indígenas da região, bem como deixava de existir qualquer fundamento legal para a procedência e continuidade do feito de origem.*”

Sobre o tema, vale lembrar a lição de José Carlos Barbosa Moreira (in Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro. ed. Forense, 2002), que literaliza -

“(…)”

75. Dolo da parte vencedora - Ocorre este motivo de rescisão quando a parte vencedora, seja qual for, faltando ao dever de lealdade e boa-fé (art. 14, n. II), haja impedido ou dificultado a atuação processual do adversário, ou influenciado o juízo do magistrado, em ordem a afastá-lo da verdade. (...) Não basta a simples afirmação de fato inverídico, sem má-fé, nem o silêncio acerca de fato desfavorável relevante, nem a abstenção de produzir prova capaz de beneficiar a parte contrária. Tampouco é suficiente que se haja tirado proveito, com habilidade, de alguma situação de inferioridade em que se tenha visto o adversário, quanto às suas possibilidades de defesa, por motivos estranhos à vontade do litigante vitorioso.

(…)”

(sublinhei)

Na lição de José Carlos Barbosa Moreira, *o fato alegado à guisa de dolo da parte vencedora - silêncio da parte acerca da revogação de legislação que embasava sua pretensão - não realiza a hipótese de incidência do artigo 485, inciso III, do Código de Processo Civil.*

Com efeito, para o ordenamento jurídico pátrio, a publicação dos atos normativos na imprensa oficial produz a presunção do seu conhecimento por todos os administrados. De consequência, *pensar-se que o órgão julgador desconhecia a legislação aplicável ao caso concreto bem como a revogação do Decreto n. 591/1915 à data da prolação da sentença é ilação que se ressent de supedâneo na prova dos autos.*

Vale anotar que *a Ação Reivindicatória foi proposta sob duplice fundamento - usurpação de grande parte da reserva indígena dos Caingangues pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande, operada na ação demarcatória; e ineficácia do julgado proferido nessa mesma ação ante o vício da citação editalícia em face de entidade que gozava da prerrogativa legal da citação pessoal.*

Assim, *os atos de demarcação praticados no bojo da Ação Demarcatória - e hostilizados na Ação Reivindicatória - realizaram-se sob a vigência do Decreto n. 591/1915. E é à luz desse ato normativo que deve ser verificada a existência de eventual usurpação da área da reserva indígena pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande. Nessa equação, afigura-se irrelevante mesmo o fato do Decreto n. 591/1915 ter sido revogado em momento posterior à homologação da Ação Demarcatória posto que a higidez desse ato judicial - sentença homologatória - depende da estrita observância à legislação de regência da época da sua prolação - Decreto n. 591/1915.*

Destarte, *não resta demonstrado o dolo da parte vencedora da Ação Reivindicatória a ensejar a rescisão do julgado lá proferido.*

Violação à literal disposição de lei (CPC, art. 485, V)

As disposições legais que a parte autora afirma violadas pelo *ulgado da Ação Reivindicatória são os artigos 3º, 6º, 267, incisos IV e VI, e 295, inciso II, todos do Código de Processo Civil e o artigo 524 do Código Civil.* Da análise da petição inicial, é factível inferir-se o motivo pelo qual a parte autora entende que os referidos dispositivos legais restaram malferidos. A saber:

1) *artigo 3º, do Código de Processo Civil - "tal violação decorre de que todo o embasamento da Ação Reivindicatória movida pela União está calcado no Decreto 591 do Governo do Estado do Paraná, o qual foi, posteriormente, revogado pelo Decreto n. 13.722, de 19 de janeiro de 1951, publicado no Diário Oficial do Estado do Paraná de 20 de janeiro de 1951. Ou seja, a partir da publicação do Decreto Estadual 13.722, o Decreto Estadual 591/1915 passou a não mais existir no ordenamento jurídico, deixando, conseqüentemente, de produzir qualquer efeito";*

2) *artigo 6º, do Código de Processo Civil - “a União, ao ingressar em 1944 com a ação rescisória (sic) em questão, e invocando na mesma o Decreto 591/1915, estava embasando seu pedido em “expectativa de direito de propriedade”, posto que o referido Decreto não possuía a força de outorgar à União qualquer direito de propriedade sobre qualquer área”;*

3) *artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil - “Indevidamente proposta e recebida, a Ação Reivindicatória da União Federal, de 30 de setembro de 1944, não tinha amparo legal para prosperar, face à ausência do direito de propriedade da União, condição essencial à propositura de tal medida”;*

4) *artigos 267, inciso VI, e 295, inciso II, ambos do Código de Processo Civil c/c artigo 524 do Código Civil - “a Autora só adquiriu o domínio de qualquer área na região de Ortigueira a área em 1953. Frise-se que tal direito de propriedade versou apenas sobre 1.719,80 hectares em localização que não confronta com a Fazenda Apucarana Grande, carecendo portanto de legitimidade para reivindicar a posse da área em questão em qualquer tempo”; “o direito à tutela jurisdicional através da ação reivindicatória só pode ser outorgado ao proprietário do imóvel, nos exatos termos do art. 524 do Código Civil”.*

Ora, consoante já fixado neste voto, a *Ação Reivindicatória foi proposta sob duplice fundamento - usurpação de grande parte da reserva indígena dos Caingangues pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande, operada na ação demarcatória; e ineficácia do julgado proferido nessa mesma ação ante o vício da citação editalícia em face de entidade que gozava da prerrogativa legal da citação pessoal.*

Assim, *os atos de demarcação praticados no bojo da Ação Demarcatória - e hostilizados na Ação Reivindicatória - realizaram-se sob a vigência do Decreto n. 591/1915. E é à luz desse ato normativo que deve ser verificada a existência de eventual usurpação da área da reserva indígena pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande. Nessa equação, afigura-se irrelevante mesmo o fato do Decreto n. 591/1915 ter sido revogado em momento posterior à homologação da Ação Demarcatória posto que a higidez desse ato judicial - sentença homologatória - depende da estrita observância à legislação de regência da época da sua prolação - Decreto n. 591/1915.*

A legitimidade da União à ocupação do polo ativo da Ação Reivindicatória, pois, decorre da disciplina do Decreto 8.072/1910; do Decreto n. 591/1915; dos artigos 6º, parágrafo único, e 524, ambos do Código Civil de 1916 - todos vigentes à época do ajuizamento da referida ação petítória e vigentes também, principalmente, à época da demarcação havida no Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande, hostilizada pela ação reivindicatória. Não há falar, pois, em ilegitimidade ativa da União à Ação Reivindicatória.

Pela mesma fundamentação, *não se verifica a impossibilidade jurídica do pedido da Ação Reivindicatória pela revogação do Decreto n. 591/1915 posto que a alegada usurpação da área indígena pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana*

Grande dera-se sob a vigência desse ato normativo, devendo ser julgada, pois, à luz das suas disposições.

Destarte, *não resta demonstrada a violação à literal disposição de lei* na Ação Reivindicatória a ensejar a rescisão do julgado lá proferido.

Obtenção de documento novo (CPC, 485, VII)

A parte autora colaciona nestes autos, à guisa de *documentos novos* à Ação Reivindicatória, os seguintes documentos -

1) cópia do *Acordo celebrado entre a União e o Estado* do Paraná em 12 de maio de 1949 - representado pela publicação do mesmo no Diário Oficial da União de 18 de maio de 1949 (doc. 24);

2) cópia do *Decreto n. 13.722*, de 19 de janeiro de 1951, publicado no Diário Oficial do Estado do Paraná de 20 de janeiro de 1951 (doc. 26);

3) cópia da *escritura pública* que outorgou aos índios - e conseqüentemente à União - o domínio sobre as áreas que foram a estes destinadas pelo Estado do Paraná (doc. 25).

Ainda, requereu a juntada aos autos, pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado do Paraná, da *Planta* com denominação "Gleba Única da Colônia "F" da FPCI-Ortigueira.

Ora, *não há* considerar os documentos produzidos pela parte autora como *típicos documentos novos*. No tópico, transcrevo a lição de José Carlos Barbosa Moreira (in Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro. ed. Forense, 2002), que literaliza - "(...)

"(...)

81. Obtenção de documento novo - Inovou o inciso VII autorizando a rescisão da sentença se, depois dela, "o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável".

(...)

(...)

"Autor", no inciso sob exame, é à evidência o autor da ação rescisória, nada importando a posição processual, ativa ou passiva, que lhe tenha cabido no feito anterior. Pode até tratar-se de pessoa estranha ao primeiro processo, desde que legitimada à rescisória (...)(...)

O documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que

chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou. (...)...

O que se permite é que a parte produza agora a prova documental, que não pudera produzir, de fato alegado; não se lhe permite, contudo, alegar agora fato que não pudera alegar, mesmo por desconhecimento. (...) Não pode haver ampliação da área lógica dentro da qual se exerceu, no primeiro feito, a atividade cognitiva do órgão judicial, mas unicamente ampliação dos meios de prova ao seu dispor para resolver questão de fato já antes suscitada. (...)”(sublinhei)

Rigorosamente, o documento novo com aptidão à rescisão do julgado de mérito é aquele que -

1) *a parte ignorava a sua existência ou, conhecendo a sua existência, dele não pode fazer uso a tempo oportuno; e*

2) *por si só, é capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável.*

Todos os documentos indicados pela parte autora à guisa de “novos” são *documentos públicos*. E aqueles de cunho legislativo, incluso contrato celebrado entre entes políticos diversos, deduzem-se seu conhecimento pelos administrados a partir da sua publicação no Diário Oficial respectivo. Em tal conformação, pois, *não se verifica possível a alegação de ignorância da parte autora acerca da sua existência.*

Ainda que se considerasse a hipótese da impossibilidade de uso desses documentos a tempo oportuno - haja vista a não participação da parte autora desta ação rescisória na Ação Reivindicatória -, ainda assim, *esses documentos não apresentam aptidão para garantirem, per se, pronunciamento favorável à parte.*

Consoante já afirmado neste voto, os atos de demarcação praticados no bojo da Ação Demarcatória - e hostilizados na Ação Reivindicatória - realizaram-se sob a vigência do Decreto n. 591/1915. E é à luz desse ato normativo que deve ser verificada a existência de eventual usurpação da área da reserva indígena pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande. Nessa equação, afigura-se irrelevante mesmo o fato do Decreto n. 591/1915 ter sido revogado em momento posterior à homologação da Ação Demarcatória posto que a higidez desse ato judicial - sentença homologatória - depende da estrita observância à legislação de regência da época da sua prolação - Decreto n. 591/1915.

Nessa equação, forçoso é o reconhecimento de que os “*documentos novos*” *indicados pela parte autora não tem aptidão para lhe assegurarem pronunciamento judicial favorável.*

Outrossim, não se pode olvidar que a Ação Reivindicatória foi proposta sob duplice fundamento - usurpação de grande parte da reserva indígena dos Caingangues pelo Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande, operada na ação demarcatória; e ineficácia do julgado proferido nessa mesma ação ante o vício da citação editalícia em face de entidade que gozava da prerrogativa

legal da citação pessoal. De rigor, cada fundamento invocado é capaz, por si só, de infirmar a sentença homologatória da ação demarcatória. E a parte autora desta ação rescisória, omitindo vigoroso combate à alegada nulidade da sentença homologatória por vício de citação na Ação Demarcatória, não garante pronunciamento judicial favorável pela tão só hostilização do Decreto n. 951/1915 através dos “documentos novos” que produz.

Destarte, não se verifica na espécie a hipótese de incidência do artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Sentença fundada em erro de fato (CPC, art. 485, IX)

Neste tópico, a parte autora sustenta o que segue -

1) indicação errônea dos “reais sucessores dos réus Elias Karam e outros, em relação ao imóvel” posto que a parte autora desta ação rescisória, embora adquirente da área controvertida na Ação Reivindicatória, não foi chamado à ocupação do polo passivo daquela lide;

2) ausência de vigoroso combate, nos autos da Ação Reivindicatória, à prova produzida “visando induzir o julgador a erro quanto à verdade dos fatos”;

3) que o imóvel por si adquirido não usurpa área da reserva indígena.

Acerca do erro de fato no direito brasileiro, afigura-se oportuna a transcrição da lição de Sydney Sanches (in “Da ação rescisória por erro de fato”. Revista dos Tribunais n. 501. Julho de 1977). In verbis -“(…)”

X - Conceito de erro de fato

O conceito de “erro de fato” o próprio Código o dá, no § 1º ao n. IX do art. 485: “Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido”.

(…)

De todos esses ensinamentos se pode extrair a conclusão: o erro de fato a que alude o texto brasileiro (art. 485, n. IX), colhido do italiano, decorre de inadvertência do juiz, que, lendo os autos, neles vê o que não está, ou não vê o que está. Erro dos sentidos, de percepção, eventualmente de reflexão, de raciocínio, mas nunca de interpretação ou valoração da prova.

Por causa dele, o juiz considera existente um fato inexistente. Ou inexistente um fato existente.

Mas é preciso, além disso, para que caiba a rescisória, que, “num como outro caso”, “não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato”. (…)

XII - Erro de fato relevante. Erro de fato irrelevante

Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória é preciso que tenha ele influído decisivamente no julgamento rescindendo.

Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade.

(...)

Donde se conclui: se o erro de fato não foi relevante para o julgamento, não basta para servir de base para a ação rescisória.

(...)

XIII - Aferição do erro de fato

“A evidência do erro deve emergir, à primeira vista, do simples confronto entre as declarações da sentença e os atos e documentos da causa. Não se pode admitir, na rescisória, a produção de novos títulos ou documentos para fornecer a prova do erro em que o juiz caiu. A não ser assim, o remédio extraordinário da rescisória se converteria em um juízo ordinário de apelação”.

(...)”

(sublinhei)

Também, no tópico, vale lembrar a lição de José Carlos Barbosa Moreira (in Comentários ao Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro. ed. Forense, 2002), que literaliza -“(...)”

86. Erro de fato:

B) Pressupostos da rescindibilidade - (...)

(...)

Quatro pressupostos não de concorrer para que o erro de fato de fato dê causa à rescindibilidade:

a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente;

b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente;

c) que “não tenha havido controvérsia” sobre o fato (§ 2º);

d) que sobre ele tampouco tenha havido “pronunciamento judicial” (§ 2º).

Estes dois últimos requisitos merecem exame mais demorado.

87. Erro de fato: C) Inexistência de controvérsia - Em três hipóteses concebe-se que o fato haja sido incontroverso no processo anterior: 1ª, se nenhuma das partes sequer o alegou; 2ª, se uma admitiu a alegação da outra, isto é, confessou (...); 3ª, se uma simplesmente se absteve de contestar a alegação da outra.

(...)

88. Erro de fato: D) Inexistência de pronunciamento judicial - Ao exigir que não tenha havido, no processo anterior, "pronunciamento judicial sobre o fato", pre exclui o Código a possibilidade de rescindir sentença em cuja fundamentação se depare expressa (e errônea) consideração do fato como existente ou como inexistente. Deve tratar-se, pois, de uma questão não resolvida pelo juiz - ou, consoante às vezes se diz com fórmula criticável, de uma questão apenas implicitamente resolvida. (...)(...)

Em outras palavras: a hipótese não é a de que o órgão judicial tenha chegado à conclusão a que chegou por meio de raciocínio, exposto na motivação, em cujas premissas figure expressamente a afirmação do fato não ocorrido ou a negação do fato ocorrido. O que precisa haver é incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada no dispositivo da sentença e a existência ou inexistência do fato, uma ou outra prova danos autos mas porventura não colhida pela percepção do juiz, que, ao decidir, pura e simplesmente saltou por sobre o ponto sem ferilo. Se, ao contrário, o órgão julgador, errando na apreciação da prova, disse que decidia como decidiu porque o fato ocorrera (apesar de provada nos autos a não ocorrência), ou porque o fato não ocorrera (apesar de provada a existência), não se configura o caso do inciso IX. A sentença, conquanto injusta, não será rescindível

(...)"

Presentes as lições acima transcritas em cotejo com o pedido, com a causa de pedir e com os elementos cognitivos que compõem o caderno processual, aponto à inexistência de erro de fato à rescisão do julgado da Ação Reivindicatória. Com efeito, a ação demarcatória do Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande foi proposta no ano de 1939 pelo Sr. Elias Karam e Outros, logrando sentença homologatória no ano de 1940. A ação reivindicatória - visando a infirmar o quanto homologado nos autos da ação demarcatória - foi proposta no ano de 1944 em face daqueles que figuraram como autores - e demais interessados - nos autos daquele vergastado processo (ação demarcatória).

À época da propositura da Ação Reivindicatória, o Sr. Elias Karam era vivo e a Fazenda Rosário - área desmembrada do Quinhão 15 da Fazenda Apucarana Grande e objeto tanto da ação demarcatória quanto da ação reivindicatória - encontrava-se no patrimônio do demandado e outros. Verifica-se, pois, a *legitimatío ad causam* das partes da ação reivindicatória, certo que a morte de um dos litisconsortes no curso da demanda dá ensejo à sua sucessão processual pelos herdeiros e/ou inventariante. A Fazenda Rosário saiu do patrimônio do Sr. Elias Karam e Outros no ano de 1948, no curso da demanda petitoria, sendo vendida ao Sr. Francisco Sady de Brito que, ao depois, no ano de 1962, transferiu a sua propriedade para o autor desta demanda rescisória. Ora, da cronologia dos fatos havidos, não se verifica supedâneo à alegação do autor de que deveria ter sido citado à composição do polo passivo da ação reivindicatória. A uma, porque à época da propositura dessa demanda sequer era proprietário

da área reivindicada; e a duas, porque a alienação do objeto litigioso no curso da demanda não altera a legitimidade das partes iniciais.

Também, releva anotar que a ausência de averbação junto à escritura da área acerbada existência da demanda petitoria, rigorosamente, não socorre à parte autora. Assim o é porque, no direito pátrio, é ônus do adquirente do imóvel verificar a existência ou não de ações repressivas envolvendo o bem junto à distribuição das varas que compõem a estrutura do Poder Judiciário local. E, caso o adquirente do imóvel não tenha se desincumbido de tal ônus e venha a perder a propriedade do bem em decorrência de decisão judicial, o direito pátrio, nessa hipótese, consagra o instituto da evicção a amparar o adquirente de boa-fé.

Não prospera, pois, a invocação de erro de fato à rescisão do julgado da ação rescisória no tópico.

No que remanesce à análise - ausência de vigoroso combate, nos autos da Ação Reivindicatória, à prova produzida "visando induzir o julgador a erro quanto à verdade dos fatos"; e que o imóvel adquirido pela parte autora não usurpa área da reserva indígena -, anoto que os elementos cognitivos produzidos neste caderno processual denotam a inexistência dos indicados erros de fato à rescisão do julgado da ação reivindicatória.

Com efeito, a definição acerca da localização do imóvel do autor - se inserto ou não na área objeto da ação reivindicatória - é circunstância que ensejou o deferimento de prova testemunhal e pericial nestes autos. E essas provas, de rigor, corroboraram que o julgamento proferido na ação reivindicatória tem supedâneo no mundo dos fatos. Assim o é porque, se o laudo pericial topográfico atende à tese do autor, não se pode olvidar que o laudo pericial antropológico corrobora a posição sustentada pela ré.

Nesta equação, forçoso é o reconhecimento de que a questão atinente à inserção ou não do imóvel do autor na área usurpada da reserva indígena constitui sim ponto controvertido nos autos da ação reivindicatória, logrando julgamento de mérito. E esse fato per se afasta a alegação de erro de fato no tópico, certo que a ação rescisória não se presta à rediscussão de temas já acobertados pelo manto da coisa julgada.

Como ensina José Carlos Barbosa Moreira, a justiça ou não da decisão proferida não cabe ser analisada em sede de ação rescisória sob a invocação de erro de fato.

Ainda, vale anotar que a alegação de ausência de vigoroso combate às provas produzidas nos autos da ação reivindicatória não realiza per se hipótese de rescisão de sentença, máxime quando o ordenamento jurídico pátrio, com o trânsito em julgado, reputa deduzidas e repelidas todas as alegações passíveis de influenciar na decisão da lide.

Destarte, analisados um a um os fundamentos deduzidos nesta ação rescisória, aponto à *inexistência de quaisquer das hipóteses de incidência do artigo 485, do*

Código de Processo Civil a ensejar a rescisão do julgado proferido nos autos da ação reivindicatória.

Sucumbência.

A parte autora resulta vencida na totalidade de sua pretensão, impondo-se-lhe carregar, à conta exclusiva, os ônus da sucumbência (CPC, art. 20). Os honorários advocatícios, eu os arbitro em 10% sobre o valor da causa em observância à disciplina do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

3. Uma vez solucionada a lide com espeque no direito bastante, tem-se por afastada a incidência concreta da legislação em confronto, senão pela total abstração, com as adequações de mister, sem que isso importe na sua violação. É o que se dá com os dispositivos legais invocados nas razões recursais, os quais tenho por prequestionados.

4. Petição de fls. 1.905/1.906 indeferido.

5. Pretensão rescisória julgada improcedente.

Ambos os Aclaratórios foram rejeitados (fls. 2.477-2.481 e 2.484-2.512).

No Recurso Especial (fls. 2.522-2.579), os recorrentes suscitaram violação aos seguintes dispositivos legais: a) arts. 43, 47, 472, 535, incisos I e II, e 1.046 do Código de Processo Civil/1973; b) arts. 178 e 179 do Decreto 4.857; c) arts. 26 e 167, inciso I, da Lei 6.015/1973. Alegam, em síntese, que os efeitos da coisa julgada formada em ação reivindicatória de terras indígenas não lhes podem ser opostos, porquanto “a área de seu imóvel não é fruto de usurpação da Reserva Indígena dos Caingangues e, por isso, não poderia ter sido afetada pela Ação Reivindicatória proposta pela União e pela Funai”.

A eminente Ministra Regina Helena Costa negou seguimento ao Recurso Especial, julgando prejudicada a análise do Pedido de Tutela Provisória (fls. 2.755-2.784), nos seguintes termos:

[...] No caso, verifico que o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual o recurso especial em sede de ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, não sendo caso de reexame do julgado rescindendo.

[...] Por outro lado, o tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou pela improcedência do pedido rescisório, diante da ausência de seus pressupostos, nos seguintes termos (fls. 2.382/2.422e):

[...] *In casu*, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher pretensão recursal, para analisar se o pedido rescisório preenche os requisitos do art. 485 do Código de Processo Civil de 1973 demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na

Súmula n. 7 desta Corte, assim enunciada: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

[...] O Recurso Especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c, do permissivo constitucional, pois a parte recorrente deixou de proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados, com o escopo de demonstrar que partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes.

Cumprе ressaltar, ainda, que o Recorrente deve transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias dos casos confrontados, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

[...] Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *nego sequimento* ao Recurso Especial.

Prejudicada a análise do pedido de tutela provisória de urgência (fls. 2.669/2.753, e-STJ).

A Primeira Turma do STJ confirmou a decisão monocrática da Ministra Regina Helena, negando provimento ao Agravo Interno dos particulares (fls. 2.839/2.860), nestes termos:

*Processual Civil. Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Recurso especial em sede de ação rescisória. Discussão do mérito. Impossibilidade. Requisitos do art. 485 do CPC. Preenchimento. Revisão. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Incidência. Dissídio jurisprudencial. Ausência de cotejo analítico. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada. Aplicação de multa. Art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabimento. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II – O recurso especial em sede de ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, não sendo caso de reexame do julgado rescindendo. III – *In casu*, rever o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de reconhecer o preenchimento dos requisitos do art. 485 do Código de Processo Civil de 1973, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. IV – É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas. V – Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VI – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou*

improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.
VI – Agravo Interno improvido.

2. Voto do eminente Relator

O Ministro Raul Araújo, Relator dos presentes *Embargos de Divergência*, vota por conhecer do recurso e provê-lo, para afirmar que a aplicação da Súmula 7/STJ se deu apenas em relação a alguns pontos da questão veiculada no Recurso Especial, mas que o fundamento principal adotado no acórdão embargado (isto é, de que não é possível atacar, no Recurso Especial em Ação Rescisória, diretamente o mérito do acórdão rescindendo) encontra-se dissonante do entendimento no acórdão paradigma, o qual deve prevalecer. Com isso, ele julga procedente o pedido nos Embargos de Divergência, apenas para determinar a devolução do Recurso Especial para a Primeira Turma prosseguir no julgamento do Recurso Especial

3. Voto-Vista proferido na sessão de 19/5/2021

Na sessão da Corte Especial de 19/5/2021 apresentei Voto-vista não conhecendo dos Embargos de Divergência.

Pontuei não vislumbrar similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma, o que implica inexistência de confronto de entendimentos e, por isso, inadmissibilidade do recurso.

4. Reposicionamento para acompanhar o eminente Relator e conhecer dos Embargos de Divergência.

Contudo, na mesma sessão, fui oralmente bem esclarecido pelo Ministro Raul Araújo, por isso agora me acho convencido acerca da existência de similitude (ainda que parcial) entre os temas tratados no acórdão recorrido da Primeira Turma e no acórdão paradigma da Corte Especial. São compreensões diversas sobre a questão objeto do Recurso Especial em Ação Rescisória, *verbis*:

Embargos de divergência. Processual Civil. Recurso especial interposto contra acórdão que julga ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Possibilidade de impugnação dos fundamentos do acórdão rescindendo. Ratificação da jurisprudência da Corte Especial sedimentada desde 2012. Embargos de divergência acolhidos.

1. “É cabível recurso especial interposto em sede rescisória, baseada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em que se impugnaram os fundamentos do acórdão rescindendo” (EREsp 517.220/RN, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 29/08/2012, DJe 23/11/2012).

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 1.421.628/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 11/12/2014) (grifei)

*Processual Civil. Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Recurso especial em sede de ação rescisória. Discussão do mérito. Impossibilidade. Requisitos do art. 485 do CPC. Preenchimento. Revisão. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Incidência. Dissídio jurisprudencial. Ausência de cotejo analítico. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada. Aplicação de multa. Art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabimento. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II – O recurso especial em sede de ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, **não sendo caso de reexame do julgado rescindendo**. III – In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de reconhecer o preenchimento dos requisitos do art. 485 do Código de Processo Civil de 1973, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. IV – É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas. V – Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VI – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvido do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI – Agravo Interno improvido.*

Ainda que o acórdão paradigma indicado pelos embargantes aponte que a questão controvertida se refere à “ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC”, observo que um dos fundamentos da Ação Rescisória na origem também é a violação do art. 485, V, do CPC/1973 (para além de outros), o que revela a divergência de compreensões sobre o tema entre os arestos cujas ementas foram dantes transcritas.

Importante destacar que, embora haja na decisão recorrida outros fundamentos para inadmissão da irresignação (Súmula 7/STJ e ausência de cotejo analítico para comprovação do dissídio jurisprudencial), eles não dizem respeito ao fundamento central da Ação Rescisória ajuizada na origem (violação do art. 485, V, do CPC/1973), pelo que, ao menos parcialmente, está comprovada a divergência.

Presentes os requisitos do art. 1.043, III, do CPC/2015, sendo cabível Embargos de Divergência para análise de questão processual, nos termos do § 2º do dispositivo. Desse modo, *reconsidero* meu ponto de vista para *conhecer dos Embargos nos estritos limites do art. 485, V, do CPC/1973*.

5. Mérito

Também na sessão do dia 19/5/2021 havia proferido Voto no sentido de, em sendo superada a preliminar de não conhecimento, não prover os Embargos de Divergência, mantendo a compreensão da Primeira Turma de que “o recurso especial em sede de ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, não sendo caso de reexame do julgado rescindendo”.

Assim o fiz firme na compreensão da própria Corte Especial a respeito do tema (AgRg nos EREsp 935.733/RS, Rel. Ministro *Fernando Gonçalves, Corte Especial*, julgado em 17/03/2010, DJe 29/03/2010), bem como dos diversos precedentes de praticamente todas as Turmas deste Tribunal, ***que ainda em tempos atuais*** entendem não ser possível, em Recurso Especial em Ação Rescisória, atacar os fundamentos do acórdão rescindendo (AgInt no REsp 1.541.310/RJ, Rel. Ministro *Gurgel de Faria, Primeira Turma*, julgado em 22/03/2018, DJe 25/04/2018; AgInt no AREsp 427.307/SP, Rel. Ministro *Gurgel de Faria, Primeira Turma*, julgado em 28/11/2017, DJe 05/02/2018; AgInt no AREsp 1.178.062/SP, Rel. Ministro *Francisco Falcão, Segunda Turma*, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018; REsp 1.652.773/SP, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Segunda Turma*, julgado em 21/03/2017, DJe 24/04/2017; AgInt no REsp 1.275.943/PR, Rel. Ministro *Og Fernandes, Segunda Turma*, julgado em 22/11/2016, DJe 28/11/2016; AgRg no AREsp 757.149/RJ, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão, Quarta Turma*, julgado em 01/12/2015, DJe 04/12/2015; AgRg no AREsp 658.715/RS, Rel. Ministra *Assusete Magalhães, Segunda Turma*, julgado em 08/09/2015, DJe 18/09/2015; AgRg no AREsp 537.558/AP, Rel. Ministro *Olindo Menezes, Primeira Turma*, julgado em 08/09/2015; AgRg no REsp 1.421.628/MG, Rel. Ministro *Sérgio Kukina, Primeira Turma*, julgado

em 05/08/2014, DJe 14/08/2014; AgRg no REsp 1.376.087/RJ, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves, Primeira Turma*, julgado em 07/11/2013, DJe 20/11/2013; AgRg no Ag 1.391.047/PR, Rel. Ministra *Assusete Magalhães, Sexta Turma*, julgado em 04/06/2013, DJe 17/06/2013; AgRg no REsp 1.366.969/DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 14/06/2013; AgRg no REsp 1.268.782/PR, Relator Ministro *Mauro Campbell Marques*, DJe 08/02/2013; AgRg no AREsp 67.577/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012; AgRg no AREsp 67.577/DF, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Segunda Turma*, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012; REsp 1.249.815/CE, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques, Segunda Turma*, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011).

Na referida sessão, pediu a palavra o Ministro João Otávio de Noronha, que, em retrospecto histórico do tema no âmbito desta Corte Especial, indicou que o órgão já havia superado o entendimento anterior por mim citado (e ainda adotado pelas Turmas das Cortes), admitindo que, em Recurso Especial em Ação Rescisória, possam ser atacados os fundamentos do acórdão rescindendo.

Com razão.

Há ao menos *três precedentes da Corte Especial, posteriores ao precedente de 2010* suprainvocado (AgRg nos EREsp 935.733/RS, Rel. Ministro *Fernando Gonçalves, Corte Especial*, julgado em 17/03/2010, DJe 29/03/2010), com entendimento oposto ao que antes eu havia encampado, *verbis*:

Embargos de divergência. Processual Civil. Recurso especial interposto contra acórdão que julga ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Possibilidade de impugnação dos fundamentos do acórdão rescindendo. Ratificação da jurisprudência da Corte Especial sedimentada desde 2012. Embargos de divergência acolhidos.

1. "É cabível recurso especial interposto em sede rescisória, baseada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em que se impugnem os fundamentos do acórdão rescindendo" (EResp 517.220/RN, Rel. Ministro *Hamilton Carvalhido*, Rel. p/ Acórdão Ministra *Nancy Andrighi, Corte Especial*, julgado em 29/08/2012, DJe 23/11/2012).

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EResp 1.421.628/MG, Rel. Ministra *Laurita Vaz, Corte Especial*, julgado em 19/11/2014, DJe 11/12/2014)

Embargos de divergência em recurso especial. Direito Processual Civil. Recurso especial em ação rescisória. Impugnação aos fundamentos do acórdão rescindendo. Possibilidade.

1. É cabível o recurso especial, interposto em sede de rescisória baseada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em que se impugnam os fundamentos do acórdão rescindendo.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 517.220/RN, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 29/08/2012, DJe 23/11/2012)

Processo Civil. Ação rescisória. Violação a literal disposição de lei. Recurso especial. Análise do acórdão rescindendo. Possibilidade.

1. Considerando que, na ação rescisória baseada no art. 485, V, do CPC, há alegação de violação a literal disposição de lei, o mérito do recurso especial se confunde com os próprios fundamentos para a propositura da ação rescisória, autorizando o STJ a examinar também o acórdão rescindendo.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 1.046.562/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 19/04/2011)

Tem-se, portanto, que o acórdão embargado diverge do entendimento consolidado desta Corte Especial a respeito do tema (o qual adotei outrora), pelo que também é caso de me reposicionar para acompanhar o eminente Relator e prover o recurso nos estritos termos em que consignado por Sua Excelência.

Conclusão

Pelo exposto, acompanho o Relator para conhecer do recurso e provê-lo nos *estritos limites da fundamentação* (reanálise do tema pela Turma no tocante ao art. 485, V, do CPC/1973).

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Na origem, trata-se de ação rescisória proposta por Roberto Rubens de Souza e outro, visando rescindir acórdão proferido em ação reivindicatória movida pela União e pela Funai que fora provida com a determinação de devolução de imóvel inserido em área demarcada como patrimônio indígena.

A ação rescisória foi julgada improcedente pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). Em razão disso, o autor interpôs recurso especial,

apontando ofensa aos arts. 485, III, V, VII e IX, 43, 47 e 1.055 do CPC/1973. Esse recurso foi admitido na origem e, no STJ, autuado como REsp n. 1.434.604, distribuído à Ministra Regina Helena Costa, que lhe negou seguimento por estar pacificado nesta Corte o entendimento de que o recurso especial em ação rescisória deve limitar-se aos pressupostos dessa ação e não atacar o próprio mérito, não sendo caso de reexame do julgado rescindendo. Também entendeu que, para analisar se o pedido rescisório preenchia os requisitos do art. 485 do CPC/1973, haveria de revolver os aspectos fáticos da demanda, procedimento que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

Inconformada, a parte interpôs estes embargos de divergência, indicando conflito de entendimento com os EREsp n. 1.421.628 ao sustentar que esse precedente contém tese no sentido de ser possível impugnar os fundamentos do acórdão rescindendo em hipóteses como a do presente feito.

Os embargos foram distribuídos ao Ministro Raul Araújo, que deles conheceu para lhes dar provimento, determinando o retorno dos autos à Primeira Turma deste Tribunal para julgamento do recurso especial.

O Ministro Herman Benjamin pediu vista dos autos e divergiu do relator, não conhecendo dos embargos.

Contudo, as questões discutidas nestes embargos, não obstante simples, acabaram envolvidas pelos demais elementos da demanda e, por conseguinte, revestiram-se de certa complexidade.

Em razão disso, também pedi vista do feito para melhor análise e, com a devida vênia do Ministro Herman Benjamin, como meu voto ao do relator para conhecer dos embargos, mas em maior extensão, pelos motivos que passo a expor.

O aresto paradigma da Corte Especial – EREsp n. 1.421.628 – firmou posicionamento no sentido de que o recurso especial interposto contra acórdão em ação rescisória pode atacar diretamente os fundamentos do acórdão rescindendo, não precisando limitar-se aos pressupostos de admissibilidade da rescisória.

A relatora do acórdão paradigma, Ministra Laurita Vaz, fez uma análise da evolução do pensamento jurisprudencial, esclarecendo que, inicialmente, “a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por uma maioria apertada, consolidou-se no sentido de que o recurso especial, em sede de ação rescisória, deveria impugnar somente os seus pressupostos de

admissibilidade”. No entanto, expôs que “houve uma evolução na jurisprudência, mais precisamente nos julgamentos ocorridos entre 02/03/2011 e 29/08/2012, em que a Corte Especial debateu a questão e proferiu seu último pronunciamento, no sentido de que o recurso especial interposto contra acórdão em sede de ação rescisória pode atacar os fundamentos do acórdão rescindendo”. Indicou os seguintes precedentes: EREsp n. 517.220/RN, relatora para o acórdão Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, DJe de 23/11/2012; e EREsp n. 1.046.562/CE, relatora para o acórdão Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, DJe de 19/4/2011.

Esse entendimento está embasado na ação rescisória fundada nas disposições do art. 485, V, do CPC. *A alegação de violação de literal disposição de lei feita no mérito do recurso especial confunde-se com os próprios fundamentos da propositura da ação rescisória, fato que autoriza o STJ a examinar também o acórdão rescindendo.*

E essa é a posição mais razoável acerca da matéria; caso contrário, a parte estaria impedida de impugnar, em recurso especial, o acórdão que julgou sua ação rescisória quando alegada violação do inciso V do art. 485 do CPC/1973.

Dando seguimento à narrativa da relatora do acórdão paradigma, segundo o que afirma, atualmente a jurisprudência estaria oscilante quanto ao entendimento acima firmado. São exemplos: AgRg no AREsp n. 583.546/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 12/11/2014; e AgRg no REsp n. 1.386.253/DF, relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 15/4/2014.

Assim, concluiu por adotar o posicionamento sedimentado desde 2012, no sentido de que o recurso especial interposto contra julgado em ação rescisória pode impugnar os fundamentos do acórdão rescindendo.

Também o Ministro relator destes embargos seguiu essa linha por entender ser o posicionamento correto, “especialmente quando relacionado ao disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil de 1973 (atualmente art. 966, V, do CPC de 2015), pois, se há alegação de violação a literal disposição de lei no acórdão recorrido, o mérito do recurso especial se confunde com os próprios fundamentos para a propositura da ação rescisória, como muito bem destaca a eminente Ministra *Nancy Andrichi*, autorizando o STJ a examinar também o acórdão rescindendo”.

Rodrigo Barioni explica magistralmente essa questão ao comentar, em sua obra *Ação Rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores* (2010, p. 275 e 280), a amplitude dos recursos de estrito direito em ação rescisória. Utilizarei citação

do autor, trocando os elementos referentes ao recurso extraordinário pelos que caracterizam o recurso especial nas hipóteses em que interposto a partir de ação rescisória:

Toda decisão proferida em ação rescisória que contenha interpretação ou aplicação errônea de norma federal é passível de impugnação por meio de recurso especial. Solução diversa despreza as finalidades institucionais do recurso especial e do próprio Superior Tribunal de Justiça. *Ao impedir a interposição desse recurso a partir de julgado que afronta a norma federal, tem-se como resultado lógico que o Superior Tribunal de Justiça fica alijado de promover a interpretação e a aplicação da norma federal.* Em outras palavras, não pode desenvolver sua função precípua de proteger os preceitos da lei federal.

Continua o autor:

O distanciamento entre a solução restritiva e a finalidade do recurso especial também é notado quanto à função uniformizadora da jurisprudência a ser realizada pelos órgãos de cúpula do Poder Judiciário. Nesse aspecto, a imposição de óbice ao uso do recurso especial contra a decisão da ação rescisória que interpreta preceito constitucional, em dissonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, implica prestigiar a decisão de Tribunal Regional, em detrimento da orientação firmada pela Corte Superior, arruinando a hierarquia judiciária.

Especificamente sobre o recurso especial, afirma o referido autor o seguinte:

A competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar questões infraconstitucionais federais, ao lado de os fundamentos rescisórios estarem previstos em lei federal, permite que o recurso especial seja viabilizado de duas forma distintas: a) para controlar a interpretação das regras dos motivos rescisórios previstos em lei; b) para custodiar a interpretação dos dispositivos legais federais integrados ao tipo rescisório.

Como, no presente feito, não há polêmica em relação à primeira hipótese, estendo-me um pouco mais em relação à segunda, para dizer que, nessa hipótese, o recurso especial não versa sobre as normas autorizadas do ajuizamento da ação rescisória, mas sobre os dispositivos integrados ao tipo rescisório que receberam errônea interpretação por parte do acórdão que julgou a ação rescisória (BARIONI, p. 280).

No caso dos autos, observa-se que a parte ora embargante ajuizou a rescisória com base no seguinte:

1) Art. 485, III, do CPC/1973, alegando dolo, porquanto a União teria omitido o fato de que o Decreto n. 591, de 17/8/1915, que demarcava terras indígenas, fora integralmente revogado.

2) Art. 485, V, do CPC/1973, dada a revogação do Decreto n. 591, de modo que a pretensão da União em sua ação dominial fora contrária à legislação, implicando impossibilidade jurídica do pedido, consoante o inciso VI do art. 267 do CPC.

Também sustenta que a União, em setembro de 1944, quando a ação reivindicatória foi ajuizada, não era proprietária das terras objeto do litígio, sendo parte ilegítima para a propositura da demanda.

Enfim, aponta ofensa aos arts. 3º, 6º, 267, IV e VI, e 295, II, do CPC/1973 e 524 do Código Civil.

3) Art. 485, VII, do CPC/1973, afirmando que as cópias reprográficas do acordo celebrado entre a União e o Estado do Paraná em 12/5/1949, do Decreto n. 13.722, de 19/1/1951, e da escritura pública que outorgara aos índios o domínio sobre as áreas a eles destinadas pelo Estado do Paraná são documentos novos a ensejar a rescisão do julgado.

4) Art. 485, IX, do CPC de 1973, tendo em vista o erro de fato consubstanciado na ausência de citação dos proprietários Elias Karam e outros.

Assim, considerando a tese contida no acórdão paradigma, o exposto doutrinário e o voto proferido pelo relator, que afirma ser viável o conhecimento do recurso especial para analisar as teses de mérito discutidas na ação rescisória, como a relativa à possibilidade jurídica do pedido da ação reivindicatória, baseada em norma revogada (Decreto n. 591/1915), uma vez que interposto sob a alegação de violação dos arts. 3º, 6º, 43, 47, 267, IV e VI, 295, II, 462 e 1.055 do CPC/1973 e 524 do Código Civil, *não há como dele discordar*.

Portanto, entendeu o relator que o recurso especial comporta conhecimento em relação à alegação de ofensa ao V do art. 485 do CPC/1973.

São irrefutáveis as assertivas do relator. Contudo, entendo que, uma vez superada, pelos motivos aqui aduzidos, a discussão sobre a impossibilidade do conhecimento do recurso especial em ação rescisória, os autos devem retornar à Turma de origem a fim de que ela decida sobre as demais questões.

Ante o exposto, com a vênia do Ministro Herman Benjamin, *voto com o relator para dar provimento aos embargos de divergência e determinar que os autos retornem à Primeira Turma para julgamento do recurso especial na ação rescisória*.

É como voto.

VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de embargos de divergência interposto por *Roberto Rubens de Souza* e *Ruth Brito de Souza* contra o acórdão proferido pela Primeira Turma, no AgInt no REsp n. 1.434.604/PR, relatado pela eminente *Ministra Regina Helena Costa*, julgado em 08/02/2018, DJe 20/02/2018. Figuram como Embargados a *Fundação Nacional do Índio - FUNAI* e a *União*. Nas razões recursais, é apontado como paradigma o acórdão proferido por esta Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.421.628/MG, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, julgado em 19/11/2014, DJe 11/12/2014.

O eminente Relator, Ministro *Raul Araújo*, entendendo ser possível a análise dos fundamentos do acórdão rescindendo, no caso de ação rescisória proposta com base no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973, conhece e da provimento aos embargos de divergência, a fim de que a egrégia Primeira Turma prossiga no julgamento do recurso especial, no tocante à alegação de ofensa ao referido dispositivo.

Pois bem, entendo ser o caso de acompanhar integralmente o voto proferido pelo ilustre Relator, Ministro *Raul Araújo*, que, com precisão cirúrgica, demonstrou que os presentes embargos de divergência comportam conhecimento, pois evidenciada a similitude fática.

Com efeito, embora a presente ação rescisória tenha sido proposta com fundamento em várias hipóteses de cabimento do art. 485 do Código de Processo Civil de 1973, o pedido nela formulado, com lastro no inciso V, do referido dispositivo, possui autonomia em relação aos demais fundamentos que ensejaram o seu ajuizamento. Poderia até ser objeto de ação rescisória proposta separadamente.

Destarte, como bem consignou o Relator, em tese, se fossem acolhidas as alegações contidas na petição inicial da ação rescisória, no sentido de que o acórdão rescindendo teria violado a lei, seria ela integralmente procedente, mesmo que todos os outros fundamentos que embasaram a sua propositura tivessem sido rechaçados. A autonomia desse capítulo da petição inicial da ação rescisória, faz com que o acórdão embargado, na parte em que analisou o recurso especial, quanto ao pedido rescisório fundado no art. 485, inciso V, do Código Revogado, tenha similitude fática com o acórdão paradigma, oriundo de ação rescisória proposta com lastro no mesmo dispositivo. O dissenso interpretativo, portanto, está caracterizado.

Passado o conhecimento dos embargos, no mérito, após uma análise detida dos argumentos trazidos nos brilhantes votos já proferidos, não vi motivo para alterar a convicção que já possuía acerca da matéria ora debatida, a qual está explicitada no acórdão trazido como paradigma, que é de minha Relatoria (EREsp n. 1.421.628/MG), julgado por esta Corte Especial.

Faço um parênteses, porém, para consignar que tenho consciência da relevância da matéria de mérito por trás da discussão processual ora trazida, referente à demarcação de terras indígenas. Entretanto, não se pode decidir uma controvérsia de tamanha importância e de repercussão em relação a inúmeros processos, existentes ou futuros, apenas como foco no direito material subjacente à questão processual controvertida em um caso concreto específico e de difícil repetição.

A questão ora debatida vai muito além da ação reivindicatória em relação à qual houve o ajuizamento da presente rescisória. Na verdade, ela diz respeito à possibilidade ou não de análise de recursos especiais em ação rescisória envolvendo temas nos mais diversos campos do direito substantivo, com reflexos em direitos individuais, coletivos, públicos e privados das mais diferentes naturezas.

Além disso, deve ser lembrado que, no âmbito dos presentes embargos de divergência, esta Corte Especial decidirá tão-somente a possibilidade de análise do recurso especial, sendo que, caso sejam providos os embargos, o juízo de mérito a respeito da questão material controvertida será da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem, no voto que proferi no acórdão embargado, fiz uma longa digressão acerca da controvérsia que se instaurou, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acerca da possibilidade de que, no recurso especial veiculado em ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973, fossem atacados os fundamentos do acórdão rescindendo ou se seria caso de analisar tão-somente os requisitos de admissibilidade da própria ação rescisória. Na ocasião, concluí com a afirmação de que filiava-me “*ao entendimento da Corte Especial, sedimentado desde 2012, por ocasião dos julgamentos dos EREsp’s n. 1.046.562/CE e 517.220/RN, no sentido de que o recurso especial interposto contra julgado em sede de ação rescisória pode impugnar os fundamentos do acórdão rescindendo.*”

Repito: não vejo fundamento jurídico para rever a minha posição. Pelo contrário, os fundamentos lançados no voto do eminente Relator e no voto-

vista proferido pelo ilustre Ministro *João Otávio de Noronha* reforçaram minha convicção acerca do tema.

Com efeito, a hipótese de cabimento da ação rescisória, segundo o art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973 e a previsão constitucional de cabimento do recurso especial, nos termos do art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, são muito próximas.

Dispunha o art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

V - violar literal disposição de lei;

Por sua vez, o art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, estabelece:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

Como se verifica, a existência de violação à lei é situação que autoriza tanto o ajuizamento da ação rescisória, como a interposição de recurso especial. A distinção, em relação ao último caso, é a de que o seu cabimento restringe-se à hipótese de tratado ou lei federal, exigência não presente no caso da ação rescisória.

Assim, ao se julgar uma ação rescisória, para verificar se houve a violação à lei, para fins de procedência ou não do pedido, é necessário que sejam analisados os fundamentos da decisão rescindenda. E, uma vez julgada essa ação rescisória, em eventual recurso especial, verificar se o acórdão nela proferido teria agido com acerto ao reconhecer (ou não) violação a lei federal, o que somente é possível com a apreciação dos fundamentos da decisão rescindenda.

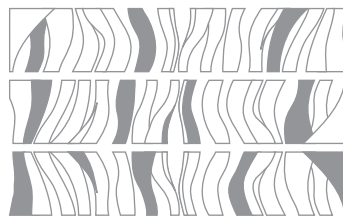
Em outras palavras, com a devida vênia dos que pensam em direção diversa, é impossível, em recurso especial, apreciar a admissibilidade de uma ação rescisória proposta com lastro no art. 485, inciso V, do revogado Código de Processo Civil, sem analisar os fundamentos do acórdão rescindendo. Destarte,

a existência de violação à lei, por parte desse último, é que faria a ação ser admissível ou não.

Penso que entendimento diverso simplesmente fecharia as portas da jurisdição especial do Superior Tribunal de Justiça em relação às ações rescisórias ajuizadas com fundamento no art. 485, inciso V, do Código Buzaid e no art. 966, inciso V, do Código Fux, e que fossem julgadas pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. E, ao fazer isso, esta Corte Superior estaria desrespeitando a competência que lhe foi fixada pela Constituição da República.

Ante o exposto, *acolho e dou provimento* aos embargos de divergência, nos termos do voto do ilustre Relator.

É o voto.



Primeira Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 177.113-AM (2021/0012251-5)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Suscitante: White Martins Gases Industriais do Norte Ltda.

Advogados: Márcio Vieira Souto Costa Ferreira - RJ059384

André Luiz Souza da Silveira - DF016379

Guilherme Silveira Coelho - DF033133

Mateus Rocha Tomaz - DF050213

Suscitado: Juízo Federal da 1ª Vara de Manaus - SJ/AM

Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara de Iranduba - AM

Suscitado: Juízo de Direito da 15ª Vara Cível e de Acidentes de Trabalho de Manaus - AM

Suscitado: Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública de Manaus - AM

Suscitado: Juízo de Direito da 11ª Vara Cível e de Acidentes de Trabalho de Manaus - AM

Suscitado: Juízo de Direito da 5ª Vara Cível e de Acidentes de Trabalho de Manaus - AM

Suscitado: Juízo de Direito da 6ª Vara Cível e de Acidentes do Trabalho de Manaus - AM

Interes.: Hospital Adventista de Manaus - Associação Adventista Norte Brasileira de Prevenção e Assistência à Saúde

Interes.: Estado do Amazonas

Interes.: Município de Iranduba

Interes.: Check Up Hospital Ltda

Interes.: Ultra Som Serviços Médicos S.A.

Interes.: Samel Serviços de Assistência Médico Hospitalar Ltda

Interes.: Associação Adventista Norte Brasileira de Prevenção e Assistência à Saúde

Interes.: Fundação Centro de Controle de Oncologia do Estado do Amazonas - FCECON

Interes.: Instituto Nacional de Desenvolvimento Social e Humano - INDSH

Interes.: Hospital Santa Júlia Ltda

Interes.: Hospital Santo Alberto Ltda

Interes.: Palmira Lelis da Costa

Interes.: Sociedade Portuguesa Beneficente do Amazonas

Interes.: Tribunal de Contas do Estado do Amazonas

Interes.: União

Interes.: Defensoria Pública do Estado do Amazonas

Interes.: Ministério Público Federal

Interes.: Ministério Público do Estado do Amazonas

EMENTA

Conflito positivo de competência. Administrativo. Empresa fornecedora de oxigênio. COVID-19. Situação pandêmica no Estado do Amazonas. Calamidade da saúde pública. Decisões das esferas federal e estadual conflitantes. Interesse da União. Competência federal.

I - Trata-se de conflito positivo de competência, instaurado pela empresa White Martins Gases Industriais do Norte Ltda., sendo o Estado do Amazonas e a União posteriormente incluídos como interessados, no qual se alega a existência de ações ajuizadas nos Juízos estadual e federal com o mesmo objetivo: obtenção de oxigênio às unidades de saúde estaduais para o tratamento da excepcional situação pandêmica da COVID-19.

II - Pedido fundado na alegação de que as decisões podem ser conflitantes, evidenciando até mesmo uma impossibilidade de seu cumprimento, e o evidente interesse da União no feito, uma vez que diversos órgãos públicos federais estão envolvidos no referido trâmite, e já existente uma ação civil acerca da controvérsia, no que a competência deve-se firmar no Juízo da 1ª Vara Federal do Amazonas.

III - Decisões de tutela provisória prolatadas pelo Vice-Presidente desta Corte, no exercício da Presidência, a favor da competência do Juízo federal.

IV - A peculiar situação do caso concreto, de fato, induz ao conhecimento do conflito positivo de competência, reclamando uma uniformidade de entendimento para o efetivo socorro àquele Estado.

V - Existência de ação civil sobre a controvérsia ajuizada no Juízo federal, e evidenciada a presença de diversos órgãos de âmbito federal nos referidos trâmites.

VI - Manifestação da União demonstrando interesse no presente feito, assim como nas respectivas ações com mesmo objeto. Súmula n. 150/STJ.

VII - Entendimento prestigiado pelo MPF no sentido de que: “[...] não deve a Justiça local agir em dispersão da competência federal unificada para a gestão transitória da crise sanitária local, por meio do controle de atos e regulamentos administrativos das autoridades da União.”

VIII - Conflito conhecido e provido, confirmando as decisões liminares proferidas no sentido da competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Manaus, com a reunião das ações aqui elencadas, assim como a determinação de que futuras ações com mesmo objeto, nele sejam ajuizadas/reunidas.

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 Primeira Seção, por unanimidade, conhecer do conflito e declarou competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Manaus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Assistiu ao julgamento o Dr. André Luiz Souza da Silveira, pela parte suscitante: White Martins Gases Industriais do Norte Ltda.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2021 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 1º.9.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de conflito positivo de competência, com pedido de liminar, suscitado por White Martins Gases

Industriais do Norte Ltda. em que aponta como suscitados o Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas (SJ-AM), o Juízo da 1ª Vara de Iranduba (AM), os Juízos da 5ª, 6ª, 11ª e 15ª Varas Cíveis e de Acidentes de Trabalho de Manaus (AM) e o Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública de Manaus (AM).

A suscitante afirma que o que permeia o presente conflito é a competência para deliberar acerca do fornecimento de gás oxigênio, pela White Martins, às unidades de saúde, públicas e privadas do Estado do Amazonas, que, àquela época, vivenciavam gravíssimo pico de contaminação da COVID-19, em clara situação de calamidade da saúde pública.

Alega a existência de várias demandas, tanto na justiça federal quanto na estadual, requisitando a entrega de oxigênio em diversos hospitais amazonenses, sem nenhum critério para a determinação da quantidade a ser fornecida e sem respeito à sua capacidade de produção. Indica a existência de diversas medidas constritivas relativa ao oxigênio medicinal que põem em risco a vida de inúmeros pacientes em tratamento.

Aponta, a título de exemplo, a decisão proferida pela justiça estadual no Processo n. 0601859-79.2021.8.04.0001, movido pelo Hospital Santa Júlia, que determinou fossem entregues 10.000 m³ de O₂, sendo que a estrutura do hospital autor nem sequer comportaria tal volume. Além disso, afirma que ela mesma, a suscitante, não armazena tamanha quantidade do aludido gás, uma vez que tudo que produz é enviado imediatamente aos hospitais.

Defende a possibilidade de inviabilidade de cumprimento de decisões, uma vez que atualmente “tem operado sua planta de Manaus no nível máximo – muito além de seus compromissos contratuais –, produzindo 28.000/m³ de O₂ e distribuindo em todo o Estado tudo o que a operação de guerra com apoio da União permite” (fl. 25).

Acrescenta, ainda, que, com o aumento da transmissão do vírus da COVID-19, cujo tratamento hospitalar passa quase que impreterivelmente pelo suprimento com o oxigênio, o total de sua produção não consegue fazer frente às necessidades hospitalares.

Nesse panorama, no intuito de evitar o risco de decisões conflitantes, faz-se necessário estabelecer a competência para dirimir as questões relativas às demandas relacionadas à distribuição de oxigênio hospitalar.

Sustenta que, em todas as ações respectivas, o interesse da União Federal é evidente, já que são vários os órgãos públicos federais envolvidos no combate

à pandemia, o que já foi reconhecido pela Justiça Federal do Amazonas, sendo necessário centralizar a análise das demandas judiciais na 1ª Vara Federal do Amazonas, juízo que já proferiu decisão a respeito do tema.

Requeru liminar para suspender os efeitos das demais decisões, que não do Juízo federal, assim como a fixação da 1ª Vara Federal em caráter provisório, o que foi acolhido pela decisão de fls. 132-137, proferida pelo Ministro Vice-Presidente, Jorge Mussi, no exercício da Presidência.

Foram apresentadas informações pelos juízos das: 15ª Vara Cível e de Acidentes do Trabalho de Manaus (fls. 157-164); 11ª Vara Cível e de Acidentes de Trabalho de Manaus, (fls. 165-169); 1ª Vara Federal do Amazonas (fls. 298-305); 5ª Vara Cível de Acidentes de Trabalho de Manaus e 1ª Vara da Comarca de Iranduba/AM (fls. 404-421).

A suscitante peticionou às fls. 171-194, juntando decisão da 11ª Vara Federal do Amazonas proferida em tutela antecipada ajuizada pelo Ministério Público Federal e outros entes, na qual afirma o interesse da União na questão.

Às fls. 195-247 o Estado do Amazonas apresentou petição requerendo tutela de urgência incidental, no sentido de que se reconheça a competência do respectivo Juízo federal para processar e julgar os processos existentes e futuros que tenham por objeto o fornecimento de oxigênio às unidades de saúde do Estado, pedido que não foi oposto pela suscitante (fls. 253-267).

Por decisão de fls. 271-276, o Ministro Vice-Presidente da Corte deferiu o pedido de tutela de urgência para:

a) a suspensão de todas as demandas envolvendo a *White Martins Gases Industriais do Norte Ltda*, propostas na Justiça amazonense relativas ao fornecimento de oxigênio medicinal para as unidades de saúde localizadas no Estado do Amazonas; e

b) a reunião de todas as ações (atuais e futuras) em que figura como parte a *White Martins Gases Industriais do Norte Ltda*, versando sobre a mesma controvérsia perante o Juízo da 1ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Amazonas, designado provisoriamente no presente conflito de competência para decidir sobre as medidas urgentes, inclusive a distribuição equânime do oxigênio medicinal entre as diversas unidades médicas do Estado do Amazonas.

O Estado do Amazonas opôs embargos de declaração, pugnando pela sua inclusão no polo passivo, juntamente com a *White Martins*, o que foi acolhido pela decisão de fls. 378-381.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do conflito e declaração da competência do Juízo federal suscitado (fls. 306-319).

A União requereu seu ingresso no feito, sustentando, também, a competência do Juízo federal (fls. 325-342)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Inicialmente cumpre reconhecer a existência do conflito positivo, nos termos dos seguintes dispositivos processuais:

Art. 66. Há conflito de competência quando:

I - 2 (dois) ou mais juízes se declaram competentes;

[...]

Art. 951. O conflito de competência pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou pelo juiz.

A questão primordial do caso é a possibilidade de decisões conflitantes a respeito do mesmo tema, o que pode gerar uma complicação ainda maior na situação caótica gerada pela própria pandemia, no que, de fato, é necessário que a judicialização da controvérsia esteja racionalizada e unificada.

No que diz respeito à definição da competência, entendo que as decisões do Ministro Vice-Presidente, Jorge Mussi, no exercício da Presidência, que analisaram os pedidos de natureza liminar, bem equacionaram a questão. A propósito, transcrevo os seguintes trechos esclarecedores:

Em análise preliminar dos autos, própria deste momento processual, verifica-se a existência de demandas propostas no juízo estadual e na justiça federal com o mesmo objeto e causa de pedir, qual seja, o fornecimento de oxigênio medicinal para as unidades de saúde do Estado do Amazonas.

A situação traz potencial risco de decisões divergentes e conflitantes, que podem levar a suscitante à distribuição do oxigênio hospitalar de maneira desigual, agravando ainda mais a crise sanitária por que passa o Estado do Amazonas em razão da pandemia da Covid19.

Assim, torna-se necessária a concentração das demandas a fim de racionalizar a prestação jurisdicional e evitar um dano maior decorrente de decisões

incompatíveis com o principal objetivo de todos os envolvidos, a preservação da vida da população amazonense.

[...]

Cumpre ressaltar que o interesse da União nas demandas de fornecimento de oxigênio é evidente, atraindo portanto a competência da justiça federal para o exame da controvérsia (Ação Civil Pública n. 1000577-61.2021.4.01.3200 e ADPF n. 756).

[...]

Embora se reconheça que o pedido deduzido pelo Estado do Amazonas configura extensão dos efeitos da tutela outrora deferida, afigura-se prudente, diante da excepcionalidade da situação, o deferimento da medida liminar, uma vez que se trata de matéria de interesse público que necessita de ágil prestação jurisdicional de modo a amenizar a crise ocasionada pela pandemia da Covid-19 e afastar o risco de insegurança jurídica.

[...]

Ante o exposto, em caráter excepcionalíssimo, defiro o pedido de tutela provisória de urgência, sem prejuízo de ulterior deliberação pelo relator do presente feito, para determinar:

a) a suspensão de todas as demandas envolvendo a *White Martins Gases Industriais do Norte Ltda*, propostas na Justiça amazonense relativas ao fornecimento de oxigênio medicinal para as unidades de saúde localizadas no Estado do Amazonas; e

b) a reunião de todas as ações (atuais e futuras) em que figura como parte a *White Martins Gases Industriais do Norte Ltda*, versando sobre a mesma controvérsia perante o Juízo da 1ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Amazonas, designado provisoriamente no presente conflito de competência para decidir sobre as medidas urgentes, inclusive a distribuição equânime do oxigênio medicinal entre as diversas unidades médicas do Estado do Amazonas.

Em parecer, o Subprocurador-Geral da República, Odim Brandão Ferreira, trouxe argumentos consistentes para a definição da competência do Juízo federal, *in casu*, assim esclarecendo:

A empresa White Martins Gases Industriais do Norte Ltda. suscitou o presente conflito positivo de competência, que seria travado entre, de um lado, a 1ª Vara Federal do Amazonas e, de outro, diversas Varas da Justiça amazonense. A ação civil pública em curso na Justiça Federal e as várias demandas tramitando no Judiciário estadual teriam espécie de pedido comum: a expedição de ordens judiciais para que a empresa entregue volumes de oxigênio a diversos estabelecimentos públicos e privados da rede de saúde local. A ação civil pública foi proposta pelo

MPF, pela DPU, pelo MPAM e pelo MPTCAM (!) contra a União justamente sobre o suprimento de oxigênio na rede de saúde local. Em paralelo no foro estadual tramitam demandas com questões similares entre entidades públicas locais e empresas privadas contra a suscitante.

As dificuldades geradas pelo fluxo paralelo dessas demandas são evidentes e de duas grandes ordens.

Em primeiro lugar, tem-se um problema de realidade: a unidade manauara da empresa só consegue produzir 28.000 m³ diários de oxigênio, embora a demanda seja muito maior, como se tornou notório no País. A suscitante narra que apenas uma das decisões proferidas pela Justiça local determinaria a entrega de 10.000 m³ diários do insumo a um só hospital. Instaurou-se, assim, o caos na distribuição do oxigênio, pois cada interessado, respaldado por ordem judicial, exige parcelas de impossível atendimento pela empresa. Malgrado diga envidar os melhores esforços para o atendimento das necessidades locais, a empresa pondera que “a conta é simples: se uma ou outra unidade de saúde receber o quantitativo que quer ao alvitre de seus procuradores judiciais, as demais ficarão sem nada” (f. 12).

[...]

O caso traduz, entretanto, a unicidade de prestação jurídica estatal. Além de prestações materiais a serem aportadas por si mesma, a União está compelida à prestação jurídica unitária do planejamento da distribuição do oxigênio no Amazonas. O interesse federal na discussão subjacente ao fornecimento de oxigênio hospitalar parece ocorrer na atual configuração do sistema de saúde amazonense. Ambas as decisões federais referidas pela suscitante demonstram o asserto. O pronunciamento do STF sublinha que o interesse federal advém do art. 21, XVIII, e 196 da CR c/c o art. 16, III, a, da Lei 8.080/1990 – a Lei Orgânica da Saúde –, que admitem a atuação federal, durante a “ocorrência de agravos inusitados à saúde, que possam escapar do controle da direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) ou representem risco de disseminação nacional”. Já decisão da 1ª Vara Federal de Manaus indica o art. 2º, VII, da Lei 9.782/1999 como fundamento adicional para a atuação federal no problema discutido, pois estabelece que “compete à União no âmbito do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária atuar em circunstâncias especiais de risco à saúde. Se a situação contemporânea de colapso do sistema de saúde do Amazonas não traduz as hipóteses legais de máxima relevância autorizadoras da atividade federal referidas, então não se sabe o que mais poderia justificá-la. A crise instaurada em Manaus evidentemente ultrapassa os interesses estaduais e, com maior fundamento, a mera discussão de relações contratuais entre os estabelecimentos hospitalares amazonenses, públicos e privados, e as empresas fornecedoras de oxigênio hospitalar. E, por isso, impõe a prestação jurídica de coordenação normativa da atividade em causa.

Ocorre que o exercício de atributos estatais de coordenação do Sistema Único de Saúde não pode ser realizado, no caso, por meio da consideração isolada de apenas uma ou de algumas relações jurídicas entre credores públicos ou privados

do referido insumo hospitalar. Ao contrário, requer a unificação do planejamento da oferta do oxigênio à totalidade da rede. E, nos termos das normas apontadas, tal coordenação compete ao poder público federal.

A verificação da existência de interesse – na verdade, de dever – federal de direção do problema, mediante a edição de normas gerais e individuais sobre o fornecimento do insumo, tem direta repercussão na possibilidade de conhecimento do conflito. O motivo está fundamentalmente em que as normas sobre a obrigação federal vinculam todos os poderes dos estados e da União, inclusive MPF e Judiciário. As referidas normas, sobretudo as de extração constitucional, obrigam até o legislador a configurar o processo judicial de modo tal que possibilite o atendimento do direito fundamental de saúde, por meio de prestações materiais e jurídicas. Com mais razão determinam ao juiz os fins do processo e estabelecem pauta a vedar interpretações que impeçam o atingimento das finalidades da ordem jurídica. Esse contexto parece determinar a interpretação do art. 66 do CPC sobre o conhecimento do conflito de competência.

[...] O relato do caso e a estrutura das prestações materiais e jurídicas reclamadas da União impõe que os processos hoje dispersos por diversos juízos locais e em uma vara federal sejam nela concentrados. Somente assim se poderão atender a dois imperativos do direito positivo. De um lado, apenas a coordenação centralizada federal do problema garantirá um mínimo de racionalidade na administração do oxigênio hospitalar, com o que se garantirá o direito constitucional a prestações de saúde assegurado aos moradores do Estado do Amazonas. De outro, essa é a única forma de permitir que o Executivo federal cumpra suas atribuições no domínio em causa.

Em consequência, não deve a Justiça local agir em dispersão da competência federal unificada para a gestão transitória da crise sanitária local, por meio do controle de atos e regulamentos administrativos das autoridades da União. Em suma, o Judiciário não pode agir para minar a gestão unificada da crise pelo acidente da dispersão de competência entre seus órgãos. E o art. 109, I, da CR determina a jurisdição federal para o tema.

[...]

4. Conclusão

O Ministério Público Federal opina pela competência do juízo federal suscitado para todas as causas nas quais se discuta o problema da produção e distribuição de oxigênio hospitalar no Estado do Amazonas, quer as demandas corram ou ainda sejam aforadas na Justiça Federal ou na Justiça local.

Nesse panorama, diante da situação do caso concreto, a título de evitar possíveis decisões conflitantes, e tendo em conta que essas ações têm o mesmo objeto, relativo ao fornecimento de oxigênio para o Estado do Amazonas utilizar

no combate à pandemia do COVID-19, não há dúvidas de que a competência há de se firmar a favor do Juízo federal, sendo latente o interesse da União, não só em razão da presença de diversos órgãos de âmbito federal, mas também decorrente da existência de uma ação civil tramitando sobre o tema, conforme documentado no presente feito.

Lembra-se, ainda, que a própria União também se manifestou nestes autos (fls. 325-342), demonstrando seu interesse, não somente no presente feito, mas nas respectivas demandas com mesmo objeto, o que também atrai a incidência da Súmula n. 150, STJ, *in verbis*:

Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

Ante o exposto, conheço do conflito, ratificando as decisões liminares prolatadas pelo Ministro Vice-Presidente desta Corte, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Manaus - SJ/AM, no sentido de determinar, em definitivo, a reunião de todas as ações aqui elencadas, assim como as futuras que, naquele Estado, venham a ser distribuídas com o mesmo objeto.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região e ao Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 1.579.633-RS
(2016/0017394-4)**

Relator: Ministro Sérgio Kukina

Embargante: AGCO do Brasil Comércio e Indústria Ltda

Advogados: Claudio Merten e outro(s) - RS015647

Lucas Vasques Nedel - RS076166

Ernani Rakowski Janovik - RS080474

Embargado: Fazenda Nacional

EMENTA

Tributário. Embargos de divergência. Regime especial de importação. *Drawback*-suspensão. Causa de exclusão de crédito tributário. Multa moratória. Incidência a partir do trigésimo primeiro dia do inadimplemento do compromisso de exportar.

1. O *drawback* é uma espécie de regime aduaneiro especial, consistente em um incentivo à exportação, visto que as operações por ele contempladas são aquelas em que se importam insumos, para emprego na fabricação ou no aperfeiçoamento de produtos a serem depois exportados.

2. O fato gerador dos tributos aduaneiros, no *drawback* suspensão, ocorre na data do registro da declaração de importação na repartição aduaneira; o pagamento das respectivas exações é que fica, em princípio, postergado para o prazo de um ano após esse momento, e apenas se não houver o implemento de sua condição resolutive, que se consuma com o ato mesmo da exportação. Assim, escoreita a compreensão de que, inadimplida a condição estabelecida para a fruição do incentivo (ausência da exportação), os consectários ligados ao tributo, a saber, juros e correção monetária, devem fluir a contar do fato gerador dos tributos suspensos, ou seja, a partir do respectivo registro da declaração de importação na repartição aduaneira.

3. Diferente, no entanto, desponta o viés temporal ligado à aplicação da questionada multa moratória. Tal penalidade, tendo como pressuposto o descumprimento da obrigação de exportar, só poderá atuar *após* escoado o prazo de 30 dias, cujos alicerces vinham descritos nos arts. 340 e 342 do revogado Decreto 4.543/2002 (hoje sucedido pelo Decreto 6.759/2009).

4. Caso concreto em que a parte contribuinte recolheu os tributos e consectários legais dentro do prazo de trinta dias.

5. Embargos de divergência parcialmente providos para reconhecer a não incidência da multa moratória.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial

provimento aos embargos de divergência para reconhecer a não incidência da multa moratória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Dr. Lucas Vasques Nedel, pela parte embargante: AGCO do Brasil Comércio e Indústria Ltda

Dra. Marise Correia de Oliveira, pela parte embargada: Fazenda Nacional Brasília (DF), 16 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Sérgio Kukina, Relator

DJe 23.9.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Trata-se de embargos de divergência opostos por *AGCO do Brasil Comércio e Indústria Ltda.* contra acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte, assim ementado (fl. 900):

Tributário e Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Regime aduaneiro de *drawback*. Modalidade suspensão. Descumprimento parcial das condições estabelecidas pela contribuinte. Insumos importados parcialmente destinados ao mercado interno. Juros e multa de mora. Incidência. Verba honorária. Sucumbência recíproca. Agravo interno improvido.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Tribunal a quo, em autos de Ação Ordinária, deu provimento à Apelação interposta pelo contribuinte, a fim de: a) afastar a incidência de juros e multa de mora sobre tributos recolhidos por descumprimento parcial do compromisso assumido no regime de *drawback*, na modalidade suspensão; b) assegurar-lhe a submissão ao regime especial de tributação do setor automotivo, quanto aos produtos industrializados destinados ao mercado interno.

III. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça entende que incidem juros e multa de mora sobre os tributos pagos em decorrência do descumprimento de termo de compromisso assumido pelo contribuinte, no regime de *drawback*,

quando são destinados ao mercado interno os insumos importados. Nesse sentido, os seguintes julgados: STJ, REsp 1.580.304/RS, Rel. Ministro *Humberto Martins, Segunda Turma*, DJe de 02/02/2017; REsp 1.578.425/RS, Rel. Ministro *Humberto Martins, Segunda Turma*, DJe 10/10/2016.

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, “observada a sucumbência recíproca de ambas as partes, essas arcarão de modo proporcional com os respectivos ônus” (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.673.886/PR, Rel. Ministra *Regina Helena Costa, Primeira Turma*, DJe de 19/12/2017). Na hipótese, o provimento jurisdicional impugnado ensejou relevante modificação da estrutura condenatória, com o conseqüente reflexo na distribuição do ônus da sucumbência, de modo que a ora agravante, que havia decaído de parte mínima do pedido, segundo o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, passou a suportar resultado desfavorável, em iguais proporções.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.579.633/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 02/04/2019, DJE 10/04/2019)

A divergência jurisprudencial foi apresentada quanto à exigibilidade ou não da multa moratória, em hipótese na qual o contribuinte opta pela realização de importação de insumos pelo regime *drawback* na modalidade de suspensão, mas posteriormente a exportação das mercadorias não se concretiza no prazo determinado.

A parte contribuinte aponta como paradigma o seguinte acórdão proferido pela Primeira Turma desta Corte:

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Tributos incidentes sobre importação. Caso de prequestionamento implícito do tema controvertido. Ausência de violação do art. 535, II do CPC/1973. Regime especial de importação *Drawback*-suspensão. Natureza jurídica de causa de exclusão de crédito tributário. Termo inicial para incidência de multa e juros moratórios a partir do trigésimo primeiro dia do inadimplemento do compromisso de exportar. Recurso da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

1. Noticia-se nos autos a impetração de Mandado de Segurança, na origem, pela Sociedade Empresária Contribuinte, em face da autoridade coatora, Inspetor da Receita Federal do Brasil, objetivando ver afastada a exigência de multa e juros moratórios no pagamento de tributos (II, IPI, PIS e COFINS) incidentes sobre importação de peças e componentes para a fabricação de máquinas na indústria têxtil, após não proceder a exportação dos produtos fabricados dentro do prazo de um ano, consoante ato concessório de regime de *Drawback*-suspensivo de tributos.

2. Preliminarmente, ressalta-se o respeito ao prequestionamento implícito da matéria debatida nessa oportunidade, como esta Corte Superior já orientou: EREsp 162.608/SP, Rel. Min. *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ 16.8.1999. A controvérsia objetiva saber o termo inicial para a incidência de multa e juros de mora em operação de importação pelo sistema *Drawback*-suspensão.

3. A alegada violação do art. 535, II do CPC/1973 não ocorreu, tendo em vista o fato de que a lide foi resolvida nos limites propostos e com a devida fundamentação. As questões postas a debate foram decididas com clareza, não tendo havido qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de Declaração. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

4. O regime especial *Drawback* na modalidade suspensão é, de fato, verdadeira causa de exclusão do Crédito Tributário, uma vez que é espécie de isenção tributária condicional. Em um primeiro momento o regime especial é concedido a título precário e, só após a ocorrência da condição - com a exportação dos produtos finais elaborados a partir dos insumos importados - se torna definitiva a isenção, impedindo o lançamento e, dessa forma, deixando de constituir o Crédito Tributário. Não havendo exigibilidade para o pagamento do tributo, pela força da exclusão do Crédito Tributário, não há inadimplemento do contribuinte e, por conseguinte, afastada a mora.

5. O termo acréscimos legais devido, expresso no art. 342 do Decreto 6.759/2009, inciso I, alínea c, - quando o Contribuinte Importador decidir pelo procedimento de destinação para consumo interno das mercadorias remanescentes da importação, pagando os tributos suspensos (leia-se pagando os tributos que estavam sob efeito da vigência da isenção tributária condicional) -, diz respeito, exclusivamente, à correção monetária do valor do tributo devido, com o intuito de compensar a perda do valor econômico da moeda perante à inflação, na medida que os juros de mora e a multa moratória ocorrem com o não cumprimento da Obrigação Tributária no prazo estabelecido pela legislação a partir do trigésimo primeiro dia do inadimplemento do compromisso de exportar.

6. Com efeito, no regime especial *Drawback*-suspensão, o termo inicial para fins de multa e juros moratórios será o trigésimo primeiro dia do inadimplemento do compromisso de exportar, ou seja, quando escoado o prazo da suspensão - antes disso o Contribuinte não está em mora, em razão do seu prazo de graça -, visto que, somente, a partir daí, ocorre a mora do Contribuinte em razão do descumprimento da norma tributária a qual determina o pagamento do tributo no regime especial até trinta dias da imposição de exportar.

7. No caso concreto, as instâncias ordinárias concluíram que a Sociedade Empresária Contribuinte efetuou o pagamento no prazo previsto pela legislação aduaneira, qual seja, até trinta dias após a não concretização das exportações, não se justificando, desse modo, a aplicação de penalidade em razão da mora, nem para fins de multa moratória nem de juros moratórios, porquanto o fato (mora) não existiu.

8. Recurso Especial da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

(REsp 1.310.141/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 26/02/2019, DJe 12/03/2019)

Requer, então, a prevalência do entendimento manifestado no acórdão paradigma, no sentido de “*afastar a incidência dos juros e da multa moratória sobre os tributos devidos*” (fl. 989).

Admitido o processamento destes embargos, foi apresentada impugnação às fls. 1.041/1.058.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Geraldo Brindeiro, opinou pelo desprovemento dos embargos de divergência (fls. 1.072/1.080).

É o relatório. Passo à fundamentação do voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): A discussão dos autos diz com a incidência ou não de juros moratórios e de multa moratória na hipótese de descumprimento, pelo contribuinte beneficiário, da obrigação de exportar no regime especial de *drawback*, em sua modalidade suspensão, segundo, principalmente, os marcos normativos à época dispostos no Decreto 4.543/2000 (hoje sucedido pelo Decreto 6.759/2009).

O acórdão embargado, proferido pela Segunda Turma desta Corte, entendeu pela incidência de juros de mora e multa ao fundamento de que “*A condição suspensiva, que impedia a fluência da mora do tributo já previamente constituído, não mais prevalece, em virtude do descumprimento dos termos fixados para o gozo do incentivo fiscal em debate. Daí a pertinente incidência desses consectários legais, ab initio, sob pena de conferir ao contribuinte uma indevida vantagem de natureza fiscal em relação aos que atuam no mercado interno, ao eximi-lo do encargos da mora pelo pagamento, a destempo, de suas obrigações tributárias, não havendo que se falar em denúncia espontânea, a que alude o art. 138 do CTN*” (fl. 925).

Já o acórdão paradigma, exarado pela Primeira Turma, concluiu que, “*no regime especial Drawback-suspensão, o termo inicial para fins de multa e juros moratórios será o trigésimo primeiro dia do inadimplemento do compromisso de exportar, ou seja, quando escoado o prazo da suspensão – antes disso o Contribuinte não está em mora, em razão do seu prazo de graça –, visto que, somente, a partir daí,*

ocorre a mora do Contribuinte em razão do descumprimento da norma tributária a qual determina o pagamento do tributo no regime especial até trinta dias da imposição de exportar”.

Como sabido, o *drawback* é uma espécie de regime aduaneiro especial, consistente “na suspensão ou eliminação de tributos incidentes sobre os insumos importados, para compor a produção nacional, agregar valor ao produto a ser exportado” (PAIVA, Marina. *Drawback: um estudo do seu regime jurídico, seu regulamento aduaneiro e o impacto de seus benefícios fiscais para as empresas*. In: **Revista de Direito Empresarial: ReDE**, v. 2, n. 4, p. 254, jul./ago. 2014.). Portanto, trata-se de um incentivo à exportação, visto que as operações contempladas pelo *drawback* são aquelas em que se importam insumos, para emprego na fabricação ou no aperfeiçoamento de produtos a serem depois exportados.

Nesse sentido, vasto também é o magistério jurisprudencial do STJ sobre o assunto:

Tributário. Importação. Desembaraço aduaneiro. “Drawback”.

1. Entende-se por “drawback” a operação em que ingressa a matéria-prima em território nacional com isenção ou suspensão de impostos, para ser reexportada após sofrer beneficiamento.

2. Sistemática operacional única que exige formalidades no momento da internação da matéria-prima, dispensando-se a renovação do ritual acessório e burocrático na fase de exportação.

3. Ilegalidade quanto à exigência de certidão negativa já apresentada.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 240.322/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 12/11/2001, p. 138)

Processual Civil. Tributário. Embargos de declaração. Omissão não configurada. Inexistência de violação ao artigo 535, II do CPC. Regime de *drawback*. Desembaraço aduaneiro. Apresentação de certidão negativa de débito. Art. 60, da Lei n. 9.069/95. Precedentes.

1. Inexiste violação ao artigo 535, II, do CPC, quando o voto condutor dos embargos de declaração enfrenta explicitamente a questão embargada.

2. *Drawback* é a operação pela qual a matéria-prima ingressa em território nacional com isenção ou suspensão de impostos, para ser reexportada após sofrer beneficiamento.

3. O Artigo 60 da Lei n. 9.069/95, dispõe que: “a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições

administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais.”

4. Não é lícita a exigência de nova certidão negativa de débito no desembaraço aduaneiro da respectiva importação, se a mesma já foi apresentada antes da concessão do benefício inerente às operações pelo regime de *drawback*.

5. Recurso improvido.

(REsp 412.806/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 23/09/2002, p. 249)

Postos esses lineamentos, cumpre distinguir dois específicos marcos temporais: o primeiro deles, relativo ao momento de ocorrência do fato gerador dos tributos provisoriamente suspensos (e seus consectários legais), em se cuidando do *drawback* suspensão; o segundo, referente à hipótese de incidência da multa moratória, em virtude do descumprimento da condição resolutive inerente a essa modalidade de regime aduaneiro especial.

No primeiro caso, o fato gerador dos tributos incidentes no *drawback* suspensão ocorre na data do registro da declaração de importação na repartição aduaneira; o pagamento das respectivas exações é que fica, em princípio, postergado para o prazo de um ano após esse momento, e apenas se não houver o implemento de sua condição resolutive, mediante o ato de exportação.

Assim, escorreita a compreensão de que, inadimplida a condição estabelecida para a fruição do incentivo (pela ausência da exportação), os consectários ligados ao tributo, a saber, juros e correção monetária, devem fluir a contar do fato gerador dos tributos suspensos, ou seja, a partir do respectivo registro da declaração de importação na repartição aduaneira.

Conclusão em sentido contrário poderia dar guarida à possibilidade de que “qualquer importador, mesmo trazendo bens para comercialização interna, poderia sentir-se tentado a desembaraçá-los na sistemática do *drawback*, **adiando assim o pagamento dos impostos aduaneiros para o momento que desejasse, desde que anterior a algum ato fiscalizatório concreto por parte do Fisco**” (REsp 1.291.018/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/9/2012 - grifo nosso).

Diverso, no entanto, desponta o viés temporal ligado à aplicação da questionada multa moratória. Tal penalidade, tendo por pressuposto o descumprimento da obrigação de exportar, só poderá incidir *após* escoado o prazo de 30 dias, cujos alicerces vinham descritos nos arts. 340 e 342 do revogado Decreto 4.543/2002.

Confira-se o teor de referidos normativos:

Decreto 4.543/2002

Seção II - Do Drawback Suspensão

[...]

Art. 340. O prazo de vigência do regime será de **um ano**, admitida uma única prorrogação, por igual período, salvo nos casos de importação de mercadorias destinadas à produção de bens de capital de longo ciclo de fabricação, quando o prazo máximo será de cinco anos (Decreto-Lei n. 1.722, de 3 de dezembro de 1979, art. 4º e parágrafo único).

Parágrafo único. Os prazos de que trata o caput terão como **termo final o fixado para o cumprimento do compromisso de exportação** assumido na concessão do regime.

[...]

Art. 342. As mercadorias admitidas no regime que, no todo ou em parte, deixarem de ser empregadas no processo produtivo de bens, conforme estabelecido no ato concessório, ou que sejam empregadas em desacordo com este, ficam sujeitas aos seguintes procedimentos:

I - no caso de inadimplemento do compromisso de exportar, em até trinta dias do prazo fixado para exportação:

- a) devolução ao exterior ou reexportação;
- b) destruição, sob controle aduaneiro, às expensas do interessado; ou
- c) *destinação para consumo das mercadorias remanescentes, com o pagamento dos tributos suspensos e dos acréscimos legais devidos;*

II - no caso de renúncia à aplicação do regime, adoção, no momento da renúncia, de um dos procedimentos previstos no inciso I; e

III - no caso de descumprimento de outras condições previstas no ato concessório, requerimento de regularização junto ao órgão concedente, a critério deste.

A exegese em torno dessas balizas cronológicas, particularmente no que respeita à incidência da multa moratória, já foi objeto de enfrentamento pela Primeira Turma do STJ, como bem se recolhe do paradigma ofertado pela contribuinte embargante, em acórdão que restou assim ementado:

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Tributos incidentes sobre importação. Caso de prequestionamento implícito do tema controvertido. Ausência de violação do art. 535, II do CPC/1973. Regime especial de importação Drawback-suspensão. Natureza jurídica de causa de exclusão de crédito tributário.

Termo inicial para incidência de multa e juros moratórios a partir do trigésimo primeiro dia do inadimplemento do compromisso de exportar. Recurso da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

1. Notícia-se nos autos a impetração de Mandado de Segurança, na origem, pela Sociedade Empresária Contribuinte, em face da autoridade coatora, Inspetor da Receita Federal do Brasil, objetivando ver afastada a exigência de multa e juros moratórios no pagamento de tributos (II, IPI, PIS e COFINS) incidentes sobre importação de peças e componentes para a fabricação de máquinas na indústria têxtil, após não proceder a exportação dos produtos fabricados dentro do prazo de um ano, consoante ato concessório de regime de *Drawback*-suspensivo de tributos.

2. Preliminarmente, ressalta-se o respeito ao prequestionamento implícito da matéria debatida nessa oportunidade, como esta Corte Superior já orientou: EREsp. 162.608/SP, Rel. Min. *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ 16.8.1999. A controvérsia objetiva saber o termo inicial para a incidência de multa e juros de mora em operação de importação pelo sistema *Drawback*-suspensão.

3. A alegada violação do art. 535, II do CPC/1973 não ocorreu, tendo em vista o fato de que a lide foi resolvida nos limites propostos e com a devida fundamentação. As questões postas a debate foram decididas com clareza, não tendo havido qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de Declaração. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

4. O regime especial *Drawback* na modalidade suspensão é, de fato, verdadeira causa de exclusão do Crédito Tributário, uma vez que é espécie de isenção tributária condicional. Em um primeiro momento o regime especial é concedido a título precário e, só após a ocorrência da condição - com a exportação dos produtos finais elaborados a partir dos insumos importados - se torna definitiva a isenção, impedindo o lançamento e, dessa forma, deixando de constituir o Crédito Tributário. Não havendo exigibilidade para o pagamento do tributo, pela força da exclusão do Crédito Tributário, não há inadimplemento do contribuinte e, por conseguinte, afastada a mora.

5. O termo acréscimos legais devido, expresso no art. 342 do Decreto 6.759/2009, inciso I, alínea c, - quando o Contribuinte Importador decidir pelo procedimento de destinação para consumo interno das mercadorias remanescentes da importação, pagando os tributos suspensos (leia-se pagando os tributos que estavam sob efeito da vigência da isenção tributária condicional) -, diz respeito, exclusivamente, à correção monetária do valor do tributo devido, com o intuito de compensar a perda do valor econômico da moeda perante à inflação, na medida que os juros de mora e a multa moratória ocorrem com o não cumprimento da Obrigação Tributária no prazo estabelecido pela legislação a partir do trigésimo primeiro dia do inadimplemento do compromisso de exportar.

6. Com efeito, no regime especial *Drawback*-suspensão, o termo inicial para fins de multa e juros moratórios será o trigésimo primeiro dia do inadimplemento do compromisso de exportar, ou seja, quando escoado o prazo da suspensão - antes disso o Contribuinte não está em mora, em razão do seu prazo de graça -, visto que, somente, a partir daí, ocorre a mora do Contribuinte em razão do descumprimento da norma tributária a qual determina o pagamento do tributo no regime especial até trinta dias da imposição de exportar.

7. No caso concreto, as instâncias ordinárias concluíram que a Sociedade Empresária Contribuinte efetuou o pagamento no prazo previsto pela legislação aduaneira, qual seja, até trinta dias após a não concretização das exportações, não se justificando, desse modo, a aplicação de penalidade em razão da mora, nem para fins de multa moratória nem de juros moratórios, porquanto o fato (mora) não existiu.

8. Recurso Especial da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

(REsp 1.310.141/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 26/02/2019, DJe 12/03/2019)

Para antes desse julgado, pode-se, também, citar a decisão proferida pela mesma Primeira Turma no âmbito do *REsp 1.218.319/RS*, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves*, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014, quando, por igual, já se havia, em hipótese semelhante, deliberado pela não incidência da multa moratória antes de escoado o referido trintídio. Confira-se a respectiva ementa:

Tributário. Recurso especial. Imposto de importação e imposto sobre produtos industrializados. Regime de importação *Drawback*. Suspensão.

Não cumprimento das condições. Recolhimento dos tributos. Multa moratória. Não incidência.

1. Caso em que o contribuinte optou pela realização de importação de insumos pelo regime de *drawback* na modalidade suspensão, pelo qual os impostos incidentes sobre a importação (II e IPI) ficam suspensos até a posterior exportação das mercadorias produzidas, em prazo determinado. Ocorre que não houve a referida exportação, de sorte que a contribuinte efetuou o pagamento dos tributos, acrescidos de juros e correção monetária, entretanto, sem o recolhimento da multa moratória. Discute-se, então, a incidência ou não da referida multa nessas situações.

2. A multa moratória consiste em sanção imposta ao contribuinte que desrespeita o prazo de pagamento do tributo (pagamento a destempo), de forma que tem nítido caráter sancionatório e, ao mesmo tempo, a finalidade de coibir a referida prática.

3. Na espécie, não se configura o fator determinante à incidência da multa de mora, qual seja: a prática da irregularidade consistente no atraso do recolhimento,

pois é o próprio Decreto 4.543/02, no intuito de incentivar as exportações de bens fabricados no País, que determina a suspensão da exigibilidade dos tributos por período determinado, bem como prevê a possibilidade de seu recolhimento em momento posterior, caso a exportação não se realize.

4. Efetuado o pagamento no prazo previsto pelo Decreto (trinta dias após a não concretização das exportações), não se justifica a aplicação de penalidade em razão da mora.

5. Recurso especial não provido.

Pois bem.

No caso concreto, extrai-se do acórdão proferido pela Corte Regional que “os pagamentos e depósitos realizados na medida cautelar 500285-11-2010.4.04.7112 o foram em momento anterior ao decurso do prazo de 30 (trinta) dias estabelecido no inciso I do artigo 390 do Decreto n. 6.759/09, ocasião em que ainda suspensos os tributos que seriam devidos pelo parcial descumprimento do compromisso de reexportação objeto do Ato Concessório n. 20070173907” (fl. 637).

Nesse tal cenário, ainda que em modo de depósito judicial (art. 151, II, do CTN), certo é que os juros de mora, *sponte propria*, foram também satisfeitos pela ora embargante **dentro do trintídio legal**, circunstância que, na conformidade do precedente há pouco transcrito (Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho), possui aptidão, *de per si*, para **afastar a incidência da multa moratória**.

Ausentes, portanto, o inadimplemento ou a impontualidade, não há falar no cabimento de tal sanção (multa moratória), pelo que, com as mais respeitadas vênias, não pode prosperar o diverso entendimento encampado pelo acórdão ora embargado.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de divergência para, nos termos da fundamentação, reconhecer a não incidência da multa moratória.

Em consequência, fica restabelecido o regime de custas e honorários de sucumbência, como fixado no acórdão regional à fl. 645.

É como voto.

VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Nos EREsp 1.580.304/RS e 1.578.425/RS, julgados nesta assentada, acompanhei o Relator, porque o seu

voto coincide com a posição que adotei, no julgamento dos feitos, na Segunda Turma, em 23/08/2016. Naqueles julgamentos, fiquei vencida, na Turma, mas esclareci que, em julgamentos posteriores, passaria a adotar a posição majoritária da Segunda Turma.

E foi o que fiz, no julgado ora embargado, como relatora, na Turma, em 02/04/2019, quando me curvei à posição majoritária sobre o assunto, na Segunda Turma. Este julgado da Turma, de minha relatoria, gerou os presentes EREsp 1.579.633/RS.

Assim sendo, não tenho dúvida, no presente momento, em acompanhar o eminente Relator.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 22.904-DF (2016/0277596-3)

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
Relator para o acórdão: Ministro Og Fernandes
Impetrante: Gustavo Nogueira Beckhauser
Advogado: Jorge Luiz Nogueira de Abreu - PE022741D
Impetrado: Comandante do Exército Brasileiro
Interes.: Erick Luiz Panini
Advogado: Jorge Luiz Nogueira de Abreu - PE022741D
Interes.: União

EMENTA

Administrativo. Mandado de segurança. Militar. Aprovação em concurso público. Demissão *ex officio*. Desistência do estágio probatório. Retorno à ativa remunerada. Direito. Ausência.

1. A legislação castrense prevê a possibilidade de reinclusão do militar no serviço (militar) apenas nas hipóteses de deserção ou de reaparecimento do militar extraviado, não havendo nenhuma previsão no tocante ao oficial demitido *ex officio* por ter passado a exercer cargo ou emprego público permanente estranho à sua carreira.

2. Na hipótese, o impetrante requereu a reinclusão nas fileiras do Exército, com base na Portaria n. 1.347/2015, que veio, por eventual contrariedade à norma ou por falta de respaldo de instrumento normativo hierarquicamente superior, a ser revogada.

3. Não há como defender a existência de legítima expectativa do impetrante, levando em conta que ao tempo da edição da Portaria n. 1.347, de 23 de setembro de 2015, ele já não integrava as fileiras do Exército, porquanto tomou posse na Comissão de Valores Mobiliários em 3 fevereiro de 2015, tendo sido demitido da carreira do Exército em 17/4/2015.

4. A aludida Portaria autorizadora do reingresso dispôs expressamente que entraria em vigor na data de sua publicação e, por óbvio, não encontra aplicação retroativa, passando a reger a situação de Afastamento Temporário de Militares Aprovados em Concurso Público no Âmbito do Exército Brasileiro, a partir do momento de sua vigência.

5. Ordem denegada.

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, prosseguindo no julgamento, por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Og Fernandes, que lavrará o acórdão (art. 52, II, do RISTJ). Votaram com o Sr. Ministro Og Fernandes os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Herman Benjamin.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 12 de maio de 2021 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Og Fernandes: Conforme relatado pelo eminente Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, trata-se de mandado de segurança impetrado por Gustavo Nogueira Beckhauser, com pedido liminar, contra ato atribuído ao Comandante do Exército Brasileiro, consistente no Despacho Decisório n. 154/2016, por meio do qual foi demitido *ex officio* do serviço ativo, por supostamente ter assumido cargo público civil permanente, sendo transferido para a reserva não remunerada.

Afirma que a autoridade coatora publicou a Portaria n. 1.347/2015, assegurando o direito de reinclusão às fileiras do Exército, restabelecendo, assim, a situação anterior, no caso de inabilitação em estágio probatório (art. 2º, § 1º, da Portaria), razão pela qual protocolou requerimento administrativo postulando a reinclusão no serviço ativo, informando que iria desistir do respectivo estágio probatório.

Assevera que, *após os requerimentos*, foi publicada a Portaria n. 995/2016, que alterou o art. 2º, § 1º, da Portaria n. 1.347/2015, afastando a viabilidade de retorno do impetrante.

Sustenta o direito líquido e certo à reinclusão nas fileiras do Exército Brasileiro, com fundamento nos arts. 142, § 3º, X, da CF; 20, VI, *e*, do Decreto n. 5.751/2006; na Lei n. 6.880/1980; bem como no item 43 do Parecer Vinculante n. JT-03, que, com amparo no art. 40, § 1º, da LC 73/1993, vincularia a administração federal.

Acrescenta que a Portaria n. 995/2016, por força do art. 2º, entrou em vigor na data de sua publicação, ou seja, em 19 de agosto de 2016, data em que foi publicada no Boletim do Exército n. 33. Logo, as alterações por ela promovidas no art. 2º, § 1º, da Portaria n. 1.347/2015 não seriam aplicáveis ao impetrante, cuja situação fática ensejadora do direito ocorrera anteriormente à sua vigência.

Requer, ao final, a declaração de ilegalidade do Despacho Decisório n. 154/2016 e, por conseguinte, seus efeitos, com a consequente determinação da reinclusão definitiva do autor nas fileiras do Exército Brasileiro.

Na sessão de julgamento do dia 10 de junho do ano corrente, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, douto Relator, proferiu voto no sentido de conceder a ordem. Argumentou, na ocasião, que a Portaria revogadora, n. 995/2016, está em descompasso com a Lei n. 6.880/1980 – Estatuto dos Militares –, não devendo, portanto, ser observada.

Na sequência, a Ministra Assusete Magalhães chamou atenção para precedente já firmado no âmbito da Primeira Seção, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, no MS 22.952/DF, que ficou assim ementado:

Administrativo. Militar. Aprovação em concurso público. Demissão *ex officio*. Desistência do estágio probatório. Retorno à ativa remunerada. Direito. Ausência.

1. A legislação castrense prevê a possibilidade de reinclusão do militar no serviço (militar) apenas nas hipóteses de deserção ou de reaparecimento do militar extraviado, não havendo nenhuma previsão no tocante ao oficial demitido *ex officio* por ter passado a exercer cargo ou emprego público permanente estranho à sua carreira.

2. O Decreto n. 5.751/2006, invocado pelo impetrante, não possui previsão específica de reinclusão no serviço militar, dispondo apenas que cabe ao Comandante do Exército, entre outras atribuições, baixar atos normativos infralegais que visem regularizar a reinclusão de militares (art. 20, VI).

3. O Parecer Vinculante n. JT-03, de 27/05/2009, adotado pelo então Advogado-Geral da União, refere-se exclusivamente à Lei n. 8. 112/1990 - Estatuto dos Servidores Públicos Federais Civis, que não é aplicável aos militares, que possuem legislação própria.

4. Hipótese em que a controvérsia estabelecida refere-se à possibilidade de reinclusão do impetrante às fileiras do Exército, tendo em vista a sua desistência de estágio probatório em cargo público civil permanente, não havendo direito a ser resguardado na presente via.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no MS 22.952/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 12/6/2019, DJe 23/8/2019.)

Citou-se, ainda, outro precedente, de relatoria do Ministro Mauro Campbell, que também versa sobre a questão da reinclusão nas fileiras do Exército, decorrente da desistência de estágio probatório em cargo público civil permanente, resumido na ementa abaixo transcrita:

Administrativo. Mandado de segurança militar. Aprovação em concurso público civil. Desistência do estágio probatório. Demissão *ex officio*. Ausência de direito líquido e certo de retorno à ativa remunerada. Segurança denegada.

1. O ponto central da controvérsia submetida à análise no mandado de segurança sub examine diz respeito à possibilidade ou não de reinclusão da impetrante às fileiras do Exército, tendo em vista a desistência de estágio probatório em cargo público civil inacumulável.

2. O Estatuto dos Militares não contempla hipótese de reinclusão decorrente da desistência do estágio probatório referente a cargo civil para o qual o Militar foi aprovado e que ensejou a sua transferência para a reserva não remunerada. Cumpre também observar que o art. 98, da referida norma legal, ao dispor sobre transferência para a reserva remunerada, *ex officio*, não prevê hipótese que pode agasalhar a pretensão da parte ora Impetrante.

3. Por sua vez, o Decreto n. 5.751/2006 também não traz previsão específica de reinclusão de militar ao serviço militar, dispondo apenas que cabe ao Comandante do Exército, dentre outras atribuições, baixar atos normativos infralegais visando regulamentar a reinclusão de militares.

4. Por fim, o alegado Parecer Vinculante n. JT-03, de 27/5/09, adotado pelo então Advogado-Geral da União também não dá guarida à pretensão da Impetrante, posto que o objeto ali discutido diz respeito à interpretação do art. 20, da Lei n. 8.112/90, ou seja, do estatuto dos servidores públicos federais civis, que não é aplicável aos militares tendo em vista a existência de regulamentação legal própria.

5. Segurança denegada.

(MS 23.550/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/8/2018, DJe 28/8/2018.)

Diante das judiciosas considerações que me antecederam, pedi vista dos autos forte na necessidade de analisar com mais vagar uma questão que me chamara a atenção, consistente na ambivalência da Portaria n. 1.347/2015, dotada de afeição jurígena, e que amparava a pretensão do impetrante quando requereu o retorno às fileiras do Exército.

De fato, extrai-se dos autos que o impetrante, Gustavo Nogueira Beckhauser, foi demitido da carreira do Exército em 17/4/2015 (e-STJ, fl. 37). A Portaria n. 1.347, de 23/9/2015, assegurou o direito à reinclusão nas fileiras do Exército, nos termos do art. 2º, § 1º, assim redigido (e-STJ, fl. 95):

Na hipótese de interrupção ou não conclusão do curso de formação por falta de aproveitamento, o militar de carreira (oficial ou praça estabilizada) terá assegurado o direito de reversão às fileiras do Exército, restabelecendo, assim, a situação anterior.

O impetrante protocolou o pedido de reingresso em 11/11/2015 (e-STJ, fl. 38), ao passo que a Portaria revogadora, n. 995/2016, foi publicada apenas em 15/8/2016, ou seja, meses após o impetrante protocolar o requerimento administrativo de retorno.

Dir-se-á: “Bom, mas ele não tinha esse direito”, uma vez que o instituto da reinclusão não é compatível com o Estatuto dos Militares, encontrando guarida apenas no Estatuto dos Servidores Públicos Civis, tal qual ficou assentado nos precedentes citados.

Ocorre que, ao pedir reinclusão nas fileiras do Exército, o impetrante ancorou-se no direito estabelecido pela Portaria n. 1.347/2015, que veio, por eventual contrariedade à norma ou por falta de respaldo de instrumento normativo hierarquicamente superior, a ser revogada.

Com efeito, em um primeiro contato com o caso concreto, a partir das considerações feitas pelo eminente Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tive a impressão de não se tratar, na espécie, de discutir a legalidade ou ilegalidade da referida portaria, mas sim de resguardar a justa expectativa do impetrante, que, ao pedir o reingresso no quadro do Exército, encontrava-se acobertado por provimento normativo que o favorecia. Ainda que tal ato tenha sido posteriormente revogado, por justos motivos, os quais, repito, não coloco em discussão, o certo é que deveria surtir efeitos até o momento dessa revogação.

Ocorre que, trazendo contribuições sempre muito valiosas, a reforçar, aliás, a consistência e relevância do julgamento em colegiado, o Ministro Herman Benjamin destacou em voto-vogal gentilmente disponibilizado aos pares a seguinte questão:

Por outro lado, a alegação de que Portaria 1.347, de 23 de setembro de 2015, teria inculcido no impetrante legítima expectativa, a meu ver, não prospera.

Como afirmado na própria Petição Inicial, o impetrante “tomou posse no cargo efetivo de analista da Comissão de Valores Mobiliários [...] em 03 de fevereiro de 2015” (fl. 4, e-STJ).

Depois da investidura no cargo civil, sobreveio em setembro de 2015 a referida Portaria 1.347, fato que levou o impetrante, não a tomar posse na CVM, porque, reitere-se, isso já havia ocorrido, mas a pedir a sua reinclusão no serviço ativo do Exército em 11 de novembro do mesmo ano.

Portanto, quando o autor tomou a sua decisão de migrar para o serviço público civil, o ato invocado sequer existia.

Adiro integralmente a essas pertinentes observações.

De fato, não há como defender a existência de legítima expectativa do impetrante, levando em conta que ao tempo da edição da Portaria n. 1.347, de 23 de setembro de 2015, ele já não integrava as fileiras do Exército, porquanto

tomou posse na CVM em 3 fevereiro de 2015, tendo sido demitido da carreira do Exército em 17/4/2015.

A aludida Portaria autorizadora do reingresso dispôs expressamente que entraria em vigor na data de sua publicação e, por óbvio, não encontra aplicação retroativa, passando a reger a situação de Afastamento Temporário de Militares Aprovados em Concurso Público no Âmbito do Exército Brasileiro, a partir do momento de sua vigência.

Confira-se, *in verbis*:

Portaria n. 1.347, de 23 de setembro de 2015.

Aprova as Instruções Gerais para o Afastamento Temporário de Militares Aprovados em Concurso Público no Âmbito do Exército Brasileiro (EB10-IG-09.006) e dá outras providências.

O Comandante do Exército, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 4º da Lei Complementar n. 97, de 9 de junho de 1999, alterada pela Lei Complementar n. 136, de 25 de agosto de 2010, e os incisos I e XIV do art. 20, da Estrutura Regimental do Comando do Exército, aprovada pelo Decreto n. 5.751, de 12 de abril de 2006, e ouvidos o Estado-Maior do Exército e o Departamento-Geral do Pessoal, resolve:

Art. 1º Aprovar as Instruções Gerais para o Afastamento Temporário de Militares Aprovados em Concurso Público no Âmbito do Exército Brasileiro (EB10-IG-09.006), que com esta baixa.

Art. 2º Estabelecer que esta portaria entre em vigor na data de sua publicação.

(...)

Capítulo II dos Militares de Carreira

Art. 2º Situação do militar de carreira (oficial ou praça) aprovado em concurso público para provimento de cargo:

(...)

§ 1º Na hipótese de interrupção ou não conclusão do curso de formação por falta de aproveitamento ou de inabilitação em estágio probatório, o oficial de carreira e a praça de carreira estabilizada terão assegurado, respectivamente, o direito de reversão ou de reinclusão às fileiras do Exército, restabelecendo, assim, a situação anterior.

Logo, tais previsões não se aplicam ao ora impetrante, pois quando foram editadas, ele já não era “Militar de Carreira”, uma vez que já havia sido demitido do serviço militar.

Quando o impetrante deixou a carreira do Exército não havia a previsão de reingresso, sendo certo que ele fez sua opção de tomar posse no serviço público civil ciente dessa condição, de que não poderia retornar às Forças Armadas em caso de desistência do outro cargo. Desta feita, não se sustenta a tese da legítima expectativa do administrado.

Assim, diante da ausência de demonstração de direito líquido e certo na hipótese, divirjo do eminente Relator, e denego a ordem em mandado de segurança.

É como voto.

VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por *Gustavo Nogueira Beckhauser* e *Erick Luiz Panini*, contra supostos atos ilegais do *Comandante do Exército*, consubstanciados nos Despachos Decisórios 154/2016 e 155/2016, que indeferiram os seus requerimentos, formulados com base no art. 2º, § 1º, da Portaria 1.347/2015 (na sua redação original), de reinclusão no serviço ativo do Exército, ante as desistências dos estágios probatórios em cargos públicos civis, cujas posses fundamentaram as suas anteriores transferências para a reserva não remunerada.

Após as informações da autoridade impetrada e o parecer do Ministério Público Federal, pela concessão da segurança, *Erick Luiz Panini* requereu a desistência do presente Mandado de Segurança, que foi homologada pelo Relator, a fl. 248e, prosseguindo o feito apenas em relação a *Gustavo Nogueira Beckhauser*.

Não obstante os fundamentos do Relator, Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, e do parecer ministerial, ousou deles divergir para denegar a segurança, em face, inclusive, dos precedentes desta Primeira Seção, firmados no sentido de que não há amparo legal para a pretendida reinclusão do impetrante nas fileiras do Exército, tendo em vista a desistência de estágio probatório em cargo público civil inacumulável. Confirmam-se as ementas do julgados:

Administrativo. Mandado de segurança militar. Aprovação em concurso público civil. Desistência do estágio probatório. Demissão *ex officio*. Ausência de direito líquido e certo de retorno à ativa remunerada. Segurança denegada.

1. O ponto central da controvérsia submetida à análise no mandado de segurança *sub examine* diz respeito à possibilidade ou não de reinclusão

da impetrante às fileiras do Exército, tendo em vista a desistência de estágio probatório em cargo público civil inacumulável.

2. *O Estatuto dos Militares não contempla hipótese de reinclusão decorrente da desistência do estágio probatório referente a cargo civil para o qual o Militar foi aprovado e que ensejou a sua transferência para a reserva não remunerada. Cumpre também observar que o art. 98, da referida norma legal, ao dispor sobre transferência para a reserva remunerada, ex officio, não prevê hipótese que pode agasalhar a pretensão da parte ora Impetrante.*

3. Por sua vez, o Decreto n. 5751/2006 também não traz previsão específica de reinclusão de militar ao serviço militar, dispondo apenas que cabe ao Comandante do Exército, dentre outras atribuições, baixar atos normativos infralegais visando regularmentar a reinclusão de militares.

4. Por fim, o alegado Parecer Vinculante n. JT-03, de 27/5/09, adotado pelo então Advogado-Geral da União também não dá guarida à pretensão da Impetrante, posto que o objeto ali discutido diz respeito à interpretação do art. 20, da Lei n. 8.112/90, ou seja, do estatuto dos servidores públicos federais civis, que não é aplicável aos militares tendo em vista a existência de regulamentação legal própria.

5. Segurança denegada (STJ, MS 23.550/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 28/08/2018).

Administrativo. Militar. Aprovação em concurso público. Demissão *ex officio*. Desistência do estágio probatório. Retorno à ativa remunerada. Direito. Ausência.

1. A legislação castrense prevê a possibilidade de reinclusão do militar no serviço (militar) apenas nas hipóteses de deserção ou de reaparecimento do militar extraviado, não havendo nenhuma previsão no tocante ao oficial demitido *ex officio* por ter passado a exercer cargo ou emprego público permanente estranho à sua carreira.

2. O Decreto n. 5.751/2006, invocado pelo impetrante, não possui previsão específica de reinclusão no serviço militar, dispondo apenas que cabe ao Comandante do Exército, entre outras atribuições, baixar atos normativos infralegais que visem regularmentar a reinclusão de militares (art. 20, VI).

3. O Parecer Vinculante n. JT-03, de 27/05/2009, adotado pelo então Advogado-Geral da União, *refere-se exclusivamente à Lei n. 8.112/1990 - Estatuto dos Servidores Públicos Federais Civis, que não é aplicável aos militares, que possuem legislação própria.*

4. *Hipótese em que a controvérsia estabelecida refere-se à possibilidade de reinclusão do impetrante às fileiras do Exército, tendo em vista a sua desistência de estágio probatório em cargo público civil permanente, não havendo direito a ser resguardado na presente via.*

5. Agravo interno desprovido (STJ, AgInt no MS 22.952/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe de 23/08/2019).

Ressalte-se que o impetrante invoca a Portaria 1.347, de 25/09/2015 – editada após à sua demissão, ocorrida em 17/04/2015 (com efeitos a contar de 03/02/2015, publicada em 30/04/2015, fls. 36/37e), mas que estava em vigor quando do requerimento administrativo por ele formulado, em 11/11/2015 –, posteriormente revogada pela Portaria 995, de 19/08/2016, que fundamentou o ato ora apontado coator, a fls. 61/64e (Despacho Decisório 154, de 06/09/2016), o qual concluiu, *in verbis*:

e. no caso em apreço a demissão decorreu do fato de o Requerente passar a exercer cargo público permanente, estranho à sua carreira, situação que se amolda à prevista com o art. 117, do Estatuto Castrense, sendo descabida a emissão de qualquer juízo de valor por parte da autoridade administrativa quanto à conveniência ou oportunidade de realização do ato, porquanto, uma vez caracterizada a hipótese legal, aquele se impõe à Administração Militar como plenamente vinculado, protegido, após à sua efetivação, pelo instituto do ato jurídico perfeito:

f. no tocante ao suposto amparo citado pelo Requerente, destaca-se que após a publicação da Portaria n. 1.347, de 23 SET 15, do Comandante do Exército, que aprovou as Instruções Gerais para o Afastamento Temporário de Militares Aprovados em Concurso Público no Âmbito do Exército Brasileiro (EB10-1G-09.006), foram suscitadas dúvidas acerca da aplicação do disposto com o § 1º, do art. 2º, das aludidas Instruções Gerais, que contemplava a possibilidade de reversão ou de reinclusão às fileiras do Exército, respectivamente, do oficial de carreira e da praça de carreira estabilizada, na hipótese de interrupção ou não conclusão do curso de formação por falta de aproveitamento ou de inabilitação em estágio probatório;

g. a questão proposta com o requerimento ora em análise foi encaminhada à Consultoria Jurídica-Adjunta do Comando do Exército, que emitiu o Parecer n. 087/20J6/MK/CJACEX/CGU/AGU, de 21 jun 16, aprovado pelo Comandante do Exército por despacho datado de 30 jun 16, no qual aquele Órgão Consultivo concluiu “*pela falta de amparo legal para sustentar a pretendida ‘reinclusão’, vez que o regime jurídico dos militares disciplina, de maneira exaustiva, as formas de ingresso e exclusão das Forças Armadas, não havendo, pois, na particular, espaço para interpretação analógica em face do regime jurídico dos servidores civis federais recomendando, ao final, ‘revisão da indigitada Portaria n. 1.317, de 2015, deste Comando, para fazer excluir do § 1º do art. 2º as seguintes expressões ‘ou de inabilitação em estágio probatório’ respectivamente e ‘ou de reinclusão às fileiras do Exército’;*”

h. nesse contexto, acatando o aludido Parecer, o Comandante do Exército, por intermédio da Portaria 995, de 15 ago 16, publicada no Boletim do Exército n. 33 de 19 ago 16, resolveu alterar o § 1º, do art. 2º, da Portaria n. 1.347, de 23 set 15, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º.....

§ 1º Na hipótese de interrupção ou não conclusão de curso de formação por falta de aproveitamento, o militar de carreira (oficial ou estabilizado) terá assegurado o direito à reversão às fileiras do Exército, restabelecendo, assim, a situação anterior. (NR)

j. insta frisar, nesse ponto, que mesmo durante a vigência da redação original do § 1º, do art. 2º, da Portaria n. 1.347, de 23 set 15, nenhum direito foi gerado para os militares demitidos *ex officio* do serviço ativo por haverem tomado nossa em cargo público civil permanente, porquanto por meio de Portaria – ato de caráter ordinatório expedido pelo Comandante do Exército que atua *secundum legem*, interpretando o texto legal com fins executivos – não é possível a criação de hipótese de reinclusão ao serviço ativo não prevista em lei, prevalecendo, no caso, o princípio da legalidade;

j. a Lei n. 9.784, de 29 jan 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, no art. 53, preceitua que a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos; (fls. 62/63e).

A propósito, não há que se falar, no caso, em resguardar a expectativa do impetrante, eis que a sua demissão, em 17/04/2015, “por ter sido nomeado e investido em cargo público permanente”, com efeitos a contar de 03/02/2015 (fls. 36/37e), não se fundamentou na Portaria 1.347, de 25/09/2015, pois ela ainda não estava em vigor, à época de seu desligamento.

De outro lado, a Administração Pública possui pleno direito à correção dos atos administrativos, quando eivados de ilegalidade, como no caso, a teor do que dispõe a Súmula 473/STF: “*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam 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*”.

Cumprindo assinalar, ainda, que os militares possuem legislação própria, que prevê, especificamente, as hipóteses de sua reinclusão ao serviço ativo, não havendo que se falar em aplicação analógica da Lei 8.112/90 (STJ, AgInt

no MS 22.952/DF, Rel. Ministro *Gurgel de Faria, Primeira Seção*, DJe de 23/08/2019).

Ademais, segundo assinalou o precedente desta Corte, acima mencionado, “nos termos dos arts. 128 e 131, as hipóteses de reinclusão dos militares ao serviço militar são *restritas* às situações de deserção e de reaparecimento do militar extraviado” (cf. STJ, MS 23.550/DF, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques, Primeira Seção*, DJe de 28/08/2018).

Ante o exposto, pedindo vênia ao Relator, acompanho a divergência, para denegar a segurança, à míngua de direito líquido e certo, a ser amparado no presente *mandamus*.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.856.967-ES (2020/000517-9)

Relatora: Ministra Regina Helena Costa

Recorrente: Glycon Cardoso Ferreira Junior

Advogados: Carlos Berkenbrock - ES021038

Sayles Rodrigo Schutz - SC015426

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social

Interes.: Defensoria Pública da União - “Amicus Curiae”

Advogado: Defensoria Pública da União

Interes.: Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP) - “Amicus Curiae”

Advogados: Gisele Lemos Kravchychyn - SC018200

Lara Bonemer Azevedo da Rocha e outro(s) - PR060465

Interes.: Instituto de Estudos Previdenciários - IEPREV - “Amicus Curiae”

Advogados: Marcelo de Bittencourt Martins - RS052328

Roberto de Carvalho Santos e outro(s) - MG092298

Tiago Beck Kidricki - RS058280

EMENTA

Previdenciário. Recurso especial repetitivo. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Art. 112 da Lei n. 8.213/1991. Âmbito de aplicação. Ação revisional de aposentadoria de segurado falecido e de pensão por morte. Ausência de iniciativa do segurado em vida. Legitimidade ativa de pensionistas e sucessores. Ordem de preferência. Diferenças devidas e não pagas. Julgamento submetido à sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II – Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixando-se, nos termos no art. 256-Q, do RISTJ, as seguintes teses repetitivas:

(i) O disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991, segundo o qual “o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento”, é aplicável aos âmbitos judicial e administrativo;

(ii) Os pensionistas detêm legitimidade ativa para pleitear, por direito próprio, a revisão do benefício derivado (pensão por morte) – caso não alcançada pela decadência –, fazendo jus a diferenças pecuniárias pretéritas não prescritas, decorrentes da pensão recalculada;

(iii) Caso não decaído o direito de revisar a renda mensal inicial do benefício originário do segurado instituidor, os pensionistas poderão postular a revisão da aposentadoria, a fim de auferirem eventuais parcelas não prescritas resultantes da readequação do benefício original, bem como os reflexos na graduação econômica da pensão por morte; e

(iv) À falta de dependentes legais habilitados à pensão por morte, os sucessores (herdeiros) do segurado instituidor, definidos na lei civil, são partes legítimas para pleitear, por ação e em nome próprios, a revisão do benefício original – salvo se decaído o direito ao instituidor

– e, por conseguinte, de haverem eventuais diferenças pecuniárias não prescritas, oriundas do recálculo da aposentadoria do *de cujus*.

III – Recurso especial do particular provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial para reconhecer a legitimidade ativa da parte autora e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, a fim de que se proceda a novo julgamento do pedido, conforme se entender de direito, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Sustentaram oralmente: Dra. Adriana Cristina Dullius, pela parte Recorrida: Instituto Nacional do Seguro Social; Dr. Márcio Otávio de Moraes Hartz, pela parte Interessada.: Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP; e Dr. Marcelo de Bittencourt Martins, pela parte Interessada.: Instituto de Estudos Previdenciários - IEPREV.

Brasília (DF), 23 de junho de 2021 (data do julgamento).

Ministra Regina Helena Costa, Relatora

DJe 28.6.2021

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Regina Helena Costa: Trata-se de Recurso Especial interposto por *Glycon Cardoso Ferreira Junior* contra acórdão prolatado pela 1ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, no julgamento de apelação, assim ementado (fl. 174e):

Previdenciário. Revisão de benefício. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

- Ação proposta em face do INSS, pretendendo seja condenada a Autarquia à revisão do benefício previdenciário, mediante a aplicação do novo teto estabelecido nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, com o pagamento das diferenças encontradas.

- No presente processo, o Autor, filho do Segurado *Glycon Cardoso Ferreira*, cujo benefício de aposentadoria especial é objeto do presente feito, pretende a revisão do benefício do *de cujus*, falecido em 02/11/2015.

- O valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos seus dependentes habilitados (art. 112, da Lei 8.213/91), desde que o falecido tenha adquirido o direito em vida, o que não é o caso.

- O autor não tem legitimidade para figurar no polo ativo da ação.

- Honorários recursais fixados em 2% (dois por cento), nos termos do art. 85, § 11, do CPC de 2015, considerando os parâmetros do § 2º do mesmo artigo, observado, no entanto, o disposto no art. 98, parágrafo 3º, do mesmo diploma legal.

Com amparo no art. 105, III, *a e c*, da Constituição da República, aponta-se, além de divergência jurisprudencial, ofensa ao dispositivo a seguir relacionado, alegando-se, em síntese:

- Art. 112 da Lei n. 8.213/1991 – “[...] os valores não pagos ao segurado em vida serão devidos aos dependentes habilitados à pensão por morte e, na falta destes, aos sucessores na forma da lei civil. Sendo assim, não só a pensionista tem legitimidade como os demais sucessores, caso não haja pensionista. Diante disso, não se confunde, todavia, o direito ao benefício em si com o direito a valores que o segurado deveria ter recebido em vida caso a Administração tivesse agido corretamente diante de situação concreta colocada à sua apreciação. Desta forma, havendo indeferimento indevido, cancelamento indevido, ou mesmo pagamento a menor de benefício, a obrigação assume natureza puramente econômica, logo transmissível aos sucessores [...]” (fl. 182e).

Com contrarrazões (fls. 190/196e), o recurso foi admitido e encaminhado a esta Corte pelo tribunal de origem como representativo de controvérsia (fls. 200/224e).

O Ministério Público Federal manifestou-se, inicialmente, às fls. 246/249e, “[...] pela admissibilidade do presente recurso especial como representativo da controvérsia”.

Preenchidos os pressupostos formais e materiais de admissibilidade, propus a submissão do presente recurso, juntamente com os REsps n. 1.856.968/ES e 1.856.969/RJ, a julgamento pela sistemática repetitiva, prevista no art. 1.036

e seguintes do CPC/2015, tendo sido acolhida a proposta pela Seção, por unanimidade, com determinação para suspender a tramitação dos recursos especiais e agravos em recurso especial envolvendo a matéria, em segunda instância e/ou no Superior Tribunal de Justiça, bem como dos recursos nas Turmas Recursais do Juizados Especiais Federais (fls. 262/272e).

Foram expedidas as comunicações e intimações pertinentes (fls. 336/337e).

Admitidos como *amici curiae* (fls. 347/351e e 405/407e), a Defensoria Pública da União - DPU e o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP apresentaram memoriais, nos quais defendem, em síntese, a adoção da tese favorável aos particulares (fls. 313/331e e 369/378e).

Também admitido como *amicus curiae* (fls. 405/407e), o Instituto de Estudos Previdenciários - IEPREV deixou de apresentar memoriais (fl. 416e).

Às fls. 352/353e, indeferi pedido formulado pelo Estado do Rio Grande do Sul para ingressar no feito na condição de colaborador da Corte.

Com nova vista dos autos, nos termos do art. 256-M, do RISTJ, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso especial (fls. 339/345e).

Por fim, registre-se que o presente recurso está sendo apresentado para julgamento observando-se o prazo anual, estabelecido no art. 1.037, § 4º, do CPC/2015, considerando a data da afetação, ocorrida em 29.06.2020 (fl. 273e).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Regina Helena Costa (Relatora): Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

I. Da admissibilidade do recurso especial

Os requisitos formais e materiais de admissibilidade foram oportunamente examinados quando da afetação do recurso, nos seguintes termos (fl. 266e):

Inicialmente, consigno que as questões federais debatidas se encontram satisfatoriamente prequestionadas.

Ademais, o Recurso Especial acha-se hígido para julgamento, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade e ausentes questões prejudiciais a serem examinadas.

Convém assinalar, outrossim, que o exame da pretensão veiculada no Recurso Especial não demanda reexame fático-probatório, porquanto todos os aspectos factuais e processuais estão clara e suficientemente delineados no acórdão recorrido.

Do mesmo modo, anote-se que o acórdão impugnado dirimiu a controvérsia baseada em fundamentos infraconstitucionais suficientes.

II. Delimitação da controvérsia e moldura normativa

A questão controvertida diz com a *possibilidade de se reconhecer a legitimidade ativa “ad causam” de pensionistas e sucessores para, em ordem de preferência, propor, em nome próprio, à falta de requerimento do segurado em vida, ação revisional da aposentadoria do “de cujus”, com o objetivo de redefinir a renda mensal da pensão por morte – quando existente –, e, por conseguinte, receber, além das diferenças resultantes do recálculo do eventual pensionamento, os valores devidos e não pagos pela Administração ao instituidor quando vivo, referentes à readequação do benefício originário, a teor do disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991.*

Noutro giro, busca-se definir se, no Regime Geral de Previdência Social – RGPS, pensionistas e sucessores podem figurar no polo ativo para, na ausência de iniciativa judicial ou administrativa do segurado instituidor, postularem a readequação do benefício previdenciário originário (aposentadoria) e/ou do benefício derivado (pensão por morte), bem como de haverem as eventuais diferenças pecuniárias oriundas dos recálculos.

Quanto ao benefício da pensão por morte, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o art. 201, V, da Constituição da República, dispõe:

Art. 74. *A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei n. 9.528/1997)*

I - do óbito, quando requerida em até 180 (cento e oitenta) dias após o óbito, para os filhos menores de 16 (dezesseis) anos, ou em até 90 (noventa) dias após o óbito, para os demais dependentes; (Redação dada pela Lei n. 13.846/2019)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528/1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528/1997)

[...]

Art. 75. *O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei. (Redação dada pela Lei n. 9.528/1997) (destaquei)*

Adiante, prevê o mesmo diploma legal:

Art. 112. *O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. (destaquei)*

Tal dispositivo reproduz regra similar à constante do art. 212 do revogado Decreto n. 83.080/1979, segundo o qual “a importância não recebida em vida pelo segurado pode ser paga aos dependentes habilitados à pensão e, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento, ressalvada a prescrição, nos termos do artigo 272”.

Por sua vez, o art. 18 do Código de Processo Civil de 2015 estabelece que “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado *pelo ordenamento jurídico*” (destaquei).

III. Lineamentos doutrinários acerca da disciplina legal

No campo doutrinário, prevalece a orientação segundo a qual a aplicação do art. 112 da Lei n. 8.213/1991 não se restringe à esfera administrativa, sendo igualmente aplicável ao âmbito judicial.

Isso porque o dispositivo objetiva conferir maior celeridade ao pagamento dos valores de prestações previdenciárias devidas, mas não recebidas em vida pelo segurado.

Desse modo, observado o princípio da especialidade, a apontada norma previdenciária predomina sobre a disciplina processual civil, o que se traduz, no caso, na dispensa da abertura de inventário ou arrolamento de bens pelos pensionistas, e, à falta deles, pelos demais sucessores do falecido, nos termos da lei civil, conforme assinala José Antônio Savaris:

Se o dependente é que recebia cuidados imediatos do segurado, pelos valores que este recebia em vida, é adequado que, habilitado à pensão por morte, ele – e não os sucessores prioritariamente – faça jus aos valores não recebidos em vida pelo segurado. Na falta de dependentes, os sucessores terão acesso às verbas não

recebidas pelo segurado, mas independentemente de inventário ou arrolamento, com o que se pretende facilitar a satisfação do direito material.

Mais do que disciplinar o recebimento de valores na esfera administrativa, a regra confere preferência aos dependentes em relação aos valores não recebidos pelo ex-segurado também em juízo.

Como consequência desse pensamento, no caso de morte da parte, não se aplicará o disposto no art. 110 do NCP, sendo legítima a substituição de parte pelos dependentes habilitados à pensão por morte. Em outras palavras, *os sucessores, na forma da lei civil, somente são declarados habilitados na lide na ausência de dependente previdenciário.*

(Direito Processual Previdenciário. 6ª ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2016. p. 739 - destaquei)

Na mesma linha pontua Daniel Machado da Rocha, em seus *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*:

1. Valor não recebido em vida pelo segurado

O dispositivo em comento busca facilitar o recebimento das diferenças que não foram pagas ao segurado em vida, as quais são alcançadas diretamente aos dependentes previdenciários habilitados à pensão por morte. Exemplifica-se com os valores decorrentes de pecúlio, ou relativos à aposentadoria do segurado, correspondentes aos dias do mês em que ocorrer o falecimento, até esta data, uma vez que os valores posteriores dizem respeito à pensão.

2. Aplicação para as ações previdenciárias

[...]

Prevalece o entendimento, com o qual concordamos, no sentido de que a regra aplica-se não somente no âmbito administrativo, mas também aos valores devidos em ação judicial, independentemente de inventário ou arrolamento. Assim, em caso de falecimento do autor no curso de ação ou execução, os dependentes previdenciários do autor falecido poderão habilitar-se, comprovando o óbito e a condição de dependentes previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. Somente serão declarados habilitados os sucessores se inexistirem dependentes previdenciários. Assim, não há necessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual. Além disso: "Sendo todos maiores, qualquer deles pode levantar o resíduo, desde que autorizado pelos demais".

Não se trata de mero direito aos valores, os quais já estariam assegurados pela lei civil. *A ideia retratada no dispositivo foi a de excluir os valores do ingresso no espólio, introduzindo uma regra procedimental específica que afasta a competência do Juízo das Sucessões, para legitimar os dependentes a terem acesso aos valores decorrentes de ação judicial proposta em vida pelo segurado.*

Em caso de dúvida acerca da existência de outros dependentes habilitados, deverá ser o INSS intimado a esclarecer o assunto. A importância da regra está em evitar despesas com inventário ou arrolamento, até porque muitas vezes o falecido não deixa bens a inventariar.

No âmbito dos Juizados Especiais Federais foi editado o Enunciado 70 do FONAJEF: “É compatível com o rito dos Juizados Especiais Federais a aplicação do art. 112 da Lei n. 8.213-91, para fins de habilitação processual e pagamento”.

(*Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2018. pp. 656-658 - destaquei).

Por seu turno, nas dobras do art. 18 do CPC/2015 se hospeda a denominada “pertinência subjetiva da ação”, diretriz segundo a qual, via de regra, “é titular de ação apenas a própria pessoa que se diz titular do direito subjetivo material cuja tutela pede (legitimidade ativa) [...]” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 258).

O mesmo dispositivo, anotam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, abriga ainda a figura da legitimação extraordinária, da qual é espécie a substituição processual, “fenômeno pelo qual alguém, autorizado por lei, atua em juízo como parte, em nome próprio e no seu interesse, na defesa de pretensão alheia” (*Código de Processo Civil Comentado*. 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 318).

Diversamente do previsto no artigo correspondente do estatuto processual de 1973 (art. 6º), que cometia apenas à lei a autorização para se postular direito alheio, o código vigente, conforme assinalado, permite extrair a legitimação para agir de matriz ampliada, vale dizer, do ordenamento jurídico, sistema que compreende, sabidamente, “as fontes de direito e todos os seus conteúdos e projeções, [...] abrangendo tanto as regras explícitas como as elaboradas para suprir as lacunas [...]” (REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 190).

IV. Panorama jurisprudencial

Este Superior Tribunal, em harmonia com as lições doutrinárias, firmou compreensão segundo a qual o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 abarca as esferas judicial e administrativa, assentando, outrossim, a preferência dos dependentes legais habilitados à pensão por morte sobre os sucessores (herdeiros), definidos na lei civil, para o recebimento de eventuais valores

devidos ao falecido segurado instituidor do benefício, como o demonstram os seguintes precedentes:

Embargos de divergência em recurso especial. Previdenciário. Sucessores legítimos de ex-titular de benefício. Valores não recebidos pelo *de cujus*. Legitimidade. Art. 112 da Lei 8.213/91. Dispensa de inventário/arrolamento. Poder Judiciário. Exaurimento da via administrativa. Desnecessidade. Entendimento. Súmula 213/TFR. Principiologia. Proteção ao segurado. Restrição legal. Inexistência. Embargos rejeitados.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo “de cujus”, independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, *não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo*.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, *admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa*.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. *Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento*.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp 466.985/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, julgado em 23/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 300 - destaquei)

Processual Civil e Administrativo. Servidor público. Valores não recebidos em vida. Pensionista. Legitimidade. Inventário ou arrolamento de bens. Desnecessidade.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (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” (Enunciado Administrativo n. 2).

2. *Segundo a jurisprudência do STJ, em observância ao princípio da especialidade, há prevalência do art. 112 da Lei n. 8.213/1991 sobre as normas do diploma processual civil, motivo pelo qual os dependentes e, na falta deles, os sucessores do*

falecido, possuem legitimidade para pleitear valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário ou arrolamento de bens.

3. Hipótese em que reconhecida a legitimidade de pensionista para perceber os valores devidos ao servidor falecido e não pagos em vida, não havendo que se falar em concorrência com os demais herdeiros.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.865.204/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 30/11/2020, DJe 03/12/2020 - destaqueei)

Processual Civil e Previdenciário. Agravo interno no recurso especial. Enunciado Administrativo 3/STJ. Habilitação dos herdeiros para o recebimentos dos valores não pagos em vida ao segurado. Artigo 112 da Lei 8.213/1991. Não configuração da hipótese no caso concreto. Agravo interno não provido.

1. Consoante orientação do STJ, o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus sucessores na forma da lei civil, na falta de dependentes habilitados à pensão por morte. Inteligência do artigo 112 da Lei 8.213/1991.

2. No caso concreto, todavia, foi afirmado pelo Tribunal a quo que o titular do direito não o exerceu em vida, além do que não teria herdeiros ou sucessores.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.747.586/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018 - destaqueei)

Ademais, é assente nesta Corte o posicionamento segundo o qual os titulares da pensão por morte detêm legitimidade ativa para pleitear, por direito próprio, a revisão do benefício derivado da aposentadoria, fazendo jus, consequentemente, a eventuais diferenças pecuniárias pretéritas e não prescritas, decorrentes do recálculo da própria pensão (cf. *1ª T.*, AgInt no REsp n. 1.546.751/RS, de minha relatoria, j. 03.05.2018, DJe 14.05.2018; *2ª T.*, REsp n. 1.574.202/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.02.2016, DJe 19.05.2016; *2ª T.*, REsp n. 1.529.562/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 20.08.2015, DJe 11.09.2015; *5ª T.*, REsp n. 1.057.714/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16.03.2010, DJe 12.04.2010).

Por seu turno, esta 1ª Seção confirmou a legitimidade ativa dos pensionistas para ajuizar ação revisional *da aposentadoria* do falecido instituidor, a fim de viabilizar que eventual recálculo favorável da renda mensal inicial do benefício originário possa repercutir na gradação econômica da pensão (1ª S., EREsp n. 1.605.554/PR, Rel. p/ acórdão Min. Assusete Magalhães, j. 27.02.2019, DJe 02.08.2019).

Na mesma assentada, ao fixar o entendimento de que o prazo decadencial para revisar o benefício original deve ser contado a partir da sua concessão, e não da posterior outorga do benefício derivado – pondo fim à celeuma jurisprudencial sobre o tema –, sujeitou o direito de revisão dos pensionistas a que não tenha decaído, *para o instituidor da pensão por morte*, o direito de revisar a sua aposentadoria.

Noutro plano, a jurisprudência deste Superior Tribunal reconhece a legitimação ativa dos sucessores (herdeiros) do segurado falecido para pleitear, por ação e direito próprios, à falta de dependentes habilitados à pensão por morte, a revisão do benefício originário, desde que a pretensão não envolva direito personalíssimo do instituidor, a exemplo da renúncia e concessão de outro benefício previdenciário, como estampam os seguintes julgados:

Previdenciário. Auxílio-doença. Direito personalíssimo. Benefício não requerido pelo titular do direito. Inaplicabilidade do art. 112 da Lei 8.213/1991. Divergência jurisprudencial não comprovada.

1. No acórdão regional ficou consignado: “Assim, com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido (concessão de auxílio doença) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do *de cujus*.”

2. O benefício previdenciário é direito personalíssimo que se extingue com o falecimento do titular. Cabe ressaltar que o direito ao benefício previdenciário não se confunde com o direito ao recebimento de valores que o segurado deveria ter recebido em vida. Logo, não podem os recorrentes pleitearem direito personalíssimo não exercido pelo seu titular.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incidência da Súmula 83/STJ. A referida orientação sumular é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea “a” do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1.656.925/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/04/2017, DJe 27/04/2017 - destaquei)

Previdenciário. Desaposentação. Direito personalíssimo. Benefício não requerido pelo titular do direito. Ilegitimidade ativa de sucessor previdenciário. Configuração.

1. A autora, titular do benefício de pensão por morte de seu marido, pretende renunciar à aposentadoria do *de cujus* e requerer outra mais vantajosa, computando-se o tempo em que o instituidor da pensão, embora aposentado, continuou a trabalhar.

2. A desaposestação constitui ato de desfazimento da aposentadoria, pela própria vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação para concessão de nova e mais vantajosa aposentadoria.

3. Trata-se de direito personalíssimo do segurado aposentado, porquanto não se vislumbra mera revisão do benefício de aposentadoria, mas, sim, de renúncia, para que novo e posterior benefício, mais vantajoso, seja-lhe concedido.

4. *Os sucessores não têm legitimidade para pleitear direito personalíssimo, não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/91).*

Recurso especial improvido.

(REsp 1.515.929/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015 - destaquei)

Processual Civil. Recurso especial. Código de Processo Civil de 1973. Aplicabilidade. Execução de sentença. Violação ao art. 535 do CPC. Deficiência de fundamentação. Incidência, por analogia, da Súmula n. 284/STF. Óbito do segurado no curso da execução. Habilitação do dependente previdenciário. Preferência sobre os demais herdeiros. Art. 112 da Lei n. 8.213/91. Aplicabilidade no âmbito administrativo e judicial. Não incidência do art. 1.060, I, do Código de Processo Civil de 1973. Princípio da especialidade.

[...]

III - A controvérsia refere-se à interpretação do art. 112 da Lei n. 8.213/91 no caso de óbito do segurado no curso da execução, o qual, segundo a Autarquia previdenciária, teria aplicação apenas na via administrativa e estaria em testilha com o art. 1.060, I, do Código de Processo Civil de 1973, de modo que não seria suficiente a habilitação da viúva, mas de todos os herdeiros necessários.

IV - Sobre o tema, *esta Corte firmou orientação segundo a qual: a) a aplicação do artigo 112 da Lei 8.213/1991 não se restringe à Administração Pública, sendo aplicável também no âmbito judicial; b) sobrevivendo o falecimento do autor no curso do processo, seus dependentes previdenciários poderão habilitar-se para receber os valores devidos; c) os dependentes habilitados à pensão por morte detêm preferência em relação aos demais sucessores do de cujus; e d) os dependentes previdenciários (e na falta deles os sucessores do falecido) têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário ou arrolamento de bens.*

V - Prevalência do art. 112 da Lei n. 8.213/1991 sobre o art. 1.060, I, do Código de Processo Civil de 1973, em observância ao princípio da especialidade.

VI - Recurso Especial desprovido.

(REsp 1.650.339/RJ, de minha relatoria, Primeira Turma, julgado em 16/10/2018, DJe 12/11/2018 - destaquei)

Embargos de divergência. Recurso especial. Previdenciário. Processual Civil. Postulação de recebimento, pelo herdeiro e em nome próprio, de valores devidos e não pagos ao segurado morto, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento.

“Direito subjetivo conferido pelo art. 112 da Lei 8.213/91. Legitimidade ativa do herdeiro para propor ação judicial específica em nome próprio”.

Embargos rejeitados.

(REsp 498.366/PB, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 23/06/2004, DJ 30/08/2004, p. 199)

Previdenciário. Processual Civil. Alegação de ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Omissão não configurada. *Óbito do titular do benefício. Legitimidade ativa ad causam dos sucessores para postular em juízo o recebimento de valores devidos e não recebidos em vida pelo de cujus. Art. 112 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.* Acórdão recorrido em sintonia com esse entendimento. Súmula n. 83 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental desprovido.

1. A suposta afronta ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. *Na forma do art. 112 da Lei n. 8.213/91, os sucessores de ex-titular – falecido – de benefício previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento de bens.*

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.260.414/CE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013 - destaquei)

Agravo regimental no recurso especial. Processo Civil. Decisão monocrática. Jurisprudência pacificada. Previdenciário. *Ação de cobrança de benefício ajuizada por sucessor de segurado. Art. 112 da Lei n. 8.213/91.*

1. O *decisum* não ultrapassou os limites do art. 557 da Lei Adjetiva, pois a matéria já pode ser dita pacificada no âmbito da Terceira Seção, estando a decisão ora agravada em sintonia com a jurisprudência mais atual acerca do tema.

2. *Na linha da jurisprudência consolidada na Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, os sucessores do segurado, a teor do disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/91, têm legitimidade para postular em juízo o recebimento de valores devidos e não recebidos em vida pelo de cujus.*

3. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 662.292/AL, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 21/10/2004, DJ 21/11/2005, p. 319 - destaquei)

Nesse cenário, portanto, verifica-se que, ao longo dos anos, as questões que compõem a presente controvérsia têm sido submetidas e dirimidas por este Superior Tribunal, estando agora reunidas para julgamento conjunto, sob o rito qualificado da sistemática repetitiva.

V. Legitimidade ativa de pensionistas e sucessores (herdeiros) para propor ação revisional previdenciária de aposentadoria e da pensão por morte dela derivada

Remarque-se que a legislação processual civil desautoriza, como regra, a postulação de pretensão vinculada a direito alheio, ressalvada previsão no ordenamento jurídico.

Impõe-se, ademais, que a natureza do direito material envolvido seja suscetível de modificação subjetiva, vale dizer, não refira a direito de caráter personalíssimo, o qual se extingue “com a morte do titular ou se altera estruturalmente com a substituição do sujeito” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 33ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Vol. I, p. 395).

Na seara do direito da seguridade social, a concessão e a renúncia a benefício previdenciário, é cediço, constituem direitos *intuito personae*, cuja disposição se atribui, unicamente, ao segurado titular, na linha de julgados já apontados.

É personalíssima, ainda, a renúncia promovida pelo beneficiário titular com o objetivo de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral da Previdência Social – RGPS ou em regime próprio de Previdência, segundo compreensão sedimentada em precedente dotado de eficácia vinculante (1ª S., REsp n. 1.334.488/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.03.2019, DJe 29.05.2019).

Outrossim, consolidou-se, igualmente em sede de recurso especial submetido à sistemática repetitiva, a intransmissibilidade de benefícios assistenciais, uma vez que, “pela ausência de contribuição prévia, são personalíssimos e, portanto, intransferíveis aos dependentes” (1ª S., REsp n. 1.648.305/RS, Rel. p/ acórdão Min. Regina Helena Costa, j. 22.08.2018, DJe 26.09.2018).

Isso considerado, verifica-se que o objeto da ação revisional em foco, limitada a formular pedido de *readequação* de benefícios previdenciários já concedidos – no caso, aposentadoria e/ou pensão por morte –, distancia-se, largamente, de tais hipóteses impeditivas, porquanto nela não se articula

pretensão vinculada a direito privativo, cujo exercício demandaria a manifestação de vontade do então titular da prestação previdenciária originária.

Noutras palavras, a revisão judicial de benefício é vocacionada a provocar apenas a implementação de ajustes nos valores da prestação previdenciária, incapaz, *ipso facto*, de afetar o direito primário, de índole personalíssima.

A rigor, incorporado o benefício ao patrimônio jurídico do segurado titular por regular ato de concessão, eventuais alterações dos parâmetros da outorga, indutores de reflexos financeiros, descolam-se da esfera da titularidade exclusiva do segurado, assumindo natureza puramente econômica, e, por conseguinte, passíveis de transferência a terceiros legitimados.

Daí porque, partindo-se dessa decisiva distinção ontológica, afirma-se que “os sucessores não têm legitimidade para pleitear direito personalíssimo, não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/91)” (2ª T., AgRg no AREsp n. 492.849/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 09.06.2016, DJe 21.06.2016 - destaquei).

Com efeito, o art. 112 da Lei n. 8.213/1991, a par de dispensar pensionistas e sucessores de se submeterem a arrolamento ou inventário, conforme assinalado, investe-lhes de legitimidade processual para intentar ação revisional da aposentadoria do falecido segurado e da pensão por morte dela resultante, permitindo-lhes, como corolário, auferirem eventuais diferenças pecuniárias devidas e não prescritas, porém não pagas ao *de cujus*, sem subordinar o exercício do direito de ação a nenhuma iniciativa, judicial ou administrativa, do segurado em vida.

De fato, além da ausência de imposição expressa de outras condicionantes no texto legal enfocado, é inegável que embaraçar ou dificultar o direito de os legitimados buscarem valores devidos ao instituidor do benefício abre espaço para eventual – e indesejável – enriquecimento sem causa da Administração.

Por isso, consoante orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal, ao perseguir a revisão da renda mensal da aposentadoria para que repercuta no cálculo da pensão por morte, o “pensionista que busca em juízo diferenças no benefício já em manutenção, ao qual tem direito, pleiteia *em nome próprio direito próprio, não havendo que se cogitar de ofensa ao art. 6º do CPC [atual art. 18]*” (2ª T., AgRg no REsp n. 1.576.207/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.03.2016, DJe 16.03.2016 – destaquei).

Anote-se, por oportuno, que a legitimidade ativa de pensionistas para ajuizar ação revisional previdenciária foi adotada como premissa à conclusão alcançada pela 1ª Seção acerca da forma de contagem do prazo decadencial de revisão da aposentadoria e da pensão por morte, nos termos da fundamentação exposta no voto vencedor proferido, *verbis*:

Nesse panorama, se já havia decaído, para o instituidor da pensão, o direito à revisão de sua aposentadoria, o titular da pensão por morte não mais poderá exercê-lo, porquanto ele já perecera, situação que não pode ser mitigada, por força do princípio da *actio nata*, que diz respeito ao direito de ação, não fazendo ressurgir o direito material correspondente.

No caso, o pedido de revisão da pensão por morte exige, como pressuposto necessário, a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria que a originou. Todavia, se o direito à revisão da aposentadoria não mais existia – quando ocorrido o óbito, em 2008, e concedida a pensão –, em face da inércia do falecido titular, instituidor da pensão, não é possível reconhecê-lo, posteriormente, para os seus dependentes.

[...]

De fato, o direito de rever o benefício originário pertencia ao falecido segurado, que não o exerceu. *Por conseguinte, considerando que o direito decaiu, não poderá, posteriormente, ser invocado pela titular da pensão por morte, à qual restará, tão somente, em sendo o caso, o direito de rever os critérios utilizados no cálculo da renda mensal inicial da própria pensão, por exemplo, se inobservados os parâmetros estabelecidos no art. 75 da Lei 8.213/91.*

*Reafirme-se que o princípio da actio nata faz nascer, para o novo beneficiário, apenas o **direito de ação, não o direito material** – relacionado à graduação econômica do benefício originário, especificamente, à fixação da renda mensal inicial –, direito que, no caso, já foi extinto, pelo decurso do prazo decadencial.*

[...]

Nesse diapasão, entendo que as teses fixadas pelo STJ, no julgamento dos Recursos Especiais repetitivos 1.326.114/SC e 1.309.529/PR (Tema 544), 1.612.818/PR e 1.631.021/PR (Tema 966), bem como pelo STF, em regime de repercussão geral, no julgamento dos Recursos Extraordinários 626.489/SE e 630.501/RS, afastam a pretensão da ora embargante, porquanto, quando do óbito do instituidor da pensão, em 2008, e da concessão do aludido benefício, em 01/11/2008, já havia decaído o direito material à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do instituidor do benefício derivado.

Desse modo, *não há como afastar a incidência do prazo decadencial, quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, porquanto, uma vez que já decaído esse direito, para o instituidor da pensão por morte, não se pode reconhecê-lo para a parte dependente, beneficiária da pensão.*

[...]

Por sua vez, o princípio da *actio nata*, embora faça iniciar, para a titular da pensão por morte, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação, não pode servir de fundamento para alcançar *direito* já fulminado pelo decurso do prazo decadencial.

É certo que, *com a concessão da pensão por morte*, pelo sempre invocado princípio da *actio nata* – vinculado ao prazo prescricional do direito de ação, e não ao prazo decadencial –, *a pensionista passa a ter legitimidade ativa e direito de ação (actio nata) para postular o direito à revisão da aposentadoria do instituidor da pensão, o que não vingará, se o direito material em si tiver sido fulminado pela decadência*, o que ocorreu, no caso presente, no qual se alega que o *de cujus* teria adquirido direito a uma aposentadoria mais vantajosa, mas não postulara a revisão da sua renda mensal inicial, no prazo decadencial de dez anos.

(EREsp 1.605.554/PR, Relatora p/ acórdão Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 27/02/2019, DJe 02/08/2019 - destaquei)

Aliás, registre-se que a própria autarquia previdenciária já se manifestou pela legitimidade de pensionista para revisar a renda mensal da aposentadoria, bem como para perceber os valores devidos ao beneficiário falecido, nos seguintes termos:

[...] o pensionista tem o direito de revisar a renda do benefício originário, porque o *de cujus* o tinha e o pensionista o sucedeu no direito de receber os valores que aquele não recebeu em vida, o que incluiria o direito de discutir a própria renda do benefício. Em suma, *há legitimidade, por força de lei, para receber tudo o que era devido em vida ao segurado*. E caso a renda do benefício anterior seja alterada para pagar ao pensionista os valores não recebidos em vida pelo segurado, evidentemente essa alteração terá reflexos na pensão.

(Manifestação nos autos do REsp 1.681.670/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019, fls. 134/135e - destaquei)

Nesse contexto, os dependentes habilitados à pensão por morte, e, *na falta deles*, os sucessores civilmente definidos, detêm legitimidade para figurarem no polo ativo de ação previdenciária revisional, ajuizada com o escopo de revisar, conforme o caso, a aposentadoria do *de cujus* (benefício originário) e/ou a pensão por morte dela decorrente (benefício derivado), bem como de perceberem as diferenças pecuniárias resultantes da readequação de ambos os benefícios, independentemente de iniciativa do titular em vida, e observada eventual ocorrência de decadência e de prescrição, nos termos delineados.

VI. Proposição das teses a serem firmadas

Diante do exposto, propõe-se a fixação das seguintes teses para efeito dos arts. 1.036 do CPC/2015 e 256-Q do RISTJ:

I. O disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 é aplicável aos âmbitos judicial e administrativo;

II. Os pensionistas detêm legitimidade ativa para pleitear, por direito próprio, a revisão do benefício derivado (pensão por morte) – caso não alcançada pela decadência –, fazendo jus a diferenças pecuniárias pretéritas não prescritas, decorrentes da pensão recalculada;

III. Caso não decaído o direito de revisar a renda mensal inicial do benefício originário do segurado instituidor, os pensionistas poderão postular a revisão da aposentadoria, a fim de auferirem eventuais parcelas não prescritas resultantes da readequação do benefício original, bem como os reflexos na graduação econômica da pensão por morte; e

IV. À falta de dependentes legais habilitados à pensão por morte, os sucessores (herdeiros) do segurado instituidor, definidos na lei civil, são partes legítimas para pleitear, por ação e em nome próprios, a revisão do benefício original – salvo se decaído o direito ao instituidor – e, por conseguinte, de haverem eventuais diferenças pecuniárias não prescritas, oriundas do recálculo da aposentadoria do de cujus.

Ausentes os requisitos do art. 927, § 3º, do CPC/2015, mostra-se desnecessária a modulação dos efeitos do presente julgamento.

VII. Solução do caso concreto (recurso especial do particular)

Na origem, trata-se de ação previdenciária revisional na qual o Autor “pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição número 46/082.621.629-3, titularizada pelo pai já falecido, com reflexos na pensão por morte, recebida pela genitora, já falecida, para recebimento dos valores atrasados aos herdeiros” (fl. 125e).

A sentença, reconhecendo a ilegitimidade ativa, julgou extinto o processo sem resolução de mérito (fls. 100/106e) e, interposta apelação, o tribunal de origem negou-lhe provimento, essencialmente sob os seguintes fundamentos (fls. 171/172e):

A presente ação versa sobre direito personalíssimo, cabendo somente ao titular o exercício do direito de ação, pleiteando diferenças que entendesse devidas (artigo 18 do CPC), sendo certo que no caso em tela não houve ação ou

requerimento administrativo de revisão iniciados pelo falecido, bem como os autores não são titulares de benefício previdenciário instituído pelo *de cujus*. Não há que se falar em sucessão processual tratada no art. 112, da Lei n. 8.213/1991 ou art. 110, do CPC, situação em que a legitimidade ativa estaria legalmente configurada, porquanto não exercido o direito de ação pelo titular do direito subjetivo, falecido antes do início do processo, conforme decisão da Corte Regional da 3ª Região [...]

[...]

Nesse passo, direito personalíssimo, indisponível em tese, é aquele intrínseco a determinada pessoa, cujo exercício exclusivamente lhe compete, e tem por objeto a própria pessoa ou é concedido em virtude de alguma de suas específicas condições, tendo por escopo a dignidade, o respeito e a consideração da pessoa humana.

Direitos personalíssimos se extinguem com a morte da pessoa natural, quando não exercidos pelo seu único titular, não se transmitindo, não guardando pertinência com herança, que é resultante da arrecadação de bens corpóreos e de feição economicamente apropriada do *de cujus*.

Destarte, não é dado à parte autora, estranha à relação jurídica material, pleitear direito que não foi pleiteado em vida pelo beneficiário e que, portanto, jamais lhe poderia ter sido transferido com o óbito e a abertura da sucessão hereditária.,

[...]

Ressalto que o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos seus dependentes habilitados (art. 112, da Lei 8.213/91), desde que o falecido tenha adquirido o direito em vida, o que não é o caso.

Dessarte, diante das teses fixadas e nos termos do art. 255, § 5º, do RISTJ, impõe-se a reforma do acórdão recorrido.

Posto isso, ***dou provimento*** ao recurso especial para reconhecer a legitimidade ativa da parte autora e determinar o *retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição*, a fim de que se proceda a novo julgamento do pedido, conforme se entender de direito, observada a fundamentação exposta.

Por conseguinte, diante da solução adotada, prejudicado o exame dos honorários advocatícios, os quais deverão ser objeto de novo arbitramento pela instância ordinária.

Publicado o acórdão, determino a comunicação à Presidência do Superior Tribunal de Justiça, aos Ministros da Primeira Seção, bem como aos Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça e à Turma Nacional de Uniformização.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.862.792-PR (2020/0040290-8)

Relator: Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5)

Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná

Recorrido: Joao Daniel Andrade de Paula

Advogado: João Daniel Andrade de Paula (em Causa Própria) - PR058996

Interes.: Ministério Público do Estado de São Paulo - “Amicus Curiae”

Interes.: Estado do Rio Grande do Sul - “Amicus Curiae”

Procurador: Márcia dos Anjos Manoel e outro(s) - RS106381

EMENTA

Direito Administrativo sancionador. Processual Civil. Recurso especial julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos. Insurgência oriunda de acórdão da Corte Parananense que chancelou medida de indisponibilidade de bens na ação de improbidade, excluindo-se, porém, a quantia referente à multa civil. Conclusão adversária da compreensão uníssona desta Corte Superior no ponto da não inclusão da multa civil. Recurso especial do *Parquet* Estadual conhecido e provido, com fixação de tese acerca da admissibilidade da inclusão da multa civil no importe a ser bloqueado na lide sancionadora.

1. Cifra-se a controvérsia em saber se é possível - ou não - a inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada na ação de improbidade administrativa, inclusive naquelas demandas ajuizadas com esteio na alegada prática de conduta prevista no art. 11 da Lei 8.429/1992, tipificador da ofensa aos princípios nucleares administrativos.

2. Mesmo ao tempo do julgamento repetitivo acerca da dispensa de demonstração de dissipação patrimonial como requisito para a concessão da medida de indisponibilidade (REsp 1.366.721/BA), já havia pronunciamentos dos Julgadores desta Corte Superior acerca da inclusão da multa civil no importe a ser constrito na ação de improbidade. Essa posição se mostrou dominante, uníssona, pacífica e atual.

3. Não se pode deixar de registrar louváveis razões de decidir de algumas Cortes Locais, ao assinalarem que a multa civil não deveria ser incluída no decreto de indisponibilidade, por consubstanciar presunção de que haverá sanção futura, o que revelaria prática em prejuízo à garantia constitucional da presunção de inocência e do devido processo legal.

4. O argumento adversário à inclusão da multa civil radica no fato de que não teria sido por displicência ou falta de motivação que o legislador tenha sinalizado o bloqueio de bens para assegurar a restituição do dano ao Erário ou a devolução do acréscimo patrimonial pessoal, sem fazer alusão aos possíveis – e contingentes – valores da sanção de multa civil.

5. Muito embora a premissa para o não cômputo do valor da multa civil, para certos ilustrativos de alguns Tribunais, como do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, concentre-se em alegada antecipação de pena, a interpretação que se deu neste colendo Superior Tribunal de Justiça é de que devem ser empreendidas providências para que o processo esteja assegurado quanto a eventual condenação futura, no que engloba a reprimenda pecuniária.

6. Além disso, ainda que inexistente prova de enriquecimento ilícito ou lesão ao patrimônio público, é possível a decretação da providência cautelar, notadamente pela possibilidade de ser cominada, na sentença condenatória, a pena pecuniária de multa civil como sanção autônoma, cabendo sua imposição, inclusive, em casos de prática de atos de improbidade que impliquem tão somente violação a princípios da Administração Pública.

7. Essa providência de inclusão da multa civil na medida constritiva em ações de improbidade administrativa exclusivamente amparadas no art. 11 da Lei 8.429/1992 não implica violação do art. 7o., caput e parágrafo único, da citada lei, pois destina-se, de todo modo, a assegurar a eficácia de eventual desfecho condenatório à sanção de multa civil.

8. Recurso Especial do *Parquet* Paranaense conhecido para, em julgamento segundo a sistemática dos recursos repetitivos, fixar a seguinte tese: *é possível a inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada na ação de improbidade*

administrativa, inclusive naquelas demandas ajuizadas com esteio na alegada prática de conduta prevista no art. 11 da Lei 8.429/1992, tipificador da ofensa aos princípios nucleares administrativos. Em consequência, dá-se provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido, admitindo-se a inclusão do valor da multa civil na medida de indisponibilidade patrimonial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido, admitindo-se a inclusão do valor da multa civil na medida de indisponibilidade patrimonial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2021 (data do julgamento).

Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5), Relator

DJe 3.9.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5):
1. Cuida-se de Recurso Especial do *Ministério Público do Estado do Paraná* interposto com fulcro na alínea *a* do art. 105, III, da CF/1988, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que contou com a seguinte ementa:

Agravo de instrumento. Improbidade administrativa. Ofensa aos princípios da Administração Pública. Decretação de indisponibilidade de bens para garantir o pagamento de multa civil, mesmo nas hipóteses do artigo 11 da Lei 8.429/1992. Índícios suficientes de cometimento de atos ímprobos que autorizam a medida, todavia, inexistentes indicativos de sofrimento coletivo a respaldar indisponibilidade de bens para suportar condenação em dano moral coletivo, além de que, na decretação de indisponibilidade de bens, deve ser assegurado, apenas, o valor do ressarcimento do dano, sem antecipar eventuais aplicações de sanções (como a multa civil). Conhecimento e provimento do recurso (fls. 1.528/1.538).

2. Nas razões de seu Apelo Raro, a parte vindica a reforma do acórdão recorrido por alegada ofensa ao art. 489, § 1o., VI, e 927 do Código de Processo Civil, e ao art. 7o. da Lei 8.429/1992, aos seguintes argumentos: (a) uma vez reconhecido o *fumus boni juris*, o valor de possível multa civil deve estar garantido pela medida assecuratória; (b) o Superior Tribunal de Justiça vem adotando, desde o ano de 2016, a tese de que a multa civil deve estar inclusa na determinação constrictiva, o que confere ao entendimento certo caráter de estabilidade, embora não tenha sido firmado em sede repetitiva. Pede o conhecimento e o provimento da insurgência, de modo que o valor da multa civil passe a constar do decreto de indisponibilidade de bens na lide sancionadora de origem.

3. A Presidência da Corte de origem, consoante assinalado, não apenas deferiu o processamento do recurso, como também o selecionou como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os feitos que, naquela Corte, cuidem da questão; o douto Ministério Público Federal, em parecer, opinou pela admissibilidade da insurgência como Representativa.

4. A douta Primeira Seção desta Corte Superior, em julgamento realizado em 16.06.2020, houve por bem promover a afetação do tema, em aresto que contou com a seguinte ementa, cuja relatoria coube ao Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*:

Direito sancionador. Processual Civil. Recurso especial. Representativo de controvérsia. Definição se é possível incluir ou não o valor de eventual multa civil no decreto de indisponibilidade de bens nas ações de improbidade administrativa. Ato de afetação ao rito dos repetitivos pelo colegiado da Primeira Seção do STJ. Observância do art. 1.036, § 5o. do Código Fux e dos arts. 256-E, II, e 256-I do RI/STJ. Suspensão dos feitos em segundo grau de jurisdição.

1. Delimitação da tese: definir se é possível – ou não – a inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada na ação de improbidade administrativa, inclusive naquelas demandas ajuizadas com esteio na alegada prática de conduta prevista no art. 11 da Lei 8.429/1992, tipificador da ofensa aos princípios nucleares administrativos.

2. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do Código Fux (arts. 256-E, II e 256-I do RISTJ) (fls. 1.675/1.676).

5. Posteriormente, em questão de ordem suscitada pelo então Relator, o Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, para elucidar a abrangência da suspensão, a Seção decidiu, por maioria, não suspender a tramitação dos processos (fls. 1.702).

6. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República *Sandra Cureau*, opinou pelo provimento do recurso (fls. 1.724/1.728).

7. Foi deferido o ingresso do MP/SP como *amicus curiae* (fls. 1.715/1.716).

8. Em síntese, é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5) (Relator): 1. A questão submetida a análise no presente Recurso Especial, após julgamento de proposta de afetação, é: *definir se é possível - ou não - a inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada na ação de improbidade administrativa, inclusive naquelas demandas ajuizadas com esteio na alegada prática de conduta prevista no art. 11 da Lei 8.429/1992, tipificador da ofensa aos princípios nucleares administrativos.*

2. **A Primeira Questão.** Quanto à primeira questão levantada, isto é, saber se é possível a inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada na ação de improbidade administrativa, é preciso, para logo, assinalar que, ao que revelam os julgados desta Corte Superior alusivos ao tema, *não há dissídio jurisprudencial entre os Órgãos Fracionários especializados na temática*, que apontam para a admissibilidade de inclusão da multa civil na indisponibilidade de bens na ação de improbidade.

3. Inclusive, é crucial dizer que, mesmo ao tempo do julgamento repetitivo acerca da dispensa de demonstração de dissipação patrimonial como requisito para a concessão da medida de indisponibilidade (REsp 1.366.721/BA), já havia pronunciamentos dos Julgadores desta Corte Superior acerca da inclusão da multa civil no importe a ser constricto.

4. É relevante à cognição do tema lembrar alguns julgados de cada um dos Colegiados:

Primeira Turma

Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Improbidade administrativa. Violação dos princípios da Administração Pública. Indisponibilidade de bens. Possibilidade. Precedentes.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ainda que inexistente prova de enriquecimento ilícito ou lesão ao patrimônio público, faz-se

plenamente possível a decretação de indisponibilidade de bens, notadamente pela possibilidade de ser cominada, na sentença condenatória, a pena pecuniária de multa civil como sanção autônoma, cabendo sua imposição, inclusive, em casos de prática de atos de improbidade que impliquem tão somente violação a princípios da Administração Pública. Precedentes: AgInt no REsp 1.500.624/MG, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 5/6/2018; AgRg no REsp 1.311.013/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/12/2012; AgRg no REsp 1.299.936/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23/4/2013.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem ao decidir pelo “indeferimento do pedido de indisponibilização de bens dos agravantes, pois não haveria dano ao erário, embora cumpra admitir que sobre o concurso em tela pesam fortes suspeitas”, divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.748.560/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10/03/2020, DJe 13/03/2020).

Processual Civil e Administrativo. Improbidade administrativa. Indisponibilidade de bens. Inclusão da multa civil. Possibilidade.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC” (Enunciado Administrativo n. 3).

2. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 7º da Lei n. 8.429/92, tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, ainda que adquiridos anteriormente à prática do suposto ato de improbidade, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil. Precedentes.

3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1.778.024/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe 20/11/2019).

Processual Civil. Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Indisponibilidade de bens. Abrangência para incluir o valor da eventual aplicação de multa civil. Possibilidade. Precedentes desta Corte. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada. Aplicação de multa. Art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabimento.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte tem entendimento segundo o qual, em ação por improbidade administrativa, a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos

agentes de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao Erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil aplicada como sanção autônoma.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1.803.368/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 05/09/2019, DJe 11/09/2019).

Processual Civil. Administrativo. Improbidade administrativa. Agravo interno no agravo em recurso especial. Possibilidade de julgamento monocrático. Fundamentação das decisões judiciais. Indisponibilidade de bens. *Fumus boni iuris* reconhecido pela Corte local. Súmula 7/STJ. Suposto pedido de desistência do Ministério Público. Dispositivo suscitado nas razões do apelo não contém comando capaz de infirmar as razões do acórdão.

1. A decisão singular que negou provimento ao agravo em recurso especial encontra suporte na Súmula 568/STJ, que autoriza o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, a dar ou negar provimento ao recurso quando houver jurisprudência dominante acerca do tema.

2. Não ocorreu ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. A jurisprudência desta Corte de Justiça se firmou no sentido de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do legitimado passivo, uma vez que o periculum in mora está implícito no art. 7º da Lei n. 8.429/1992 (LIA).

3. É pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a assegurar futura execução, na eventualidade de ser proferida sentença condenatória de ressarcimento de danos, de restituição de bens e valores havidos ilicitamente, bem como de pagamento de multa civil.

4. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem quanto à presença de indícios da prática de ato de improbidade administrativa demandaria,

necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Com relação à alegada ofensa ao art. 998 do CPC/15, referido dispositivo legal não contém comando capaz de sustentar a tese recursal e infirmar o juízo formulado pelo acórdão recorrido. Dessa maneira, impõe-se ao caso concreto a incidência da Súmula 284/STF (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”).

6. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1.194.322/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018)

Segunda Turma

Processual Civil e Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Enunciado Administrativo 3/STJ. Improbidade administrativa. Indisponibilidade de bens. Entendimento consolidado no STJ no sentido de que a medida constritiva deve recair sobre quantos bens quantos forem necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta o potencial valor da multa civil. Agravo interno não provido.

1. Esta Corte Superior possui jurisprudência consolidada no sentido de que a multa civil pode integrar o decreto de indisponibilidade de bens, eis que o referido bloqueio deve recair sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano. Julgados do STJ.

2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.859.574/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/08/2020, DJe 27/08/2020).

Administrativo e Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Improbidade administrativa. Indisponibilidade dos bens. Precedentes.

1. Trata-se de ação civil pública em que se discutem indícios da prática de atos de improbidade que podem ter gerado prejuízo ao erário na ordem de R\$ 3.170.501.420,91 (três bilhões, cento e setenta milhões, quinhentos e um mil, quatrocentos e vinte reais e noventa e um centavos).

2. Esta Corte Superior firmou entendimento de que a indisponibilidade dos bens, em ação de improbidade, deve observar o valor da totalidade da lesão ao erário, acrescido do montante de possível multa civil.

3. Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça fixou jurisprudência no sentido de haver solidariedade entre os corréus da ação até a instrução final do processo, sendo assim, o valor a ser indisponibilizado para assegurar o ressarcimento ao erário deve ser garantido por qualquer um deles, limitando-se

a medida constritiva ao quantum determinado pelo juiz, sendo defeso que o bloqueio corresponda ao débito total em relação a cada um.

4. Agravo interno a que se nega provimento. (AglInt no REsp 1.827.103/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 25/05/2020, DJe 29/05/2020).

Processual Civil. Ação de improbidade administrativa. Prejuízo ao erário. Indisponibilidade de bens. Existência de recurso repetitivo sobre a matéria. Dever do Tribunal de origem seguir a orientação do STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o recorrido, pela prática de ato de improbidade administrativa, “consistente na falta de apresentação de defesa em processos trabalhistas, o que culminou com a decretação da revelia e condenação de empresa publica bimunicipal “ao pagamento de verbas rescisórias no valor de R\$ 261, 472,63 (duzentos e sessenta e um mil, quatrocentos e setenta e dois reais e sessenta e três centavos).

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, relator para o acórdão o ilustre Ministro Og Fernandes, sedimentou a possibilidade de “o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.”

3. Ademais, a medida não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que “o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa”.

4. Dessarte, o magistrado possui o dever/poder de, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

5. Ao interpretar o art. 7º da Lei 8.429/1992, o STJ tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, incluído o bloqueio de ativos financeiros, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil, excluindo-se os bens impenhoráveis.

6. Recurso Especial provido. (REsp 1.833.029/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019).

Recurso especial. Improbidade administrativa. Agravo de instrumento. Indisponibilidade de bens. Abrangência. Multa civil. Cabimento. Recurso especial conhecido e provido.

I - Trata-se, na origem, de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra decisão que indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens. Sustenta-se, em resumo, que estão presentes todos os requisitos legais para a decretação da medida cautelar.

II - O Tribunal de origem conheceu e deu parcial provimento ao recurso interposto, decretando a indisponibilidade de bens, mas afastando dessa medida cautelar o valor de eventual multa civil.

III - É remansoso, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento à luz do qual o valor de eventual multa civil integra a ordem de indisponibilidade de bens nas ações de improbidade administrativa, haja vista o caráter assecutorio da eficácia da sentença condenatória a ser porventura prolatada. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.411.373/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 23/5/2019, DJe 30/5/2019; REsp 1.693.921/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18/9/2018, DJe 16/11/2018.

IV - Recurso especial conhecido e provido, para reformar em parte o acórdão recorrido e determinar que a ordem de indisponibilidade de bens abranja também o valor de eventual multa civil. (REsp 1.825.229/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019).

Administrativo e Processual Civil. Agravo interno no agravo interno no recurso especial. Improbidade administrativa. Indisponibilidade de bens. Inclusão do valor de possível multa civil, como sanção autônoma. Possibilidade. Precedentes do STJ. Agravo interno improvido.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial o Tribunal de origem deu provimento a Agravo de Instrumento, interposto pelo ora agravante, contra decisão que, nos autos de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, havia decretado a indisponibilidade dos bens dos réus.

III. No caso, o acórdão recorrido destoou da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que é firme no sentido de que (a) “a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma” (STJ, REsp 1.319.515/ES, Rel. p/ Acórdão Ministro *Mauro Campbell Marques, Primeira Seção*, DJe de 21/09/2012); e (b) “ainda que inexistente prova de enriquecimento ilícito ou lesão ao patrimônio público, faz-se plenamente possível a decretação da providência cautelar, notadamente pela possibilidade de ser cominada, na sentença condenatória, a pena pecuniária de multa civil como sanção autônoma, cabendo sua imposição, inclusive, em casos de prática de atos de improbidade que impliquem tão somente violação a princípios da Administração Pública” (STJ, AgInt no REsp 1.500.624/MG, Rel. Ministro *Sérgio Kukina, Primeira Turma*, DJe de 05/06/2018).

IV. Agravo interno improvido. (AgInt no AgInt no REsp 1.751.201 /SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

5. Importante anotar que os referidos julgados foram apreciados por uma composição turmária que representa, em essência, a composição atual. Nesses Órgãos, houve apenas a saída dos Ministros *Humberto Martins*, que assumiu funções na Alta Administração da Corte, e *Napoleão Nunes Maia Filho*, que se aposentou no final de 2020. Portanto, não há substancial alteração na composição desta Primeira Seção que venha a indicar possível mudança de entendimento na questão.

6. Noutras palavras, os ilustrativos estão atrelados à compreensão jurídica atual, vigente e em constante aplicação, demandando, por ora, apenas o atributo vinculativo que as soluções repetitivas carregam. Logo, não há necessidade do desenvolvimento propriamente dito da tese.

7. Até por isso, dessume-se da espécie que a pretensão da Corte de origem, ao apontar feitos representativos da controvérsia para possível afetação do tema, tenha sido precisamente a contribuição ao alcance da inteligência imperativa que o julgamento sob sistemática repetitiva pode alcançar.

8. Outro item relevante, nesse âmbito, está no fato de que o julgamento por sistemática afetada pelas Cortes Superiores demonstra o caráter *proativo* desses Tribunais, lançando preocupação ao futuro, não apenas *reativo*, isto é, destinado ao controle de legalidade das decisões já proferidas pelos Tribunais locais, do que ocorreu no passado; lição do processualista italiano MICHELE TARUFFO (*Processo Civil Comparado. Ensaios*. Organizado por Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 120).

9. Essa diferença é fundamental para o caso concreto, que é Recurso Especial tirado de Agravo de Instrumento julgado no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *O que aconteceria se houvesse julgamento de mérito da ação primitiva ou se a parte recorrente desistisse do recurso nesta Corte Superior?* Em situações ordinárias de julgamento de Recurso Especial, haveria perda de objeto da insurreição.

10. Lado outro, em julgamento com caráter proativo, o julgamento meritório na origem ou o pedido de desistência do recorrente não importa em finalização processual, pois a reputação que se deu ao julgamento repetitivo permite que se continue a apreciar isoladamente a tese, ainda que, ao fim, se proclame, a depender da análise tópica, que ela não poderia eventualmente ser aplicada ao caso concreto, porque o processo de origem tomou outro rumo. Daí é que se extrai a altíssima nomeada da solução via sistemática repetitiva; lição dos Professores TERESA ARRUDA ALVIM e BRUNO DANTAS na obra

Recurso Especial, *Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro* (São Paulo: Thomson Reuters/RT, 2019).

11. Cumpre registrar, de outra banda, as louváveis razões de decidir de algumas Cortes Locais, ao assinalarem que a multa civil não deveria ser incluída no decreto de indisponibilidade, por consubstanciar presunção de que haverá sanção futura, o que revelaria prática em prejuízo à garantia constitucional da presunção de inocência e do devido processo legal.

12. O argumento adversário à inclusão da multa civil radica no fato de que não teria sido por displicência ou falta de motivação que o legislador tenha sinalizado o bloqueio de bens para assegurar a restituição do dano ao Erário ou a devolução do acréscimo patrimonial pessoal, sem fazer alusão aos possíveis – e contingentes – valores da sanção de multa civil. Cumpre registrar o dispositivo da Lei de Improbidade:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

13. Muito embora a premissa para o não cômputo do valor da multa civil, para certos ilustrativos de alguns Tribunais, como da Corte Bandeirante, se concentre em alegada antecipação de pena, a interpretação que se deu neste colendo Superior Tribunal de Justiça é que devem ser empreendidas providências para que o processo esteja assegurado quanto a eventual condenação futura, no que engloba a reprimenda pecuniária.

14. Essa concepção ficou bem revelada no entendimento que se formou acerca da solidariedade passiva nessa determinação constritiva, ou seja, se é certo que não é possível promover a totalidade do bloqueio sobre todos os acionados (uma supergarantia), lado outro qualquer réu está sujeito a experimentar sobre si a integralidade da medida, ainda que haja na demanda outros réus que não tenham suportado qualquer efeito da indisponibilidade. Isso porque o objetivo é, tão logo detectada a plausibilidade da pretensão, que se tenha a garantia nos autos: uma vez alcançada a integralidade da garantia sobre qualquer réu, nada mais há de ser disponibilizado, até que se resolva a responsabilidade – se houver – de cada qual.

15. Por isso é que, dentro da coerência epistemológica que foi se delineando ao longo de anos de controle de legalidade típico da Corte de Sobreposição, o valor da multa civil passou a ser havido como admissível no decreto de indisponibilidade patrimonial.

16. *A segunda questão, em desdobramento.* Vale ressaltar que, na pergunta suscitada no aresto de afetação ao Tema 1.055, busca-se saber se a medida constritiva também poderia incidir nos casos de ações ancoradas exclusivamente na potencial prática de atos tipificados como violadores a princípios administrativos (art. 11 da Lei 8.429/1992).

17. A pergunta se situa no fato de que, em casos tais, pode não ocorrer lesão alguma aos cofres públicos, nem mesmo proveito pessoal ilícito, isto é, a repercussão patrimonial do fato reputado ímprobo seria limitada ou inexistente.

18. Uma situação ilustrativa é a promoção pessoal de Prefeito realizada com verbas particulares (AREsp 672.726/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Sérgio Kukina, DJe 04/02/2019). Também é comum se verificar a lesão corporal praticada por agente público contra particular (REsp 1.081.743/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22/03/2016). São situações em que a tipificação reside apenas na suposta prática de ofensa a princípios éticos administrativos.

19. Pela pesquisa de jurisprudência dos Órgãos Fracionários desta Corte Superior, essa questão desdobrada da primeira não é causa suficiente para apartar a compreensão de que, igualmente, o valor da multa civil é passível de ser bloqueado, ainda que seja o único montante a gerar bloqueio nessas ações fundadas em ofensa a princípios nucleares administrativos.

20. Noutras palavras, *ainda que inexistente prova de enriquecimento ilícito ou lesão ao patrimônio público, é possível a decretação da providência cautelar, notadamente pela possibilidade de ser cominada, na sentença condenatória, a pena pecuniária de multa civil como sanção autônoma, cabendo sua imposição, inclusive, em casos de prática de atos de improbidade que impliquem tão somente violação a princípios da Administração Pública.* Confira-se:

Administrativo. Improbidade administrativa. Agravo interno no recurso especial. Medida cautelar de indisponibilidade de bens. *Periculum in mora* implícito. Possibilidade de concessão *inaudita altera pars*. Finalidade. Resultado útil do processo. Multa civil. Sanção autônoma.

1. A decretação da medida cautelar de indisponibilidade de bens, em casos como o presente, não reclama o reexame de fatos ou provas. Com efeito, o juízo que se impõe restringe-se ao enquadramento jurídico, ou seja, à consequência

que o Direito atribui aos fatos e provas que, tal como delineados pelas instâncias ordinárias, darão suporte (ou não) à providência.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou orientação no sentido de que a decretação da indisponibilidade de bens, na ação de improbidade administrativa, prescinde da demonstração da dilapidação do patrimônio do réu, ou de que tal esteja para ocorrer, visto que o *periculum in mora* se acha implícito no comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, daí porque, a tal desiderato (indisponibilização de bens), basta a concreta demonstração da fumaça do bom direito, decorrente de fortes indícios da alegada prática do ato ímprobo (REsp 1.366.721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19/09/2014).

3. A indisponibilidade e o sequestro de bens constituem medidas destinadas a assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional pretendida, podendo ser concedidas *inaudita altera pars*, antes mesmo do recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa.

4. Ainda que inexistente prova de enriquecimento ilícito ou lesão ao patrimônio público, faz-se plenamente possível a decretação da providência cautelar, notadamente pela possibilidade de ser cominada, na sentença condenatória, a pena pecuniária de multa civil como sanção autônoma, cabendo sua imposição, inclusive, em casos de prática de atos de improbidade que impliquem tão somente violação a princípios da Administração Pública.

5. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.500.624/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 03/05/2018, DJe 05/06/2018).

Administrativo. Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Ação civil pública por improbidade administrativa. Erro de capitulação da conduta. Princípio da correlação expressa no Código de Processo Civil. Matérias não devidamente prequestionadas. Súmulas 282 e 356, ambas editadas pelo Supremo Tribunal Federal. Indisponibilidade de bens. Medida que deve ser suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma. Violação dos princípios da Administração Pública. Possibilidade desta medida cautelar. Precedentes do STJ.

1. Não houve o prequestionamento quanto ao suposto erro na capitulação da conduta enquanto inserta no art. 11 da Lei n. 8.429/92 - e não em seu art. 10º - e tampouco quanto aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo certo que não foram opostos embargos de declaração perante as vias ordinárias. Incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356, ambas editadas pelo Supremo Tribunal Federal.

2. No que tange à justeza do decreto da indisponibilidade de bens, o acórdão recorrido consignou que a medida de indisponibilidade é proporcional ao dano investigado, incluindo-se nela também o valor da possível multa a ser aplicada.

Esse entendimento se firmou na mesma orientação deste Sodalício nos termos dos seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.311.013/RO, Rel. Ministro *Humberto Martins, Segunda Turma*, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012; AgRg no REsp 1.311.465/TO, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Segunda Turma*, julgado em 04/09/2012, DJe 24/09/2012, dentre outros.

3. Ainda que se considere que a conduta é subsumível ao art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, mesmo assim é cabível a medida de indisponibilidade.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.299.936/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/04/2013, DJe 23/04/2013).

21. Essa providência de inclusão da multa civil na medida constritiva em ações de improbidade administrativa exclusivamente fundadas no art. 11 da Lei 8.429/1992 não implica violação do art. 7º., *caput* e parágrafo único, da citada lei, pois destina-se, de todo modo, a assegurar a eficácia de eventual desfecho condenatório à sanção de multa civil.

22. O caso ora submetido a julgamento segundo a sistemática dos recursos especiais repetitivos bem demonstra aquilo que passou a ser conhecido como Corte de Precedentes, uma vez que contou com formação do precedente em sua clássica acepção, em que a questão aportou bem definida nesta Seção, a partir da reiterada aplicação de mesma *ratio decidendi* para hipóteses factuais que se identificavam.

23. **Proclamação da tese:** diante das razões ora vertidas, a proposta de tese para o julgamento do tema é: *é possível a inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada na ação de improbidade administrativa, inclusive naquelas demandas ajuizadas com esteio na alegada prática de conduta prevista no art. 11 da Lei 8.429/1992, tipificador da ofensa aos princípios nucleares administrativos.*

24. **Julgamento do caso concreto à luz da tese firmada:** de posse da tese, é ocasião para a análise do caso concreto.

25. O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ao analisar o recurso de Agravo de Instrumento manejado pela parte acionada na ação de improbidade, deu provimento à súplica, aduzindo que *não se mostra razoável a indisponibilidade de bens do agravante no montante de R\$ 310.286,50 (trezentos e dez mil, duzentos e oitenta e seis reais e cinquenta centavos), pois, como visto, a jurisprudência dessa Corte de Justiça é uníssona quanto à impossibilidade de indisponibilidade de bens para assegurar futura multa civil (...)* (fls. 1.537).

26. Verifica-se que a solução oriunda da Corte de origem é adversária da compreensão deste Tribunal Superior no tema, razão pela qual o Recurso Especial do autor da ação comporta acolhimento.

27. Mercê do exposto, conhece-se do Recurso Especial do *Parquet* Paranaense para, em julgamento segundo a sistemática dos recursos repetitivos, fixar a seguinte tese: *é possível a inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada na ação de improbidade administrativa, inclusive naquelas demandas ajuizadas com esteio na alegada prática de conduta prevista no art. 11 da Lei 8.429/1992, tipificador da ofensa aos princípios nucleares administrativos*. Em consequência, dá-se provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido, admitindo-se a inclusão do valor da multa civil na medida de indisponibilidade patrimonial, sempre sob o alerta de que o importe poderá alcançar, em solidariedade passiva, qualquer acionado, mas, atingida a soma vindicada na lide, nada mais há de ser constricto, vedando-se o bloqueio da totalidade do valor sobre todos os acionados.

28. É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.888.049-CE (2020/0198045-1)

Relator: Ministro Og Fernandes

Recorrente: Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará

Recorrido: Antonio Canuto Neto de Azevedo

Advogado: Cristina Sampaio Lima - CE021881

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial sob o rito dos recursos repetitivos. Arts. 5º, IV, e 10 da Lei n. 8.112/1990. Art. 9º, § 2º, da Lei n. 11.091/2005. Concurso público. Exigência de título de ensino médio profissionalizante ou completo com curso técnico em área específica. Candidato portador de diploma de nível superior na mesma área profissional. Qualificação superior à exigida. Possibilidade de

investidura no cargo. Recurso especial conhecido e improvido. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

1. O objeto da presente demanda é definir se candidato aprovado em concurso público pode assumir cargo que, segundo o edital, exige título de Ensino Médio profissionalizante ou completo com curso técnico em área específica, caso não seja portador desse título mas detenha diploma de nível superior na mesma área profissional.

2. O art. 5º, IV, e 10 da Lei n. 8.112/1990; e o art. 9º, § 2º, da Lei n. 11.091/2005 determinam que a investidura em cargo público apenas ocorrerá se o candidato tiver o nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo, conforme estiver previsto no edital do certame. Sobre isso, no entanto, não há controvérsia alguma. A questão que se coloca apresenta uma nota distintiva, qual seja, saber se atende à exigência do edital o candidato que porta um diploma de nível superior na mesma área profissional do título de Ensino Médio profissionalizante ou completo com curso técnico indicado como requisito no certame.

3. Passo a examinar da situação do REsp n. 1.888.049/CE, o que tornará mais claro o fato de que a aceitação de titulação superior à exigida pelo edital em área específica não fere a discricionariedade ou conveniência da administração. O impetrante pleiteia o direito de ser empossado no cargo de Técnico de Laboratório - Área Química, após aprovação em concurso público, tendo sido negada sua investidura sob o argumento de que não teria apresentado a habilitação exigida no edital, consistente no certificado de ensino médio profissionalizante na área de Química ou ensino médio completo com curso técnico na área de Química. Ficou comprovado nos autos que o impetrante é Bacharel e Mestre em Química, está cursando o Doutorado em Química, além de estar regularmente registrado no Conselho Regional de Química da 10ª Região. Ou seja, trata-se de um profissional altamente qualificado para exercer o cargo ora questionado, possuindo, portanto, qualificação bem superior à exigida para o cargo.

4. Sob um prisma da análise econômica do Direito, e considerando as consequências práticas da decisão – nos termos do art. 20 do Decreto-Lei n. 4.657/1942 (acrescentado pela Lei n. 13.655/2018,

que deu nova configuração à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB) –, não se pode deixar de registrar que a aceitação de titulação superior à exigida traz efeitos benéficos para o serviço público e, conseqüentemente, para a sociedade brasileira. Destaco os seguintes: 1) o leque de candidatos postulantes ao cargo é ampliado, permitindo uma seleção mais abrangente e mais competitiva no certame; 2) a própria prestação do serviço público é aperfeiçoada com a investidura de servidores mais qualificados e aptos para o exercício da função pública.

5. Tal postura se coaduna com a previsão do art. 37 da Constituição Federal, que erige o princípio da eficiência dentre os vetores da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

6. A jurisprudência do STJ tratando do caso concreto é pacífica há bastante tempo. A necessidade de afetar o tema como repetitivo se deve à insistência da administração pública na interposição de recursos trazendo a mesma temática repetidas vezes a esta Corte. Após firmar-se o precedente vinculante em recurso repetitivo, os tribunais locais terão o instrumental para evitar a subida de recursos ao STJ, e o Poder Judiciário deverá considerar como litigância de má-fé a eventual postulação contra precedente vinculante.

7. Não se configura presente a necessidade de modulação dos efeitos do julgado, tendo em vista que tal instituto visa a assegurar a efetivação do princípio da segurança jurídica, impedindo que o jurisdicionado de boa-fé seja prejudicado por seguir entendimento dominante que terminou sendo superado em momento posterior, o que, como se vê claramente, não ocorreu no caso concreto.

8. *Tese jurídica firmada: “O candidato aprovado em concurso público pode assumir cargo que, segundo o edital, exige título de Ensino Médio profissionalizante ou completo com curso técnico em área específica, caso não seja portador desse título mas detenha diploma de nível superior na mesma área profissional.”.*

9. Recurso especial conhecido e improvido, nos termos da fundamentação.

10. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno deste STJ.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

DJe 28.9.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de recurso especial manejado pelo *Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará-IFCE*, nos autos do mandado de segurança impetrado por *Antônio Canuto Neto de Azevedo*, contra aresto prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

Administrativo. Concurso público. Técnico em Laboratório - Área Química. Candidato portador de diploma de químico. Requisitos para o cargo. Preenchimento.

1. Hipótese em que se discute se o impetrante, candidato aprovado em concurso para o cargo de Técnico de Laboratório - Área Química, faz jus a tomar posse, o que lhe foi obstado ao argumento de que não preencheria o requisito constante do edital relativo à escolaridade/habilitação.

2. Uma vez que a qualificação exigida no edital para o cargo é "ensino médio profissionalizante na área, ou ensino médio completo com curso técnico na área (Área Química)", e que o impetrante possui o diploma de "bacharelado em química", além de ter concluído curso de mestrado em química, não há dúvidas de que possui qualificação profissional superior à exigida no Edital para o cargo almejado.

3. Mostra-se desarrazoada a exigência em questão, capaz, inclusive, de impedir o acesso ao serviço público de profissional portador de conhecimentos mais profundos do que aqueles exigidos para o desempenho do cargo a ser ocupado.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

Nas razões do especial, interposto com amparo na alínea a do permissivo constitucional, o insurgente afirma violadas as disposições do art. 5º, IV, e 10 da Lei n. 8.112/90; e do art. 9º, § 2º, da Lei n. 11.091/2005.

No aspecto, aduz, em suma:

O recorrido teve a posse indeferida pela autoridade apontada como coatora por não possuir o requisito de investidura previsto no Edital, qual seja, “Ensino Médio Profissionalizante na Área ou Ensino Médio completo com Curso Técnico na Área”, tendo apresentado diploma de graduação em Química.

Com efeito, é incontrovertido nos autos que o impetrante não apresentou a formação escolar exigida no edital, como reconhece o próprio acórdão guerreado. A despeito dessa incompatibilidade, o acórdão recorrido declarou que não havia qualquer óbice a que o impetrante exerça o referido cargo, porquanto o curso superior é mais abrangente do que o curso técnico exigido.

A decisão recorrida traz clara violação ao art. 5º, IV, e 10 da Lei n. 8.112/90, ao admitir que o candidato se invista no cargo sem apresentar a formação profissional exigida no ato convocatório.

(...).

Saliente-se ainda que para o ingresso na Carreira de Técnico em Educação, o art. 9º, § 2º da Lei n. 11.091/2005 exige que se observe a escolaridade e experiência estabelecidas no edital do concurso.

(...).

Portanto, não tendo o recorrido comprovado o requisito de escolaridade estabelecido em edital do concurso para se investir no cargo público, como reconheceu o acórdão, há se reconhecer que os comandos legais supra foram frontalmente lesados por este.

Assim, requer seja o seu recurso conhecido e provido, a fim de que haja a reforma do acórdão regional, denegando-se a segurança.

A parte recorrida não ofereceu contrarrazões, apesar de devidamente intimada.

O Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes assinalou a indicação deste feito como representativo de controvérsia, e que *“encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 15 dias, se manifeste a*

respeito dos pressupostos de admissibilidade deste recurso especial como representativo da controvérsia”.

O Ministério Público Federal manifestou ciência da decisão do Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, ofertando parecer pela admissão do caso como feito repetitivo.

O presente feito foi afetado pela Primeira Seção para ser julgado sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, a fim de definir tese vinculante sobre a *“possibilidade de candidato aprovado em concurso público assumir cargo que, segundo o edital, exige título de Ensino Médio profissionalizante ou completo com curso técnico em área específica, caso não seja portador desse título, mas detenha diploma de nível superior na mesma área profissional”* (afetação conjunta dos Recursos Especiais n. 1.898.186/CE, 1.903.883/CE, e 1.888.049/CE).

O Ministério Público Federal ofertou parecer *“pelo desprovisionamento do recurso especial e pela solução da controvérsia repetitiva no sentido de admitir que candidato aprovado em concurso público que exige título de Ensino Médio profissionalizante ou Ensino Médio completo com curso técnico em área específica, seja empossado no cargo, caso não seja portador desse título, contudo detentor de diploma de nível superior na mesma área profissional”*.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): No caso em exame, na afetação deste feito à sistemática dos recursos especiais repetitivos, a questão representativa da controvérsia ficou delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de candidato aprovado em concurso público assumir cargo que, segundo o edital, exige título de Ensino Médio profissionalizante ou completo com curso técnico em área específica, caso não seja portador desse título, mas detenha diploma de nível superior na mesma área profissional.

1. Fundamentos relevantes da questão jurídica discutida (art. 984, § 2º, c/c o art. 1.038 do CPC/2015, e art. 104-A, I, do RISTJ)

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará-IFCE, parte recorrente, afirma como fundamento relevante da questão debatida neste feito os seguintes pontos:

a) “A decisão recorrida traz clara violação ao art. 5º, IV, e 10 da Lei n. 8.112/90, ao admitir que o candidato se invista no cargo sem apresentar a formação profissional exigida no ato convocatório.”;

b) “Não se pode olvidar que a decisão de admitir servidores com escolaridade de nível médio ou equivalente decorre de um juízo de conveniência da Administração, que lhe é próprio e exclusivo, seara na qual é vedado ao Judiciário se imiscuir.”;

c) “A lógica defendida no aresto recorrido, o de “quem pode o mais pode o menos” não encontra apoio na lei, nem se pode dizer que é razoável, pois não se pode descartar que há diferença substancial entre curso o técnico e o curso superior.”;

d) “A exigência de comprovação da habilitação exigida no edital para posse em cargo público tem o referendo da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”;

e) “Aspecto outro que merece atenção é que a participação de candidato com nível superior em concurso para cargos que exigem nível médio ou técnico desequilibra sensivelmente a concorrência, inviabilizando a concretização do princípio do acesso ao cargo público insculpido no art. 37, II, da CF/88, bem assim o princípio da isonomia previsto art. 5º, pois é evidente que o curso superior confere ao bacharel conhecimento teórico mais abrangente do que um curso técnico, o que cria um sensível desnível na concorrência.”.

Não houve apresentação de contrarrazões pela parte recorrida, apesar de devidamente intimada.

O Ministério Público Federal apresentou parecer em que trouxe os seguintes argumentos:

a) “Observa-se que, o acórdão recorrido adotou interpretação que se coaduna com a orientação jurisprudencial desse Superior Tribunal de Justiça, que afirma caracterizado o direito líquido e certo do candidato detentor de qualificação superior à exigida no edital convocatório, participar e permanecer no concurso público.”;

b) “Afigura-se correto e legítimo este entendimento sobre o tema. A titulação superior àquela exigida no edital, na mesma área profissional, satisfaz inteiramente o requisito de escolaridade para a posse no cargo público almejado. O candidato aprovado que apresenta nível mais alto de escolaridade para a função certamente terá desempenho superior, aportará mais conhecimento para a instituição de ensino, para os alunos e para a sociedade. Benefício para todos.”;

c) “Em sentido oposto, indeferir o ingresso do profissional nestas condições confronta com o próprio interesse público, de selecionar de forma objetiva os mais bem

preparados para exercer o múnus público, com o propósito de excelência na prestação de serviços públicos. Trata-se, portanto, de privilegiar os princípios da razoabilidade e da eficiência, porquanto o concurso público é o sistema adotado pela Administração Pública para selecionar o candidato mais capacitado ao cargo.”.

2. Fundamentos determinantes do julgado (art. 984, § 2º, c/c o art. 1.038, do CPC/2015, e art. 104-A, II, do RISTJ)

Como já explicitado, o objeto da presente demanda é definir se candidato aprovado em concurso público pode assumir cargo que, segundo o edital, exige título de Ensino Médio profissionalizante ou completo com curso técnico em área específica, caso não seja portador desse título mas detenha diploma de nível superior na mesma área profissional.

A parte recorrente afirma como violadas as disposições do art. 5º, IV, e 10 da Lei n. 8.112/90, e do art. 9º, § 2º da Lei n. 11.091/2005, os quais prescrevem:

- Lei n. 8.112/90:

Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público:

(...).

IV - o nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo;

Art. 10. A nomeação para cargo de carreira ou cargo isolado de provimento efetivo depende de prévia habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos, obedecidos a ordem de classificação e o prazo de sua validade.

- Lei n. 11.091/2005:

Art. 9º O ingresso nos cargos do Plano de Carreira far-se-á no padrão inicial do 1º (primeiro) nível de capacitação do respectivo nível de classificação, mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, observadas a escolaridade e experiência estabelecidas no Anexo II desta Lei.

(...).

§ 2º O edital definirá as características de cada fase do concurso público, os requisitos de escolaridade, a formação especializada e a experiência profissional, os critérios eliminatórios e classificatórios, bem como eventuais restrições e condicionantes decorrentes do ambiente organizacional ao qual serão destinadas as vagas.

As normas transcritas determinam que a investidura em cargo público apenas ocorrerá se o candidato tiver o nível de escolaridade exigido para o

exercício do cargo, conforme estiver previsto no edital do certame. Sobre isso, no entanto, não há controvérsia alguma.

A questão que se coloca apresenta uma nota distintiva, qual seja, saber se atende à exigência do edital o candidato que porta um diploma de nível superior na mesma área profissional do título de Ensino Médio profissionalizante ou completo com curso técnico indicado como requisito no certame.

Dentre os argumentos da parte recorrente, destacam-se os seguintes:

i) *“Não se pode olvidar que a decisão de admitir servidores com escolaridade de nível médio ou equivalente decorre de um juízo de conveniência da Administração, que lhe é próprio e exclusivo, seara na qual é vedado ao Judiciário se imiscuir.”*

ii) *“A lógica defendida no aresto recorrido, o de “quem pode o mais pode o menos” não encontra apoio na lei, nem se pode dizer que é razoável, pois não se pode descartar que há diferença substancial entre curso o técnico e o curso superior.”*

iii) *“Aspecto outro que merece atenção é que a participação de candidato com nível superior em concurso para cargos que exigem nível médio ou técnico desequilibra sensivelmente a concorrência, inviabilizando a concretização do princípio do acesso ao cargo público insculpido no art. 37, II, da CF/88, bem assim o princípio da isonomia previsto art. 5º, pois é evidente que o curso superior confere ao bacharel conhecimento teórico mais abrangente do que um curso técnico, o que cria um sensível desnível na concorrência.”*

Tais argumentos não merecem acolhida. Explico.

Passo a examinar da situação do REsp n. 1.888.049/CE, o que tornará mais claro o fato de que a aceitação de titulação superior à exigida pelo edital em área específica não fere a discricionariedade ou conveniência da administração.

O impetrante pleiteia o direito de ser empossado no cargo de Técnico de Laboratório - Área Química, após aprovação em concurso público, tendo sido negada sua investidura sob o argumento de que não teria apresentado a habilitação exigida no edital, consistente no certificado de ensino médio profissionalizante na área de Química ou ensino médio completo com curso técnico na área de Química. Ficou comprovado nos autos que o impetrante é Bacharel e Mestre em Química, está cursando o Doutorado em Química, além de estar regularmente registrado no Conselho Regional de Química da 10ª Região. Ou seja, trata-se de um profissional altamente qualificado para exercer o cargo ora questionado, possuindo, portanto, qualificação bem superior à exigida para o cargo.

Sob um prisma da análise econômica do Direito, e considerando as consequências práticas da decisão – nos termos do art. 20 do Decreto-Lei n. 4.657/1942 (acrescentado pela Lei n. 13.655/2018, que deu nova configuração à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB) –, não se pode deixar de registrar que a aceitação de titulação superior à exigida traz efeitos benéficos para o serviço público e, conseqüentemente, para a sociedade brasileira. Destaco os seguintes: 1) o leque de candidatos postulantes ao cargo é ampliado, permitindo uma seleção mais abrangente e mais competitiva no certame; 2) a própria prestação do serviço público é aperfeiçoada com a investidura de servidores mais qualificados e aptos para o exercício da função pública.

Tal postura se coaduna com a previsão do art. 37 da Constituição Federal, que erige o princípio da eficiência dentre os vetores da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Corroborando as razões de decidir, adoto os termos do parecer do Ministério Público Federal, em que trouxe os seguintes argumentos:

[...]

13. Afigura-se correto e legítimo este entendimento sobre o tema. A titulação superior àquela exigida no edital, na mesma área profissional, satisfaz inteiramente o requisito de escolaridade para a posse no cargo público almejado. O candidato aprovado que apresenta nível mais alto de escolaridade para a função certamente terá desempenho superior, aportará mais conhecimento para a instituição de ensino, para os alunos e para a sociedade. Benefício para todos.

14. Em sentido oposto, indeferir o ingresso do profissional nestas condições confronta com o próprio interesse público, de selecionar de forma objetiva os mais bem preparados para exercer o múnus público, com o propósito de excelência na prestação de serviços públicos. Trata-se, portanto, de privilegiar os princípios da razoabilidade e da eficiência, porquanto o concurso público é o sistema adotado pela Administração Pública para selecionar o candidato mais capacitado ao cargo.

Colaciono precedentes das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, a fim de demonstrar o entendimento predominante na Corte sobre a matéria, em consonância com o voto ora proferido:

Processual Civil. Administrativo. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Concurso público. Candidato com qualificação superior à exigida

no edital. Direito líquido e certo de concorrer no certame. Recurso especial não provido.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 no julgamento do Agravo Interno.

II - O candidato que possua qualificação superior àquela exigida para o cargo, no edital, tem direito de a ele concorrer. Precedentes.

III - Recurso Especial não provido. (REsp 1.693.317/RN, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 14/11/2017).

Processual Civil e Administrativo. Ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 não configurada. Concurso público. Candidato aprovado com qualificação superior à exigida no edital. Aptidão para o cargo. Reexame de cláusulas editalícias e análise de material probatório. Inviabilidade. Súmulas 5 e 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. No caso dos autos, a candidata, ora agravada, foi aprovada no concurso público promovido pela Fundação Universidade Federal do Pampa para o cargo de Técnico de Laboratório/Área: Química, regido pelo Edital 239/2016, que previa, como requisito de escolaridade, a comprovação de conclusão de curso de Ensino Médio profissionalizante na área ou Ensino Médio completo acrescido de curso técnico na área de Química. Todavia, após nomeada para assumir o cargo, teve a posse negada sob a alegação de que possuía formação diferente daquela exigida no edital do certame, uma vez que a agravada é graduada em Engenharia Bioquímica e mestre em Engenharia Química.

3. O STJ entende que há direito líquido e certo na permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público. Precedentes: REsp 1.594.353/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/9/2016; AgRg no AREsp 248.455/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/11/2015; AgRg no AgRg no AREsp 643.104/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/11/2015; AgRg no REsp 1.477.408/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/11/2015.

4. *In casu*, a Corte de origem, soberana na análise de fatos e provas, consignou que a candidata possui formação acadêmica superior à exigida no referido concurso: “Verifica-se que a autora possui curso superior em Engenharia Bioquímica e Mestrado em Engenharia Química, que atende perfeitamente aos requisitos materiais, porquanto sua titulação é superior à exigida no edital e na mesma área de formação. A negativa de reconhecimento da titulação confronta-se com o próprio interesse público, uma vez que não se pode impedir que candidato com formação superior àquela exigida venha a tomar posse,

se devidamente aprovado no certame de provas e títulos; violando, ainda, o princípio da razoabilidade e os propósitos de excelência na prestação de serviços educacionais públicos” (fl. 339, e-STJ).

5. O acolhimento da pretensão recursal demanda a análise das cláusulas editalícias, bem como do contexto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, ante a incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. Precedentes: REsp 1.646.268/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20.4.2017; e AgRg no AgRg no AREsp 643.104/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12.11.2015.

6. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas em relação à violação do art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, negar-lhe provimento. (AREsp 1.538.568/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/10/2019, DJe 25/10/2019, *grifos acrescidos*).

A propósito, os precedentes referidos pelo *Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará-IFCE* no sentido de que “*não existe direito líquido e certo à nomeação e posse de candidato que não preenche o requisito de escolaridade exigido no edital de abertura do certame*” não apresentam a peculiaridade do caso presente, em que o candidato possui diploma de nível superior na mesma área profissional para que presta concurso público.

Como se vê, a jurisprudência do STJ tratando do caso concreto é pacífica há bastante tempo. A necessidade de afetar o tema como repetitivo se deve à insistência da administração pública na interposição de recursos trazendo a mesma temática repetidas vezes a esta Corte. Após firmar-se o precedente vinculante em recurso repetitivo, os tribunais locais terão o instrumental para evitar a subida de recursos ao STJ, e o Poder Judiciário deverá considerar como litigância de má-fé a eventual postulação contra precedente vinculante.

Nesse sentido, trago a doutrina de Frederico Augusto Leopoldino Koehler (Pretensão ou defesa contra precedente vinculante nos juizados especiais: consequências da caracterização como litigância de má-fé. *In*: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; CUNHA, Maurício Ferreira (Coords.). **Juizados Especiais Cíveis Estaduais**: reflexões e perspectivas nos 25 anos da Lei n. 9.099/1995. Londrina: Thoth, 2021, Capítulo X.):

Eis algumas das respostas a que chegamos nesse estudo: 1) é necessário aplicar a configuração da litigância de má-fé não apenas quando se tratar de recurso protelatório, mas também em caso de ação ou defesa apresentados contra precedentes obrigatórios; 2) a litigância de má-fé se caracteriza com base no art. 77, inciso II, bem como no art. 80, incisos V e VI do CPC, mas não com base

no art. 80, inciso I; 3) a parte que postule contra precedente vinculante e não proponha distinção ou superação – ou o faça de forma claramente inadequada ou descabida – incide em litigância de má-fé, desde que previamente intimada com base no art. 10 do CPC.

3. *Modulação dos efeitos do julgado* (art. 927, § 3º, do CPC/2015)

Não há que se falar em modulação dos efeitos do julgado, uma vez que o entendimento firmado no presente recurso repetitivo é predominante no STJ há bastante tempo.

O art. 927, § 3º do CPC prevê que, “na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”.

No mesmo sentido, o Enunciado n. 76, aprovado na I Jornada de Processo Civil do CJF, dispõe:

É considerada omissa, para efeitos do cabimento dos embargos de declaração, a decisão que, na superação de precedente, não se manifesta sobre a modulação de efeitos (grifos acrescidos).

O Enunciado n. 55 do Fórum Permanente de Processualistas Civis - FPPC, por sua vez, explicita que:

Pelos pressupostos do § 3º do art. 927, a modificação do precedente tem, como regra, eficácia temporal prospectiva. No entanto, pode haver modulação temporal, no caso concreto. (grifou-se)

Ravi Peixoto traz a seguinte lição sobre o ponto (*In*: FLUMIGNAN, Silvano José Gomes; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura (Coords.). **Enunciados das Jornadas de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal - CJF**: organizados por assunto, anotados e comentados. Salvador: *Juspodivm*, 2019, p. 398-399):

No caso da superação de precedentes, a quebra da estabilidade é gerada pelo próprio Poder Judiciário, ao modificar, de forma surpreendente, um posicionamento consolidado, podendo surgir, nessa situação, a necessidade da utilização da modulação de efeitos. Tanto a segurança jurídica como a confiança legítima exigem uma tutela adequada, quando violadas e, uma de suas formas, estudada nesse trabalho, é a modulação de efeitos, sendo um dever do referido órgão jurisdicional ao menos conhecer da matéria (grifos acrescidos).

Assim, não se configura presente a necessidade de modulação dos efeitos do julgado, tendo em vista que tal instituto visa a assegurar a efetivação do princípio da segurança jurídica, impedindo que o jurisdicionado de boa-fé seja prejudicado por seguir entendimento dominante que terminou sendo superado em momento posterior, o que, como se vê claramente, não ocorreu no caso concreto.

4. Tese jurídica firmada (art. 104-A, III, do RISTJ):

Para efeito de cumprimento do requisito legal e regimental, firma-se a seguinte tese: “*O candidato aprovado em concurso público pode assumir cargo que, segundo o edital, exige título de Ensino Médio profissionalizante ou completo com curso técnico em área específica, caso não seja portador desse título mas detenha diploma de nível superior na mesma área profissional.*”.

5. Solução dada ao caso concreto (art. 104-A, IV, do RISTJ):

Ante o exposto, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento, mantendo-se íntegro o acórdão recorrido, nos termos da fundamentação.

Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.899.455-AC (2020/0251441-6)

Relatora: Ministra Assusete Magalhães

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrente: União

Recorrido: F B de S

Recorrido: S G da S

Recorrido: G C

Recorrido: M R F de C

EMENTA

Administrativo. Recurso especial representativo de controvérsia de natureza repetitiva. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Alegada violação ao art. 535 do CPC/73. Inexistência de vícios, no acórdão recorrido. Inconformismo. Reconhecimento da prescrição quanto ao pedido de imposição de sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92. Prosseguimento da ação quanto à pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário. Possibilidade. Jurisprudência pacífica do STJ. Tese firmada sob o rito dos recursos especiais repetitivos. Recurso especial, interposto pela União, conhecido e provido. Recurso especial, interposto pelo Ministério Público Federal, conhecido e parcialmente provido.

I. Recursos Especiais interpostos contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, aplicando-se, no caso, o Enunciado Administrativo 2/2016, do STJ, aprovado na sessão plenária de 09/03/2016 (“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (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”).

II. Na origem, a União ajuizou ação postulando, com fundamento nos arts. 9º, II e XI, 10, V, VIII, IX e XII, e 11, I, da Lei 8.429/92, a condenação do ex-Prefeito do Município de Senador Guiomard, do ex-Presidente da Comissão de Licitação e de dois membros da referida Comissão pela prática de atos de improbidade administrativa, consubstanciados em irregularidades na execução do Convênio 851/2001 e em procedimento licitatório para aquisição de unidade móvel de saúde. Após processado o feito e realizada a instrução, a sentença reconheceu a prescrição da ação e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC/73, concluindo que o ressarcimento ao erário deveria ser postulado em ação autônoma. Interpostas Apelações e Remessa Necessária, o Tribunal de origem não conheceu da última e negou provimento aos apelos, ao fundamento de que, “apesar de o ressarcimento por dano patrimonial oriundo de ato de improbidade, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição, ser imprescritível, tal pretensão deve ser buscada em ação autônoma”.

III. A controvérsia ora em apreciação, submetida ao rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, cinge-se à análise da “possibilidade de se promover o ressarcimento do dano ao erário nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, ainda que se declare a prescrição para as demais punições previstas na Lei n. 8.429/92, tendo em vista o caráter imprescritível daquela pretensão específica”.

IV. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

V. Segundo entendimento desta Corte, “não há violação do art. 535, II, do CPC/73 quando a Corte de origem utiliza-se de fundamentação suficiente para dirimir o litígio, ainda que não tenha feito expressa menção a todos os dispositivos legais suscitados pelas partes” (STJ, REsp 1.512.361/BA, Rel. Ministro *Og Fernandes*, *Segunda Turma*, DJe de 22/09/2017).

VI. Nos termos do art. 5º da Lei 8.429/92, “ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano”. Tal determinação é ressaltada nos incisos I, II e III do art. 12 da Lei 8.429/92, de modo que o ressarcimento integral do dano, quando houver, sempre será imposto juntamente com alguma ou algumas das demais sanções previstas para os atos ímprobos. Assim, por expressa determinação da Lei 8.429/92, é lícito ao autor da ação cumular o pedido de ressarcimento integral dos danos causados ao erário com o de aplicação das demais sanções previstas no seu art. 12, pela prática de ato de improbidade administrativa.

VII. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que “se mostra lícita a cumulação de pedidos de natureza condenatória, declaratória e constitutiva nesta ação, quando sustentada nas disposições da Lei n. 8.429/1992” (STJ, REsp 1.660.381/SP, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, DJe de 26/11/2018).

Nesse sentido: STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 437.764/SP, Rel. Ministro *Sérgio Kukina*, *Primeira Turma*, DJe de 12/03/2018.

VIII. Partindo de tais premissas, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que “a declaração da prescrição das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa não impede o prosseguimento da demanda quanto à pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário” (STJ, REsp 1.331.203/DF, Rel. Ministro *Ari Pargendler*, *Primeira Turma*, DJe de 11/04/2013). Em igual sentido: STJ, AgInt no REsp 1.518.310/SE, Rel. p/ acórdão Ministro *Benedito Gonçalves*, *Primeira Turma*, DJe de 01/07/2020; REsp 1.732.285/MG, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, DJe de 21/11/2018; AgRg no AREsp 160.306/SP, Rel. Ministro *Sérgio Kukina*, *Primeira Turma*, DJe de 16/04/2015; REsp 1.289.609/DF, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves*, *Primeira Seção*, DJe de 02/02/2015; AgRg no REsp 1.427.640/SP, Rel. Ministro *Og Fernandes*, *Segunda Turma*, DJe de 27/06/2014; REsp 1.304.930/AM, Rel. Ministra *Eliana Calmon*, *Segunda Turma*, DJe de 28/08/2013; AgRg no REsp 1.287.471/PA, Rel. Ministro *Castro Meira*, *Segunda Turma*, DJe de 04/02/2013; EREsp 1.218.202/MG, Rel. Ministro *Arnaldo Esteves Lima*, *Primeira Seção*, DJe de 28/09/2012; REsp 1.089.492/RO, Rel. Ministro *Luiz Fux*, *Primeira Turma*, DJe de 18/11/2010; REsp 928.725/DF, Rel. p/ acórdão Ministro *Teori Albino Zavascki*, *Primeira Turma*, DJe de 05/08/2009.

IX. *Tese jurídica firmada: “Na ação civil pública por ato de improbidade administrativa é possível o prosseguimento da demanda para pleitear o ressarcimento do dano ao erário, ainda que sejam declaradas prescritas as demais sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92.”*

X. Recurso Especial, interposto pela União, conhecido e provido. Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 888/904e, conhecido e parcialmente provido. Acórdão recorrido reformado, para determinar o prosseguimento da demanda quanto ao pedido de ressarcimento dos danos causados ao erário.

XI. Não conhecimento do segundo Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 908/917e, em face do princípio da unirrrecorribilidade e da preclusão consumativa.

XII. Recursos julgados sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e seguintes do CPC/2005 e art. 256-N e seguintes do RISTJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do Recurso Especial interposto pela União e dar-lhe provimento; conhecer do Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal, às fls. 888/904e, e dar-lhe parcial provimento e não conhecer do segundo Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal, às fls. 908/917e, em face do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Assistiu ao julgamento a Dra. Marcia Dantas, pela parte recorrente: União.
Brasília (DF), 22 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Ministra Assusete Magalhães, Relatora

DJe 13.10.2021

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Trata-se de Recursos Especiais, interpostos pela *União* (fls. 835/842e) e pelo *Ministério Público Federal* (fls. 888/904e), contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, publicado na vigência do CPC/73, assim ementado:

Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Lei 8.429/92. Ex-prefeito e servidores públicos municipais. Irregularidades na aplicação de verbas públicas. Término de mandato eletivo. Ciência do fato pelo autor da ação. Prescrição reconhecida. Prosseguimento da ação quanto

ao pedido de ressarcimento integral do dano. Impossibilidade. Necessidade de ação autônoma. Remessa oficial. Descabimento.

1. A Lei 8.429/1992 não contém norma expressa a respeito do reexame necessário da sentença, em ações de improbidade administrativa. O mesmo ocorre com a Lei 7.437/1985, pelo que a existência de remessa de ofício da sentença regula-se, na espécie, pelo art. 475, I, do CPC. Precedentes deste Tribunal.

2. *A sentença declarou a ocorrência da prescrição com base no art. 23, da Lei 8.429/92, e, com base no art. 269, IV, do CPC, julgou improcedente o pedido.*

3. *Ocorre a prescrição da pretensão de condenar ex-prefeito nas sanções previstas na Lei 8.429/92, depois de decorridos mais de 5 (cinco) anos do fim do exercício do seu mandato.*

4. *Em ação de improbidade administrativa, o termo inicial para fins de contagem do prazo prescricional é a data em que o fato se tornou conhecido do autor da ação.*

5. "O termo inicial do lapso prescricional da ação de improbidade conta-se da ciência inequívoca, pelo titular de referida demanda, da ocorrência do ato Improbato, sendo irrelevante o fato de o ato de improbidade ser de notório conhecimento de outras pessoas que não a legitimada ativa 'ad causam'. A prescrição presume inação daquele que tem interesse e legitimidade para agir". (Júnior, Waldo Fazzio. *Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 473).

6. *Pacífico o entendimento jurisprudencial desta Terceira Turma de que a pretensão ao ressarcimento por dano patrimonial oriundo de ato improprio, que é imprescritível, deve ser buscada em ação autônoma.*

7. Remessa oficial a que não se conhece.

8. Apelações do MPF e da União a que se nega provimento (fl. 824e).

Opostos Embargos de Declaração, pelo *Ministério Público Federal*, foram eles rejeitados, pelo acórdão de fls. 869/876e.

No Recurso Especial, com fundamento na alínea *a* do art. 105, III, da CF/88, a *União* sustenta ofensa ao art. 12, II e III, da Lei 8.429/92. Para tanto, alega que:

Interpretando-se tal artigo, sob a perspectiva da pena de ressarcimento ao erário, nota-se a independência desta pena. Vale dizer, ainda que afastada a improbidade administrativa, o Magistrado deve prosseguir na análise do caso, a fim de averiguar a procedência do pedido de ressarcimento ao erário, porquanto são penas autônomas e distintas.

O fundamento dessa premissa reside na possibilidade de se propor ação de cobrança a despeito da ação de improbidade administrativa. O pedido de

ressarcimento ao erário é autônomo e suficiente, pelo que, mesmo se afastada a pecha de improbidade da conduta do agente, não se se arrostar o pleito ressarcitório.

(...)

Pensar em sentido contrário seria determinar ao autor da ação de improbidade administrativa, julgada improcedente, que propusesse outra ação, esta de cunho meramente ressarcitório. Como se percebe, há flagrante violação ao direito constitucional de duração razoável do processo, previsto no art. 5º, inc. LXXVIII da Constituição Federal, bem como ao princípio da instrumentalidade, por meio do qual se recomenda o aproveitamento dos atos processuais, nos casos de inexistência de nulidade absoluta.

Esse tema não é noviço ao Colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ, que pacificamente abona a possibilidade de análise do pedido ressarcitório na hipótese de afastamento da conduta ímproba. Confira-se:

(...)

Nessa esteira, é cristalina a possibilidade do fenômeno identificado pela doutrina como a “reversibilidade da ação de improbidade administrativa”, isto é, a viabilidade de ação de improbidade administrativa improcedente remanescer como ação ressarcitória, por esta estar abrangida por aquela, embora seja independente.

Nesse cenário, resta violado o art. 12, incs. II e III da Lei n. 8.429/92, porquanto o e. TRF1 negou a autonomia do pleito ressarcitório (fls. 840/842e).

Ao final, requer o conhecimento e provimento do Recurso Especial, de modo a reformar o acórdão recorrido, “para determinar o prosseguimento do feito, somente pelo pedido ressarcitório” (fl. 842e).

O *Ministério Público Federal*, por sua vez, com suporte na alínea *a* do permissivo constitucional, alega ofensa aos arts. 292 e 535, I e II, do CPC/73 e 17 e 18 da Lei 8.429/92, alegando que:

13. Tendo vislumbrado omissão e contradição no aresto transcrito, o Ministério Público Federal opôs aclaratórios, a fim de que aquela Corte Federal viesse a se pronunciar acerca do disposto no art. 292 do CPC e nos art. 17 e 18 da Lei n. 8.429/92, bem como acerca do disposto no art. 37, §§ 4º e 5º, da CF/88.

(...)

15. Sem embargo de sua robusta argumentação, os aclaratórios opostos pelo Parquet federal foram rejeitados pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, configurando assim negativa de vigência ao art. 535, I e II, do CPC.

(...)

25. Noutro giro, o acórdão recorrido não merece prevalecer, pois conforme se depreende, entendeu a Colenda Terceira Turma que se faz necessário o ajuizamento

de ação autônoma para a apreciação do pedido de ressarcimento do dano ao erário, ainda que imprescritível a pretensão.

26. Contudo, da análise da decisão verifica-se que a C. Terceira Turma deixou de considerar o disposto no artigo 292 do CPC, verbis:

(...)

27. Ora, possibilitando o diploma processual civil a cumulação de pedidos em um mesmo processo, a toda evidência a prescrição que atinja a um deles não fulminará os demais, mormente tendo sido reconhecida no próprio acórdão a imprescritibilidade do ressarcimento de dano causado ao erário (art. 37, § 5º, da CF).

(...)

30. A análise do *decisum* recorrido indica que a colenda Terceira Turma do TRF da I a Região, a par de deixar de considerar o disposto no artigo 292 do CPC, também negou vigência aos arts. 17 e 18 da Lei de Improbidade Administrativa ao entender necessário o ajuizamento de nova demanda para o ressarcimento do dano ao erário, desprestigiando solenemente os princípios da instrumentalidade das formas, da celeridade e da economia processual.

31. Ora, possibilitando a Lei de Improbidade Administrativa a cumulação de pedidos em um mesmo processo, a toda evidência a prescrição que atinja a um deles não fulminará o atinente à reposição da lesão aos cofres públicos, mormente tendo sido reconhecida no próprio acórdão a imprescritibilidade do ressarcimento de dano causado ao erário (art. 37, § 5º, da CF).

32. A questão, com efeito, é pacífica no âmbito deste E. Superior Tribunal de Justiça, que admite o prosseguimento da ação em relação à pretensão ressarcitória, que não se confunde com aquelas de cunho condenatório, conforme se depreende dos seguintes julgados:

(...)

33. Relevante notar que o julgado acima transcrito, da lavra do Ministro Luiz Fux, reformou acórdão da mesma 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que adotava o mesmo entendimento do acórdão recorrido, ou seja, confrontante com a jurisprudência desse Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

34. Portanto, a exposição acima demonstra que o entendimento adotado pelo egrégio Tribunal de origem nega vigência aos arts. 292 e 535, I e II, do CPC, bem como aos artigos 17 e 18, da Lei n. 8.429/92, de sorte que urge que esse Tribunal da Cidadania restaure o império da lei federal, reformando o aresto recorrido a fim de que ação civil pública em questão prossiga em seu regular curso (fls. 893/903e).

Por fim, requer o conhecimento e o provimento do Recurso Especial, para que o feito prossiga, quanto ao pleito ressarcitório (fl. 904e).

Novo Recurso Especial foi interposto pelo *Ministério Público Federal*, a fls. 908/917e.

A *Defensoria Pública da União* apresentou contrarrazões, pelos recorridos (fls. 924/933e).

O Tribunal de origem admitiu os Recursos Especiais (fls. 938/939e e 940/941e).

O Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas - COGEPAC (Resolução STJ/GP 29, de 22/12/2020), Ministro *Paulo de Tarso Sanseverino*, a fls. 956/958e, indicou o presente Recurso Especial para afetação como representativo de controvérsia de natureza repetitiva, destacando que “o presente recurso especial, oriundo do Tribunal Regional Federal da 1ª Região veicula controvérsia jurídica multitudinária ainda não submetida ao rito dos recursos repetitivos, a qual pode ser assim delimitada: ‘possibilidade de se promover o ressarcimento do dano ao erário nos autos da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, ainda que se declare a prescrição para as demais punições previstas na Lei n. 8.429/92, tendo em vista o caráter imprescritivo daquela pretensão específica’”. Esclareceu, ainda, que, “em consulta à pesquisa de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível recuperar aproximadamente 8 acórdãos e 180 decisões monocráticas proferidas por Ministros das Primeira e Segunda Turmas, contendo a controvérsia destes autos”, e que foram selecionados mais dois Recursos Especiais para tramitarem, no STJ, como representativos de controvérsia de natureza repetitiva (REsp 1.899.407/DF e REsp 1.901.271/MT).

O Ministério Público Federal, a fls. 968/971e, em parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral da República *Nicolao Dino*, opina “favoravelmente à admissão dos presentes recursos especiais como representativo da referida controvérsia, por reconhecer a multiplicidade de processos sobre a mesma tese jurídica”.

Na sessão virtual realizada entre 14/04/2021 e 20/04/2021, a Primeira Seção do STJ, por unanimidade, decidiu afetar o presente processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C), e, também por unanimidade, suspendeu a tramitação de processos somente nos casos em que, sendo incontroversa a fluência do prazo prescricional para a imposição das sanções previstas na Lei 8.429/92, remanesça apenas a discussão quanto à necessidade de ajuizamento de ação autônoma, para fins de ressarcimento dos danos causados ao erário. O acórdão, publicado em 30/04/2021, recebeu a seguinte ementa:

Administrativo e Processual Civil. Proposta de afetação de recurso especial. Rito dos recursos especiais repetitivos. Arts. 1.036, 1.037 e 1.038 do CPC/2015

c/c art. 256-I do RISTJ, na redação da Emenda Regimental 24, de 28/09/2016. *Controvérsia sobre a necessidade de ajuizamento de ação autônoma, para fins de ressarcimento ao erário, quando reconhecida a prescrição para a imposição das demais sanções previstas na Lei 8.429/92.*

I. *Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e §§ 1º e 5º, do CPC/2015: “Possibilidade de se promover o ressarcimento do dano ao erário nos autos da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, ainda que se declare a prescrição para as demais punições previstas na Lei n. 8.429/92, tendo em vista o caráter imprescritível daquela pretensão específica”.*

II. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 256-I do RISTJ, na redação da Emenda Regimental 24, de 28/09/2016) (fl. 997e).

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República *Nicolao Dino*, opina pelo provimento dos Recursos Especiais, em parecer assim ementado:

Recurso especial. Improbidade administrativa. Prescrição. Cumulação com pedido de ressarcimento ao erário. Pedidos compatíveis entre si. Desnecessidade de propositura de ação autônoma. Instrumentalidade das formas. Economia processual. Duração razoável do processo.

1. *Não se vislumbra violação ao art. 535 do CPC/73, pois, embora contrário aos interesses e à tese defendida pela recorrente, o Tribunal analisou todos os aspectos essenciais da controvérsia. Ademais, embora não tenha havido menção expressa aos dispositivos legais suscitados (arts. 17 e 18 da LIA, e art. 292 do CPC/73), eles podem ser considerados implicitamente pré-questionados.*

2. *Nos termos da LIA, cabe cumulação dos pedidos de ressarcimento ao erário e condenação às sanções decorrentes de atos de improbidade administrativa, já que são pedidos compatíveis entre si, o juízo competente é o mesmo e o tipo de procedimento é adequado para ambos os pedidos (art. 292 do CPC/1973).*

3. *Havendo a prescrição das penalidades previstas na Lei n. 8.429/92, nada impede o prosseguimento da demanda com vistas ao ressarcimento integral do dano (cuja imprescritibilidade não se põe em dúvida – STF, Tema 897), tal como previsto no art. 12, II e III, da Lei n. 8.429/92, porquanto a ação de improbidade, uma vez ultrapassada a etapa peculiar de recebimento da inicial, obedece ao rito comum (LIA, art. 17, caput), o qual é adequado para a pretensão ressarcitória remanescente.*

4. *Os princípios da instrumentalidade das formas, da economia processual e da duração razoável do processo repelem peremptoriamente a exigência de uma nova demanda para reparação do dano pelo só fato de a pretensão sancionatória se achar prescrita. Ou seja, a determinação de propositura de uma nova ação para veicular, novamente, pleito de reparação do dano implicaria excessivo e injustificado apego à forma.*

5. *Parecer pelo provimento dos recursos especiais, com a adoção da seguinte tese: "Ainda que se reconheça a prescrição das sanções previstas na Lei n. 8.429/1992, é possível promover o ressarcimento do dano ao erário nos mesmos autos da ação de improbidade administrativa, por ser de índole comum, e tendo em vista o caráter imprescritível daquela específica pretensão."* (fls. 1.012/1.013e).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Relatora): Na origem, a *União* ajuizou, em 09/08/2008, ação postulando, com fundamento nos arts. 9º, II e XI, 10, V, VIII, IX e XII, e 11, I, da Lei 8.429/92, a condenação do ex-Prefeito do Município de Senador Guimard, do ex-Presidente da Comissão de Licitação e de dois membros da referida Comissão pela prática de atos de improbidade administrativa, consubstanciados em irregularidades na execução do Convênio 851/2001 e em procedimento licitatório para aquisição de unidade móvel de saúde.

Após processado o feito e realizada a instrução, a sentença reconheceu a prescrição da ação e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC/73, concluindo que o ressarcimento ao erário deveria ser postulado em ação autônoma (fls. 718/722e).

Interpostas Apelações e Remessa Necessária, o Tribunal de origem não conheceu da última e negou provimento aos apelos, em acórdão publicado em 17/10/2014, assim ementado:

Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Lei 8.429/92. Ex-prefeito e servidores públicos municipais. Irregularidades na aplicação de verbas públicas. Término de mandato eletivo. Ciência do fato pelo autor da ação. Prescrição reconhecida. Prosseguimento da ação quanto ao pedido de ressarcimento integral do dano. Impossibilidade. Necessidade de ação autônoma. Remessa oficial. Descabimento.

1. A Lei 8.429/1992 não contém norma expressa a respeito do reexame necessário da sentença, em ações de improbidade administrativa. O mesmo ocorre com a Lei 7.437/1985, pelo que a existência de remessa de ofício da sentença regula-se, na espécie, pelo art. 475, I, do CPC. Precedentes deste Tribunal.

2. A sentença declarou a ocorrência da prescrição com base no art. 23, da Lei 8.429/92, e, com base no art. 269, IV, do CPC, julgou improcedente o pedido.

3. Ocorre a prescrição da pretensão de condenar ex-prefeito nas sanções previstas na Lei 8.429/92, depois de decorridos mais de 5 (cinco) anos do fim do exercício do seu mandato.

4. Em ação de improbidade administrativa, o termo inicial para fins de contagem do prazo prescricional é a data em que o fato se tornou conhecido do autor da ação.

5. “O termo inicial do lapso prescricional da ação de improbidade conta-se da ciência inequívoca, pelo titular de referida demanda, da ocorrência do ato Improbato, sendo irrelevante o fato de o ato de improbidade ser de notório conhecimento de outras pessoas que não a legitimada ativa ‘ad causam’. A prescrição presume inação daquele que tem interesse e legitimidade para agir”. (Júnior, Waldo Fazzio. Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 473).

6. Pacífico o entendimento jurisprudencial desta Terceira Turma de que a pretensão ao ressarcimento por dano patrimonial oriundo de ato improprio, que é imprescritível, deve ser buscada em ação autônoma.

7. Remessa oficial a que não se conhece.

8. Apelações do MPF e da União a que se nega provimento (fl. 824e).

Opostos Embargos de Declaração, pelo *Ministério Público Federal*, foram eles rejeitados, pelo acórdão de fls. 869/876e, publicado em 17/04/2015.

Conforme relatado, a *União* interpôs Recurso Especial, sustentando ofensa ao art. 12, II e III, da Lei 8.429/92. O *Ministério Público Federal* também interpôs Recurso Especial, alegando violação aos arts. 292 e 535, I e II, do CPC/73 e 17 e 18 da Lei 8.429/92.

Passo, a seguir, à apreciação dos Recursos Especiais representativos da controvérsia.

De início, é de se registrar que, na sessão realizada em 09/03/2016, em homenagem ao princípio *tempus regit actum* – inerente aos comandos processuais –, o Plenário do STJ sedimentou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência exata dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Tal compreensão restou sumariada no Enunciado Administrativo 2/2016, do STJ, *in verbis*: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (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”.

No caso, os Recursos Especiais foram interpostos contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, devendo, portanto, à luz do aludido diploma processual, ser analisados os requisitos de sua admissibilidade.

Com o advento do CPC/2015, o rito de processo e julgamento dos recursos especiais repetitivos foi estabelecido nos arts. 1.036 a 1.041 do referido diploma normativo.

No âmbito do Regimento Interno desta Corte, o tema está regulado nos arts. 104-A e 256 a 256-X do RISTJ.

Em consonância com o disposto no art. 1.036, § 5º, do CPC/2015 e no art. 256, *caput*, do RISTJ, previu-se a necessidade de afetação de dois ou mais recursos representativos da controvérsia, exigência cumprida, no caso, em razão de também terem sido afetados o REsp 1.899.407/DF e o REsp 1.901.271/MT, que cuidam do mesmo tema.

Os presentes recursos são aptos, consoante previsto no art. 1.036, § 6º, do CPC/2015 e no art. 256, § 1º, do RISTJ.

I - Fundamentos relevantes da questão jurídica discutida (art. 984, § 2º, c/c o art. 1.038, § 3º, do CPC/2015 e art. 104-A, I, do RISTJ)

A controvérsia ora em apreciação cinge-se à análise da “possibilidade de se promover o ressarcimento do dano ao erário nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, ainda que se declare a prescrição para as demais punições previstas na Lei n. 8.429/92, tendo em vista o caráter imprescritível daquela pretensão específica”.

Para melhor compreensão da questão, cumpre transcrever o voto condutor do acórdão recorrido, que, embora entendendo que a pretensão de ressarcimento seria imprescritível, concluiu que ela deveria ser postulada em ação autônoma, *in verbis*:

Logo, é indubitável que a pretensão do ajuizamento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, em 09/12/2009 (cf. fl. 3) (*sic*, 09/12/2008, fls. 3e, 47e, 720e), de aplicação de sanções aos requeridos, ora apelados, *pelo cometimento de supostos atos ímprobos, dos quais a parte autora/apelante teve inequívoca ciência em maio de 2003, está irremediavelmente prescrita.*

Por fim, anoto que, em consonância com o pacífico entendimento jurisprudencial desta Terceira Turma, apesar do ressarcimento por dano patrimonial oriundo de ato de improbidade, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição, ser imprescritível, tal pretensão deve ser buscada em ação autônoma.

A propósito, confirmam-se excertos de julgados, *litteris*:

Administrativo. Processual Civil. Apelação. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Prescrição. Configurada. Particulares. Artigo 23, I, da Lei 8.429/92. Imprescritibilidade do ressarcimento ao erário. § 5º do art. 37 da Constituição Federal. Prosseguimento para obter exclusivamente o ressarcimento de dano ao erário. Inadequação. Necessidade do ajuizamento de ação autônoma. Pareceres. Procurador dolo e má-fé. Não demonstrados. Autárquicos.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que aos particulares aplica-se o mesmo regime prescricional do servidor público. No caso, tendo sido ajuizada a presente ação em 22/07/2004, e decorridos mais de cinco anos entre esta data e a demissão do servidor público, ocupante de cargo em comissão, em 13/04/1999, impõe-se reconhecer que também em relação aos réus não agentes públicos, decorreu o lapso prescricional.

2. A imprescritibilidade, em nosso sistema jurídico, representa uma situação anômala, não usual, que, portanto, somente poderia ser decorrente de previsão expressa e inequívoca, como artigo 5º da Constituição Federal nos incisos XLII (a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão nos termos da lei) e XLIV (constitui crime inafiançável e imprescritível ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e Estado Democrático).

3. A ressalva às ações de ressarcimento, contida no aludido § 5º, do artigo 37, da Constituição Federal, está mais voltada a desatrelar a prescrição das ações de ressarcimento das ações de imposição das demais sanções, de modo a permitir o legislador infraconstitucional estabelecer prazos diferenciados conforme a natureza da sanção. Nesse sentido, as lições doutrinárias de: NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY; JOSÉ AFONSO DA SILVA; e MARINO PAZZAGLINI FILHO.

4. Apesar desse consistente entendimento doutrinário, em respeito a pacífica jurisprudência desta Corte e do Colendo Superior Tribunal Justiça, consolidada no sentido contrário, ou seja que, é imprescritível a pretensão de ressarcimento de prejuízo causado ao erário por atos de improbidade administrativa.

5. *Configurada a prescrição da ação civil pública de improbidade administrativa se afigura inadequado o prosseguimento da ação tão-somente com o objetivo de obter ressarcimento de danos ao erário, o qual deve ser pleiteado em ação autônoma.*

Omissis.

9. Provida a apelação de *Strata Engenharia Ltda e Camilo Lellis Nogueira* provida, e improvidas as apelações do *Ministério Público Federal, da União* e do DNIT.

(TRF1. Numeração Única: 0023079-86.2004.4.01.3400; AC 2004.34.00.023141-0/DF; Terceira Turma, Rel. Des. Federal Mário César Ribeiro, e-DJF1 de 05/09/2014, p. 280 – destaques nossos).

Processual Civil. Embargos de declaração. Art. 535 do CPC. Omissão. Ressarcimento ao erário. Imprescritível. Prescrição das demais sanções. Ação autônoma. Embargos providos em parte.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou quando for omitido algum ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, bem assim corrigir erro material no julgado.

2. Existência de omissão no tocante a alegação de imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos ao erário.

3. *A jurisprudência desta Corte possui entendimento no sentido de que, embora a pretensão de ressarcimento por suposto prejuízo ao erário seja imprescritível, caso operada a prescrição relativa às sanções por ato de Improbidade, não se afigura possível que a ação prossiga apenas para a reparação do dano, devendo o ressarcimento ao erário ser buscado em ação autônoma.*

4. Embargos de Declaração acolhidos em parte tão somente para suprir a omissão apontada, sem, no entanto, alterar o resultado do julgamento.

(TRF1. Numeração Única: 0000006-21.2010.4.01.3806; EDAC 2010.38.06.000025-0/MG; Terceira Turma, Rel. Des. Federal Mônica Sifuentes, e-DJF1 21/02/2014, p. 324 – destaques nossos).

Ante o exposto, não conheço a remessa oficial e nego provimento às apelações do MPF e da União (fls. 821/822e).

A *União*, em seu Recurso Especial, aponta ofensa ao art. 12, II e III, da Lei 8.429/92, por entender que, “ainda que afastada a improbidade administrativa, o Magistrado deve prosseguir na análise do caso, a fim de averiguar a procedência do pedido de ressarcimento ao erário, porquanto são penas autônomas e distintas” (fl. 840e).

Defende que, “pensar em sentido contrário seria determinar ao autor da ação de improbidade administrativa, julgada improcedente, que propusesse outra ação, esta de cunho meramente ressarcitório. Como se percebe, há flagrante violação ao direito constitucional de duração razoável do processo, previsto

no art. 5º, inc. LXXVIII da Constituição Federal, bem como ao princípio da instrumentalidade, por meio do qual se recomenda o aproveitamento dos atos processuais, nos casos de inexistência de nulidade absoluta” (fl. 840e).

Afirma ser “cristalina a possibilidade do fenômeno identificado pela doutrina como a ‘reversibilidade da ação de improbidade administrativa’, isto é, a viabilidade de ação de improbidade administrativa improcedente remanescer como ação ressarcitória, por esta estar abrangida por aquela, embora seja independente” (fl. 842e).

O *Ministério Público Federal*, por sua vez, sustenta que o acórdão recorrido violou, além do art. 535, I e II, do CPC/73, também o disposto no art. 292 do CPC/73, por entender que, “possibilitando o diploma processual civil a cumulação de pedidos em um mesmo processo, a toda evidência a prescrição que atinja a um deles não fulminará os demais, mormente tendo sido reconhecida no próprio acórdão a imprescritibilidade do ressarcimento de dano causado ao erário (art. 37, § 5º, da CF)” (fls. 898e e 901e).

Alega que o acórdão recorrido “também negou vigência aos arts. 17 e 18 da Lei de Improbidade Administrativa ao entender necessário o ajuizamento de nova demanda para o ressarcimento do dano ao erário, desprestigiando solenemente os princípios da instrumentalidade das formas, da celeridade e da economia processual” (fl. 901e) e decidiu em desconformidade com a jurisprudência do STJ, “que admite o prosseguimento da ação em relação à pretensão ressarcitória, que não se confunde com aquelas de cunho condenatório” (fl. 901e), pelo que o acórdão recorrido merece reforma, para que a ação civil pública prossiga (fl. 903e).

Já a parte recorrida defende que “a necessidade de ajuizamento de ação condenatória para fins de ressarcimento ao erário público, mesmo nos casos de prescrição das sanções previstas na Lei 8.429/92 deriva, portanto, da própria exigência de comprovação da prática de fato típico definido como ‘ato de improbidade administrativa’, bem como da existência de responsabilidade do agente; pois, caso, o autor da ação não consiga demonstrar esses elementos, inexistirá a possibilidade de aplicação dessa sanção, mesmo que protegida pela imprescritibilidade e, conseqüentemente, não haverá a responsabilidade em ressarcir o erário público pela prática de improbidade administrativa” (fl. 930e).

Afirma que, “quando reconhecida a prescrição da sanção pelo ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 23, I e II, da Lei 8.429/92, a reparação do prejuízo, deverá ser buscada em ação autônoma, e não nos autos da ação por ato de improbidade administrativa” (fl. 931e).

II - Fundamentos determinantes do julgado (art. 984, § 2º, c/c o art. 1.038, § 3º, do CPC/2015 e art. 104-A, II, do RISTJ)

Preliminarmente, não conheço do segundo Recurso Especial, interposto pelo *Ministério Público Federal*, a fls. 908/917e, em face do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa, porquanto por ele fora anteriormente interposto o Recurso Especial de fls. 888/904e, que será apreciado no presente julgamento.

A Lei 8.924/92 assim prevê:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, *serão punidos na forma desta lei.*

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

(...)

Art. 5º *Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.*

(...)

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, *ressarcimento integral do dano*, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, *ressarcimento integral do dano*, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, *ressarcimento integral do dano*, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido.

(...)

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

(...)

§ 2º A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.

(...)

Art. 18. *A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.*

Desta forma, nos termos do art. 5º da Lei 8.429/92, “ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano”. Tal determinação é ressaltada nos incisos I, II e III do seu art. 12, de modo que o ressarcimento integral do dano, quando houver, sempre será imposto juntamente com alguma ou algumas das demais sanções previstas para os atos ímprobos.

A propósito, cumpre destacar a lição de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (Improbidade Administrativa, 8.ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 644/645), no sentido de que:

Aquele que causar dano a outrem tem do dever de repará-lo, dever que reside na necessidade de recompor o patrimônio do lesado, fazendo com que este, tanto quanto possível, retorne ao estado em que se encontrava por ocasião da prática do ato lesivo.

Essa concepção, hodiernamente, encontra-se amplamente difundida e erigida à categoria de princípio geral de direito, sendo integralmente aplicada em se tratando de danos causados ao patrimônio público. Note-se, no entanto, que o texto legal não tem o poder de alterar a essência ou a natureza dos institutos; *in casu*, observa-se que a reparação dos danos, em seus aspectos intrínsecos, não representa uma punição para o ímprobo, pois tão somente visa repor o *status quo*.

O vocábulo ressarcimento exprime a ideia de equivalência na contraprestação, apresentando-se como consequência da atividade do agente que ilicitamente causa dano ao sujeito passivo do ato de improbidade. *A reparação, consoante a dicção da Lei n. 8.429/1991, há de ser integral, o que torna cogente o dever de ressarcir todos os prejuízos sofridos pela pessoa jurídica lesada, qualquer que seja a sua natureza. Insuficiente o quantum fixado a título de reparação, caberá à Fazenda Pública ajuizar as ações necessárias à complementação do ressarcimento.*

Assim, por expressa determinação da Lei 8.429/92, é lícito ao autor da ação cumular o pedido de ressarcimento integral dos danos causados ao erário com o de aplicação das demais sanções, previstas no seu art. 12, pela prática de ato de improbidade administrativa.

No ponto, oportuno registrar o posicionamento de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, exposto na já citada obra, no sentido de que:

Tem-se, dessa forma, a possibilidade de cumulação de pedidos em sede de ação civil de improbidade, sempre que tal solução se apresentar a mais adequada ou necessária à tutela do patrimônio público. Ordinariamente, se *terá o cúmulo de pretensões condenatórias (condenação ao ressarcimento do possível dano e aplicação das sanções previstas no art. 12) e constitutivas (principalmente constitutivas negativas ou desconstitutivas).*

Assim também se orienta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “se mostra lícita a cumulação de pedidos de natureza condenatória, declaratória e constitutiva nesta ação, quando sustentada nas disposições da Lei n. 8.429/1992” (STJ, REsp 1.660.381/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 26/11/2018). Em igual sentido:

Processual Civil. Administrativo. Improbidade administrativa. Agravo interno nos embargos declaratórios no agravo em recurso especial. Ação civil pública por ato de improbidade. Adequação da via eleita. Legitimidade ativa do Ministério

Público. Lei 8.429/1992. Aplicabilidade aos agentes políticos. Dolo. Aferição. Reexame de matéria fática. Impossibilidade, no caso concreto. Súmula 7/STJ. Penalidades. Acumulação. Possibilidade. Agravo interno improvido.

1. *É firme desta Corte o “entendimento no sentido de que ‘é cabível a propositura de ação civil pública que tenha como fundamento a prática de ato de improbidade administrativa, tendo em vista a natureza difusa do interesse tutelado. Também mostra-se lícita a cumulação de pedidos de natureza condenatória, declaratória e constitutiva nesta ação, porque sustentada nas disposições da Lei n. 8.429/92’ (REsp 757.595/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma)” (REsp 1.516.178/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/06/2015).*

2. A jurisprudência do STJ também firmou-se no sentido de que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis’ (art. 127, *caput*, da CF) e, dentre outras funções, ‘promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos’ (art. 129, III, da CF)” (REsp 1.289.609/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 02/02/2015).

3. Assim, pode-se concluir que o Ministério Público é parte legítima para pleitear o ressarcimento de dano ao erário sempre que o ato ilícito subjacente à lesão seja a prática de ato ímprobo. Ademais, na hipótese vertente, o pedido deduzido pelo *Parquet* Estadual, qual seja, o de aplicação das penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa (na qual se inclui o ressarcimento ao erário), coaduna-se perfeitamente com o expediente processual adotado pelo autor.

4. O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que decidiu o STF, pacificou sua jurisprudência no sentido “de que os agentes políticos se submetem às disposições da Lei n. 8.429/1992, em que pese a submissão também ao regime de responsabilidade político-administrativa previsto no Decreto-Lei 201/67” (AgRg no REsp 1.368.359/ES, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/10/2017). Nesse mesmo sentido: AI 790.829-Agr/RS, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 19/10/2012.

5. Segundo o arcabouço fático delineado no acórdão, restaram claramente demonstrados os requisitos necessários à configuração do ato de improbidade administrativa. Nesse contexto, a alteração das conclusões adotadas pelas instâncias ordinárias, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

6. *É possível a acumulação das sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/1992. Precedente: AgRg no AREsp 390.129/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/11/2015.*

7. A revisão das penalidades aplicadas em ações de improbidade administrativa também implica o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, como consignado, esbarra na já mencionada Súmula 7/STJ, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão recorrido, exsurgir a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso vertente. Precedente: AgRg no AREsp 341.211/PR, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves*, Primeira Turma, DJe 17/06/2015.

8. Agravo interno improvido (STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 437.764/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 12/03/2018).

Partindo de tais premissas, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que “*a declaração da prescrição das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa não impede o prosseguimento da demanda quanto à pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário*” (STJ, REsp 1.331.203/DF, Rel. Ministro *Ari Pargendler*, Primeira Turma, DJe de 11/04/2013). Nesse sentido:

Processual Civil e Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Ressarcimento ao erário. Legitimidade ativa do Ministério Público. Precedentes. Prescrição das penalidades. Prescindibilidade de propositura de ação autônoma para pleitear o ressarcimento ao erário. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial, divergindo do Ministro Relator (STJ, AgInt no REsp 1.518.310/SE, Rel. p/ acórdão Ministro *Benedito Gonçalves*, Primeira Turma, DJe de 01/07/2020).

Administrativo e Processual Civil. Improbidade administrativa. Prescrição das penalidades. Pleito de ressarcimento ao erário. Cumulação. Desnecessidade de ação autônoma.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que “*evidenciada a ocorrência da prescrição, é certo que o ressarcimento de eventual dano causado ao erário deve ser buscado por meio de ação autônoma*” (fl. 321, e-STJ).

2. O STJ entende ser prescindível a propositura de ação autônoma para pleitear ressarcimento ao erário, mesmo que já estejam prescritas as penas referentes à prática de atos de improbidade.

3. Recurso Especial provido (STJ, REsp 1.732.285/MG, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, DJe de 21/11/2018).

Administrativo. Processual Civil. Improbidade administrativa. Prescrição. Prescindibilidade de propositura de ação autônoma para pleitear ressarcimento ao erário. Tema não prequestionado. Ausência de alegação de afronta ao art. 535 do CPC. Súmula 211/STJ. Agravo regimental desprovido.

1. O Tribunal de origem não se manifestou sobre a tese de que “não parece tecnicamente adequado, com a devida vênia do entendimento contrário, é valer-se de um instituto processual prescrito - ação civil de responsabilização por atos de improbidade - para obter o fim único do ressarcimento - que deveria ser buscado pela via ordinária” e o ora agravante não indicou no recurso especial ofensa ao art. 535 do CPC, alegando a existência de possível omissão.

2. Nada obstante a instância julgante de origem tenha genericamente declarado como prequestionados os dispositivos legais tidos por vulnerados no recurso especial, o fato é que não procedeu ao exame da matéria. Nesse contexto, é inafastável a incidência da Súmula 211/STJ, conforme a reiterada jurisprudência do STJ.

3. *Ainda que superado o óbice processual apontado, melhor sorte não teria o agravante. Isso porque a 1ª Seção do STJ firmou sua compreensão no sentido da prescindibilidade de propositura de ação autônoma para se pleitear ressarcimento ao erário, ainda que já estejam prescritas as penas referentes à prática de atos de improbidade (REsp 1.289.609/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 2/2/2015).*

4. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no AREsp 160.306/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 16/04/2015).

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Ressarcimento. Prejuízo ao erário. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Análise de matéria de fato. Súmula 7/STJ. Imprescritibilidade.

1. O Tribunal de origem não abordou o tema relacionado à existência de prejuízo aos cofres públicos na hipótese, uma vez que acolheu a prescrição para extinguir o processo sem resolução do mérito. Súmula 211/STJ.

2. Na espécie, a ação de improbidade administrativa foi ajuizada em 2002 para investigar a existência de superfaturamento em contratos de compra e venda de produtos hospitalares, firmados por entidade subvencionada pelo poder público no período entre 1992 a 1995.

3. *Prevalece na jurisprudência do STJ o entendimento de que as ações com vistas ao ressarcimento ao erário são imprescritíveis. Dessarte, deve ser mantida a decisão agravada que determinou o retorno dos autos para o prosseguimento da demanda.*

4. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no REsp 1.427.640/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 27/06/2014).

Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Pretensão ressarcitória. Prescrição em relação a demais sanções da LIA. Cabimento.

1. *Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, é plenamente cabível a ação civil pública por improbidade administrativa, para fins exclusivos de ressarcimento ao*

erário, mesmo nos casos em que se reconhece a prescrição da ação quanto às outras sanções previstas na Lei 8.429/1992.

2. Recurso especial não provido (STJ, REsp 1.304.930/AM, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 28/08/2013).

Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Prescrição das penalidades. Pleito de ressarcimento. Cumulação. Desnecessidade de ação autônoma. Ilegitimidade ad causam do Ministério Público. Inovação.

1. *Apesar de prescrita a ação civil de improbidade administrativa quanto à aplicação das penalidades, ainda persiste o interesse de obter o ressarcimento do dano ao erário, visto que se trata de ação imprescritível.*

2. A alegação de que o Ministério Público não tem legitimidade para propor a ação de ressarcimento constitui inovação recursal, vedada no âmbito do regimental.

3. Agravo regimental conhecido em parte e não provido (STJ, AgRg no REsp 1.287.471/PA, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 04/02/2013).

Administrativo. Embargos de divergência em recurso especial. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Prescrição quanto ao pedido condenatório. Prosseguimento da ação quanto ao pedido de reparação de danos. Possibilidade. Embargos rejeitados.

1. *Admitida a ação civil pública por ato de improbidade administrativa, o posterior reconhecimento da prescrição da ação quanto ao pedido condenatório não impede o prosseguimento da demanda quanto ao pedido de reparação de danos.*

2. Embargos de divergência rejeitados (STJ, EREsp 1.218.202/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe de 28/09/2012).

Processual Civil. Ação civil pública. Ato de improbidade. Ação prescrita quanto aos pedidos condenatórios (art. 23, II, da Lei n. 8.429/92). Prosseguimento da demanda quanto ao pleito ressarcitório. Imprescritibilidade.

1. *O ressarcimento do dano ao erário, posto imprescritível, deve ser tutelado quando veiculada referida pretensão na inicial da demanda, nos próprios autos da ação de improbidade administrativa ainda que considerado prescrito o pedido relativo às demais sanções previstas na Lei de Improbidade.*

2. O Ministério Público ostenta legitimidade *ad causam* para a propositura de ação civil pública objetivando o ressarcimento de danos ao erário, decorrentes de atos de improbidade, ainda que praticados antes da vigência da Constituição Federal de 1988, em razão das disposições encartadas na Lei 7.347/85. Precedentes do STJ: REsp 839.650/MG, Segunda Turma, DJe 27/11/2008; REsp 226.912/MG, Sexta Turma, DJ 12/05/2003; REsp 886.524/SP, Segunda Turma, DJ 13/11/2007; REsp 151811/MG, Segunda Turma, DJ 12/02/2001.

3. A aplicação das sanções previstas no art. 12 e incisos da Lei 8.429/92 se submetem ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos, exceto a reparação do dano ao erário, em razão da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória (art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988). Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1038103/SP, *Segunda Turma*, DJ de 04/05/2009; REsp 1.067.561/AM, *Segunda Turma*, DJ de 27/02/2009; REsp 801.846/AM, *Primeira Turma*, DJ de 12/02/2009; REsp 902.166/SP, *Segunda Turma*, DJ de 04/05/2009; e REsp 1.107.833/SP, *Segunda Turma*, DJ de 18/09/2009.

4. Consectariamente, *uma vez autorizada a cumulação de pedidos condenatório e ressarcitório em sede de ação por improbidade administrativa, a rejeição de um dos pedidos, in casu, o condenatório, porquanto considerada prescrita a demanda (art. 23, I, da Lei n. 8.429/92), não obsta o prosseguimento da demanda quanto ao pedido ressarcitório em razão de sua imprescritibilidade.*

5. Recurso especial do Ministério Público Federal provido para determinar o prosseguimento da ação civil pública por ato de improbidade no que se refere ao pleito de ressarcimento de danos ao erário, posto imprescritível (STJ, REsp 1.089.492/RO, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 18/11/2010).

Processual Civil. Ação de improbidade. Procedimento especial do art. 17 da Lei 8.429/92. Declaração da prescrição das sanções pessoais. Subsistência da pretensão de ressarcimento de danos. Viabilidade de prosseguimento da demanda com essa finalidade. Princípio da instrumentalidade e do aproveitamento dos atos processuais. Recurso especial provido (STJ, REsp 928.725/DF, Rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 05/08/2009).

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Improbidade administrativa. Ressarcimento ao erário. Imprescritibilidade. Art. 37, § 5º, da CF. Legitimidade do Ministério Público. Demonstração e comprovação da prática de ato de improbidade como causa de pedir ressarcimento. Circunstância extraordinária que legitima a atuação do *parquet*. *Nomen juris* da ação. Irrelevância. Rito definido pelo objeto da pretensão. Adoção de procedimento específico ou mais amplo ao exercício do direito de defesa. Adequação.

1. O art. 37, § 5º, da Constituição da República prescreve que "A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento".

2. "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, *caput*, da CF) e, dentre outras funções, 'promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros

interesses difusos e coletivos' (art. 129, III, da CF). Em contrapartida, lhe é '..vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas' (art. 129, IX, da CF).

3. O Ministério Público é parte legítima para pleitear o ressarcimento de dano ao erário sempre que o ato ilícito subjacente à lesão seja a prática de ato ímprobo, dentre outras causas extraordinárias.

4. A causa de pedir é o ponto nodal para a aferição da legitimidade do Ministério Público para postular o ressarcimento ao erário. Se tal for a falta de pagamento de tributos, o ressarcimento por danos decorrentes de atos ilícitos comuns ou qualquer outro motivo que se enquadre nas atribuições ordinariamente afetas aos órgãos de representação judicial dos entes públicos das três esferas de poder, o Ministério Público não possui legitimidade para promover as respectivas ações. *Lado outro, tratando-se da prática de ato de improbidade, ilícito qualificado, ainda que prescritas as respectivas punições, ou outra causa extraordinária, remanesce o interesse e a legitimidade do Parquet para pedir ressarcimento, seja a ação nominada como civil pública, de improbidade ou mesmo indenização.*

5. *A prática de ato ímprobo (arts. 9º ao 11 da Lei 8.429/92) constitui circunstância extraordinária que, por transcender as atribuições ordinárias dos órgãos fazendários, legitima o Ministério Público a pedir o ressarcimento dos danos dele decorrentes, sendo irrelevante o nomen juris atribuído à ação, cujo rito deverá ser específico ou, se genérico, mais amplo ao exercício da defesa. Referido critério privilegia a harmonia do sistema constitucional de repartição de competências e confere plena eficácia aos comandos dos incisos III e IX do art. 129 da Constituição da República.*

6. Recurso especial provido para reformar o acórdão recorrido e, em consequência, determinar que a ação civil pública seja regularmente processada e julgada (STJ, REsp 1.289.609/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe de 02/02/2015).

Por oportuno, cumpre transcrever o seguinte trecho do voto condutor do último precedente citado:

Assim, resulta que o Ministério Público é parte legítima para pleitear o ressarcimento de dano ao erário sempre que o ato ilícito subjacente à lesão seja a prática de ato ímprobo, dentre outras causas extraordinárias. Com efeito, nesses casos, a lesão ao patrimônio público extrapola o interesse ordinário da própria Administração.

Dessa forma, embora não se admita a atuação do Ministério Público para representar judicialmente e prestar consultoria a entidades públicas (art. 129, IX, da CF), resulta imperativa a sua legitimidade para pleitear o ressarcimento de dano ao erário sempre que a causa de pedir seja a prática de ato de improbidade, ainda que as respectivas punições estejam prescritas. *Vê-se que a prescrição, evidentemente, incide sobre as punições previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, mas não*

sobre o fato que dá ensejo a tais punições e ao ressarcimento, qual seja, a prática de ato de improbidade.

Portanto, o ponto nodal, a meu sentir, reside na verificação da causa de pedir ressarcimento. Se a causa de pedir for a falta de pagamento de tributos, o ressarcimento por danos decorrentes de atos ilícitos comuns ou qualquer outro motivo que se enquadre nas atribuições ordinariamente afetas aos órgãos de representação judicial dos entes públicos das três esferas de poder, entendo que o Ministério Público não possui legitimidade para promover as respectivas ações. Lado outro, tratando-se da prática de ato de improbidade, ilícito qualificado, ainda que prescritas as respectivas punições, remanesce o interesse e a legitimidade do *Parquet* para o ressarcimento, seja a ação nominada como civil pública, de improbidade ou mesmo indenização. Nesse caso, portanto, deve ser observado o rito que, segundo o objeto da pretensão, conduza ao amplo exercício do direito de defesa, seja por meio do adequado procedimento específico, seja pela adoção de procedimento mais amplo à defesa, conforme inteligência do art. 292, § 2º, do CPC.

Em conclusão, entendo que a prática de ato ímprobo (arts. 9º ao 11 da Lei 8.429/92) constitui circunstância extraordinária que, por transcender as atribuições ordinárias dos órgãos de representação judicial dos entes públicos, legitima o Ministério Público a pedir o ressarcimento dos danos dele decorrentes, sendo irrelevante o nomen juris atribuído à ação.

Analisando a matéria, ALEXANDRE DE MORAIS (A necessidade de ajuizamento ou prosseguimento de ação civil de improbidade administrativa para fins de ressarcimento ao erário público, mesmo nos casos de prescrição das demais sanções previstas na Lei 8.429/1992. *In*: MARQUES, MAURO CAMPBELL (Coordenador), *Improbidade administrativa: temas atuais e controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 19-37) conclui que:

A necessidade de ajuizamento ou prosseguimento de ação civil de improbidade administrativa para fins de ressarcimento ao erário público, mesmo nos casos de prescrição das demais sanções previstas na Lei 8.429/92, decorre da necessidade de fiel observância ao Princípio da Tutela Judicial Efetiva, que supõe o estrito cumprimento pelos órgãos judiciários dos princípios processuais previstos no ordenamento jurídico, em especial o Devido Processo Legal, o Contraditório e a Ampla defesa, incluído todas as previsões específicas da Lei 8.429/1992, pois as previsões processuais e a sequência procedimental não são mero conjunto de trâmites burocráticos, mas um rígido sistema de garantias para as partes visando ao asseguramento de justa e imparcial decisão final, com eventual imposição de sanção.

Por fim, cumpre registrar que o entendimento do STJ sobre a matéria coincide com o adotado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do

RE 852.475/SP (Rel. p/ acórdão Ministro *Edson Fachin*, Pleno, julgado em 08/08/2018, DJe de 25/03/2019), submetido ao regime de repercussão geral, no qual fora fixada tese no sentido de que “são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário *fundadas na prática de ato doloso* tipificado na Lei de Improbidade Administrativa” (Tema 897).

Com efeito, conforme peças processuais constantes do *site* do Supremo Tribunal Federal, o caso analisado no referido precedente teve origem em Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, na qual postulava a condenação do ex-Prefeito de Município de Palmares Paulista/SP e de outros réus pela prática de atos de improbidade administrativa, consubstanciados em irregularidades em procedimento licitatório destinado à venda de veículos de propriedade do Município. Na inicial, o autor da ação requerera a procedência do pedido, “declarando os réus responsáveis pelo dano causado ao patrimônio público, condenando (...) a repor aos cofres do município de Palmares Paulista a quantia de R\$ 7.938,41 (sete mil, novecentos e trinta e oito reais e quarenta e um centavos), atualizada até agosto de 1999 (...) assim como nas demais sanções previstas no art. 12, incisos II e III, da Lei n. 8.429/92”.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando os réus ao ressarcimento integral do dano, ao pagamento de multa civil, em montante equivalente a duas vezes o valor do dano, à suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de oito anos, e à proibição de contratarem com o Poder Público ou de receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, por meio de pessoas jurídicas, por cinco anos. Interposta Apelação, pelos réus servidores, fora ela provida, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para, reconhecendo a prescrição da ação, julgar extinto o feito, em relação a eles.

E, ao aplicar a tese, que firmara, ao caso concreto objeto do RE 852.475/SP, o Supremo Tribunal Federal deu “parcial provimento ao recurso para afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e *determinar o retorno dos autos ao tribunal recorrido para que, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento*”.

Conclui-se, portanto, que a declaração da prescrição das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa não impede o prosseguimento da demanda quanto à pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário.

Cumprido destacar que a corrente vencedora, no STF, no julgamento do RE 852.475/SP, nos debates que se travaram, deixou registrado que, estando

prescritas as demais sanções do art. 12 da Lei 8.429/92, seja no prosseguimento da ação de improbidade administrativa, seja em ação autônoma para obter o ressarcimento do dano ao erário, deverá ser provada e declarada judicialmente a prática de ato de improbidade administrativa, para que se afaste eventual responsabilidade objetiva:

(...) Portanto, eventualmente prescrita a improbidade, propõe-se a ação de ressarcimento, fundada na prática do ato de improbidade, vai se processar evidentemente com instrução, como se improbidade fosse. E essa ação de ressarcimento é imprescritível nos termos da Constituição (trecho do voto do Ministro *Edson Fachin*).

(...) Então, não há a menor possibilidade de essa ação de ressarcimento se basear em responsabilidade objetiva. Na ação de ressarcimento de dano ao erário, a parte ré só pode ser condenada se comprovada a improbidade (trecho do voto do Ministro *Luiz Fux*).

Por óbvio que se o ressarcimento de dano ao erário pressupõe um ato de improbidade administrativa reconhecido judicialmente, nada impede que, na ação de ressarcimento, se busque exatamente a declaração da prática de um ato de improbidade administrativa apenas para efeito de ressarcimento do Tesouro (trecho do voto do Ministra *Rosa Weber*).

III – Tese jurídica firmada (art. 104-A, III, do RISTJ)

Para cumprimento do requisito legal e regimental, firma-se a seguinte tese:

Na ação civil pública por ato de improbidade administrativa é possível o prosseguimento da demanda para pleitear o ressarcimento do dano ao erário, ainda que sejam declaradas prescritas as demais sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92.

IV - Solução dada ao caso concreto (art. 104-A, IV, do RISTJ)

Firmada a tese jurídica, resta o exame do caso concreto.

Como se destacou, na origem, a UNIÃO ajuizou, em 09/08/2008, ação postulando, com fundamento nos arts. 9º, II e XI, 10, V, VIII, IX e XII, e 11, I, da Lei 8.429/92, a condenação do ex-Prefeito do Município de Senador Guiomard, do ex-Presidente da Comissão de Licitação e de dois membros da referida Comissão pela prática de atos de improbidade administrativa, consubstanciados em irregularidades na execução do Convênio 851/2001 e em procedimento licitatório para aquisição de unidade móvel de saúde.

Após processado o feito e realizada a instrução, a sentença reconheceu a prescrição da ação e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC/73, concluindo que o ressarcimento ao erário deveria ser postulado em ação autônoma (fls. 718/722e).

Interpostas Apelações e Remessa Necessária, o Tribunal de origem não conheceu da última e negou provimento aos apelos, ao fundamento de que, “apesar do ressarcimento por dano patrimonial oriundo de ato de improbidade, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição, ser imprescritível, tal pretensão deve ser buscada em ação autônoma”.

De início, deve ser afastada a alegação do Ministério Público Federal de ofensa ao art. 535 do CPC/73. Com efeito, conforme transcrições do acórdão recorrido, anteriormente feitas, a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Segundo entendimento desta Corte, “não há violação do art. 535, II, do CPC/73 quando a Corte de origem utiliza-se de fundamentação suficiente para dirimir o litígio, ainda que não tenha feito expressa menção a todos os dispositivos legais suscitados pelas partes” (STJ, REsp 1.512.361/BA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 22/09/2017).

Quanto à matéria de fundo, o acórdão recorrido diverge da jurisprudência do STJ e da tese firmada no presente recurso repetitivo, merecendo, assim, ser reformado, a fim de que seja reconhecida a possibilidade de prosseguimento da presente demanda apenas quanto à pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário.

Ante o exposto, conheço do Recurso Especial, interposto pela *União*, e lhe dou provimento. Conheço do Recurso Especial, interposto pelo *Ministério Público Federal*, a fls. 888/904e, e lhe dou parcial provimento. Consequentemente, reformo o acórdão recorrido, para determinar o prosseguimento da demanda quanto ao pedido de ressarcimento dos danos causados ao erário.

Não conheço do segundo Recurso Especial, interposto pelo *Ministério Público Federal*, a fls. 908/917e, em face do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa.

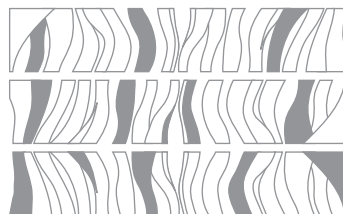
Conclusão

Em face do exposto, proponho seja firmada a seguinte tese: “*Na ação civil pública por ato de improbidade administrativa é possível o prosseguimento da demanda para pleitear o ressarcimento do dano ao erário, ainda que sejam declaradas prescritas as demais sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92.*”

Quanto ao caso concreto, conheço do Recurso Especial, interposto pela *União*, e lhe dou provimento. Conheço do Recurso Especial, interposto pelo *Ministério Público Federal*, a fls. 888/904e, e lhe dou parcial provimento. Consequentemente, reformo o acórdão recorrido, para determinar o prosseguimento da demanda quanto ao pedido de ressarcimento dos danos causados ao erário.

Não conheço do segundo Recurso Especial, interposto pelo *Ministério Público Federal*, a fls. 908/917e, em face do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa.

É como voto.



Primeira Turma

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 1.699.596-RO (2020/0107507-8)

Relator: Ministro Gurgel de Faria

Agravante: Ministério Público Federal

Agravado: Pessoa Incerta e Não Localizada

Advogado: Sem Representação nos Autos - SE000000M

Interes.: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA

EMENTA

Processual Civil e Ambiental. Ação civil pública. Desmatamento ilegal. “Projeto Amazônia Protege”. Prequestionamento. Ausência. Réus desconhecidos. Citação por edital. Possibilidade. Exaurimento de diligências. Prescindibilidade.

1. Em ação civil pública na qual se objetiva a responsabilização por desmatamento da Floresta Amazônica, o Tribunal Regional manteve o indeferimento da petição inicial, ao entendimento de que era imprescindível o exaurimento das tentativas de identificação dos réus, mediante fiscalização in loco, para fins de autorizar a citação por edital.

2. A demanda, segundo o aresto impugnado, origina-se do “Projeto Amazônia Protege”, de iniciativa do Ministério Público Federal, do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), e reflete “a preocupação quanto à necessidade de adoção de medidas que visem a preservar esse bioma que vem sendo alvo de constantes degradações, sendo medida inarredável se pretendemos um futuro sadio para a humanidade”.

3. No desiderato de buscar a reparação do dano ao meio ambiente, foram propostas diversas ações civis públicas contra os responsáveis pelos desmatamentos ilegais com área de mais de 60 hectares registrados entre 2015 e 2016.

4. Para identificar os responsáveis pela degradação ambiental, os postulantes se valeram de imagens de satélite do INPE e da consulta aos cadastros de dados públicos fundiários (Sistema de Gestão

Fundiária — SIGEF, Sistema Nacional de Certificação de Imóveis — SNCI e Programa Terra Legal, todos do INCRA) e ambientais (Cadastro Ambiental Rural — CAR), sendo que, em algumas das demandas, como na presente, isso não foi possível, o que justificou o pedido de citação por edital.

5. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 3º, 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981; arts. 258, 259, 275 e 942 do Código Civil e art. 26 da Lei n. 12.651/2012, tidos por violados, tampouco foram opostos embargos de declaração para fins de questionamento, incidindo no ponto a Súmula 282 do STF.

6. De acordo com o art. 256 do CPC/2015, são três as hipóteses admitidas na lei processual para o chamamento editalício: a) quando o citando for desconhecido ou incerto (inciso I); b) quando for ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando (inciso II) e c) nas hipóteses expressamente previstas em lei (inciso III).

7. Na citação ficta do réu desconhecido ou incerto (inciso I do art. 256), o Código de Processo Civil de 2015 não exige as formalidades adicionais requeridas para o caso do inciso II do mesmo preceptivo, quais sejam, a divulgação pelo rádio e a requisição de informações sobre endereço nos cadastros de órgãos públicos e concessionários.

8. Enquanto no caso do inciso I do preceito acima, a identidade do citando é inteiramente desconhecida do autor, na citação por edital em que o citando se acha em local inacessível (art. 256, § 2º) ou “em local ignorado ou incerto” (art. 256, § 3º), sua identificação é conhecida, mas não seu paradeiro.

9. No caso dos autos, dada a impossibilidade de nominar e qualificar os responsáveis pelos danos ambientais constatados pelo “Projeto Amazônia Protege”, é possível a chamamento citatório pela modalidade editalícia do inciso I do art. 256 do CPC/2015, sem a necessidade de exaurimento de diligências in loco para esse fim, bastando as medidas de identificação já tomadas pelos autores.

10. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

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, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Benedito Gonçalves (Presidente), Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de junho de 2021 (data do julgamento).

Ministro Gurgel de Faria, Relator

DJe 24.8.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de agravo interposto por *Ministério Público Federal* contra decisão do *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, que não admitiu recurso especial, fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, o qual desafia acórdão assim ementado (e-STJ fls. 308/309):

Processual Civil Ação civil pública “Projeto Amazônia Protege” Indeferimento da petição inicial Ausência de qualificação do réu Inobservância do requisito constante do art. 319 II CPC Oportunidade de emenda não atendida Citação por edital Exaurimento das medidas para identificação do responsável Ausência Julgamento do processo sem resolução do mérito autorizada pelo art. 321 parágrafo único do CPC Sentença mantida.

1. Em que pese a elogiável iniciativa do Ministério Público Federal, do IBAMA e do ICMBio ao instituir o “Projeto Amazônia Protege”, não se visualiza concretude em provimento judicial condenatório sem a indicação do réu, responsável pelo dano ambiental, seja porque a coisa julgada somente tem eficácia perante as partes que participaram do processo, seja porque o ordenamento jurídico processual tem por corolário o devido processo legal, o qual somente se conforma com o prestígio à ampla defesa e ao contraditório.

2. A regra disposta no artigo 256, I, do Código de Processo Civil se constitui excepcional e requer o exaurimento das tentativas convencionais no sentido de identificar o réu que figurará no polo passivo da ação, o que não se observou na situação descrita na petição inicial.

3. A ausência de tentativa adequada para identificação do réu se evidencia por informação extraída da própria petição inicial, na qual consta que somente foram diligenciados os cadastros existentes em dados públicos, sem qualquer diligência in loco; assim como pela informação da própria Divisão Técnico-Ambiental do IBAMA, que noticia a possibilidade de identificação dos infratores mediante

realização de fiscalização *in loco*, paralelamente a outras ações já programadas pelo órgão ambiental.

4. Também remete à inviabilidade da citação por edital a ausência de mínimas características que pudessem individualizar o infrator, configurando ser inócua a tentativa de cientificação ficta sobre os termos da ação.

5. Não se descarta se tratar a obrigação de reparar a área degradada *propter rem*, assim como de prevalecer o princípio da precaução, da reparação integral e da responsabilidade objetiva por danos causados ao meio ambiente, prerrogativas da responsabilização amplamente reconhecidas na hipótese, mas que não se aplicam em face da necessidade de se direcionar a pretensão de conteúdo nitidamente condenatório em detrimento do responsável.

6. O convencimento sobre a inviabilidade de se dar curso ao processo sem a indicação do réu se extrai da ponderação criteriosa do caso concreto frente à necessidade de observância do devido processo legal, princípio que já se fragiliza pela tão só opção dos autores ao promover a ação sem antes adotar as diligências para identificação do réu, dentro do convencional e sem impor adoção de medidas que importem negativa de acesso à jurisdição.

7. A ausência de cumprimento dos requisitos da petição inicial – qualificação do polo passivo, nos termos descritos pelo artigo 319, II, do Código de Processo Civil; dada a oportunidade de emenda não atendida, autoriza o seu indeferimento, pautado na expressa disposição do artigo 321, parágrafo único, também do Código de Processo Civil.

8. Apelação a que se nega provimento. Sentença de indeferimento da petição inicial mantida.

No recurso especial obstaculizado, a parte apontou violação dos seguintes dispositivos legais: arts. 3º, 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981 (natureza *propter rem* da responsabilidade por dano ambiental); arts. 258, 259, 275 e 942 do Código Civil; art. 26 da Lei n. 12.651/2012; arts. 256, I, e 319, II e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil/2015 (a exigência de qualificação completa do sujeito passivo deve ser relativizada para evitar que o direito de ação seja obstaculizado).

Afirmou, ainda, que, uma vez “infrutíferas as diligências para obter a identificação do responsável da área (...), é de todo cabível o ajuizamento da ação civil pública contra réu incerto, com pedido de realização da citação por meio de edital, com vistas a resguardar o meio ambiente, notadamente porque a área desmatada encontra-se inserida na Amazônia Legal” (e-STJ fls. 324/360).

O apelo nobre recebeu juízo negativo de admissibilidade pelo Tribunal de origem, tendo sido os fundamentos da decisão atacados no presente recurso.

Parecer ministerial às e-STJ fls. 392/408 pelo provimento do recurso especial.

Nova manifestação do *Parquet* federal (e-STJ fls. 411/432).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria (Relator): Os autos versam sobre ação civil pública na qual se objetiva a responsabilização por desmatamento na Amazônia (“Projeto Amazônia Protege”), cuja petição inicial foi indeferida pelo magistrado singular, por não indicação da parte ré.

A Corte Regional manteve a sentença de extinção do feito, pelas seguintes razões (e-STJ fls. 299/304):

Traçado esse contexto prefacial, ressalto importante a iniciativa do Ministério Público Federal, do IBAMA e do ICMBio ao instituir o “Projeto Amazônia Protege”, porque reflete a preocupação quanto à necessidade de adoção de medidas que visem a preservar esse bioma que vem sendo alvo de constantes degradações, sendo medida inarredável se pretendemos um futuro sadio para a humanidade.

Entretanto, ao serem analisadas as circunstâncias da lide, compreende-se não justificada a movimentação da máquina judiciária por anos a fio para ao final termos um provimento inexecutável, ou mesmo nulo por ter sido formado sem observância à ampla defesa e ao contraditório, princípios essenciais que norteiam o devido processo legal; a despeito de se reconhecer a necessidade de responsabilizar os infratores que, inadvertidamente, usam a Floresta Amazônica como se fosse *res nullius* e buscam dela extrair riquezas sem a menor preocupação sobre os reflexos de tal atitude.

Observadas essas balizas, compreendo ser verídica a afirmação de que o regramento processual civil admite, em situações excepcionais, a propositura de ação sem a identificação do polo passivo, mas essa possibilidade não se constitui viável na presente hipótese.

Primeiramente, afeiçoa-se apropriado fazer uma interpretação do alcance do art. 256, I, do CPC, no qual se pautam os recorrentes, o qual dispõe:

Art. 256. A citação por edital será feita:

I - quando desconhecido ou incerto o citando;

[...]

De se notar, portanto, que as circunstâncias para que se utilize a citação por edital são bem restritas e somente são admitidas em situações que não for possível a individualização e localização do réu.

No caso em apreço, entendo que as diligências não foram suficientes para justificar a utilização da regra processual, o que não evidencia, de modo algum, inacessibilidade à jurisdição. Conforme o próprio Ministério Público Federal e o IBAMA afirmam expressamente na petição inicial, somente se utilizou de cadastros constantes de bancos de dados públicos para a identificação dos réus, conforme trecho que se extrai da peça de início, que bem evidencia esse aspecto:

[...]

Com vistas à localização do responsável pelo dano ambiental objeto da presente ação, e visando a necessidade de exaurimento dos meios para esse fim, foram utilizados dados públicos dos seguintes bancos de dados:

[...]

Como se vê, os próprios autores reconhecem a necessidade de exaurimento dos meios para identificação dos réus, entretanto, dirijo da compreensão expressa de que a consulta ao cadastro de diversos bancos de dados públicos se preste a suprir esse requisito, quanto mais em se tratando da Floresta Amazônica, dada a grande extensão de área sem titularidade formalizada, cuidando-se, muitas vezes, de ocupação irregular.

É bem verdade que essas consultas cadastrais lograram a identificação do responsável pelo desmatamento ilegal em muitas situações, tanto que proporcionaram o ajuizamento de diversas outras ações civis públicas direcionadas aos respectivos responsáveis. Somente em alguns desses casos, em que por imagem de satélite se detectou a supressão da vegetação sem a correspondente autorização do órgão ambiental competente, mas não se mostrou possível a identificação do responsável, é que foram ajuizadas ações com réus incertos.

A despeito de reconhecer como válida a tentativa de tornar litigiosa a área mediante a inserção de restrição em seu cadastro, não vejo como responsabilizar infratores sem que eles estejam devidamente identificados.

*Por isso entendo imprescindível sejam realmente exauridas as tentativas de identificação do responsável nesses casos em que a consulta aos dados cadastrais públicos não tenha viabilizado atingir esse desiderato. Nesses casos, a única maneira que visualizo para se localizar o responsável (na impossibilidade de aferição pela análise dos dados cadastrais públicos) é mediante diligências *in loco*, isso como forma subsidiária, justamente pelos custos que a medida impõe. Sem essa providência, reconhecidamente não adotada, não há como entender exauridas as tentativas de identificação do suposto réu a figurar nas diversas ações civis públicas intentadas.*

Poder-se-ia alegar que tais providências não se mostrariam factíveis, mas há prova de que não só é possível como viável, nos termos da própria resposta encaminhada pela Divisão Técnica do IBAMA acerca da possibilidade de diligências para se identificar os réus, documento que consta de algumas das 23 (vinte e três)

ações civis públicas sem indicação de réus sob a minha relatoria (a exemplo da AP 1001934-34.2017.4.01.4100), todas elas julgadas sem resolução do mérito pelo juízo monocrático. Abaixo, transcrevo, num primeiro momento, a solicitação de subsídios feita pelo Núcleo de Apoio Jurídico do IBAMA/RO à Divisão Técnico-Ambiental – RO; e, depois, a resposta correspondente, o que evidencia que não se pode falar em exaurimento de medidas, mas de adoção daquelas reputadas mais convenientes e menos dispendiosas, o que a toda evidência mostra-se compreensível, mas não zela pelo devido processo legal e não permite o prosseguimento desta ação como pretende os autores. Confira-se o expediente sobre a solicitação de subsídios:

(...).

Em resposta ao Memorando 13 (1727161), temos a informar que o IBAMA/RO, tem condições de realizar a vistoria de identificação dos responsáveis pelos desmatamentos nas 68 propriedades rurais, porém, considerando o baixo efetivo de analistas ambientais e de Agentes Ambientais Federais - AAF (Fiscais), bem como a quantidade de operações já programadas no Planejamento Anual - PNAPA/2018, essas referidas vistorias teriam que ser incluídas junto com as operações já previstas, de acordo com a região de atuação do IBAMA/RO, portanto, necessitaríamos de um prazo de, no mínimo, 06 meses para concluirmos todas as vistorias.

Segue anexa, uma tabela resumo com todo as operações planejadas para 2018. Caso aceitem as sugestões, estamos a disposição para colaborar com todos os nosso esforços possíveis.

Essa a resposta, na qual inclusive se informa que a identificação dos responsáveis pode ser feita paralelamente às operações já previstas, dando conta de que são plenamente viáveis as diligências, desde que assim solicitado e em prazo razoável, dado o baixo efetivo de analistas ambientais.

Tenho que as informações transcritas são evidências irrefutáveis de que não se procedeu às diligências necessárias à identificação dos infratores, razão pela qual inviável se valer da previsão legal inserta no art. 256, I, do Código de Processo Civil para a reforma da sentença e prosseguimento da ação sem a indicação do réu.

Não entendo justificável, portanto, que as ações sigam sem a identificação dos responsáveis, como já dito, em prol da própria efetividade do comando judicial, haja vista que eventual coisa julgada somente surtirá efeitos para aqueles que integraram a relação processual, ou mesmo por imperiosidade da observância da ampla defesa e do contraditório para o caso de eventual provimento condenatório, sob pena de nulidade. (Grifos acrescidos).

Como se observa, o Regional entendeu que as diligências não foram suficientes para justificar a utilização da citação por edital, modalidade de ordem restritiva pela lei processual, pois a consulta ao cadastro de diversos bancos de dados públicos, método utilizado pelo autores da ação, não se prestava a suprir

aquele desiderato, “quanto mais em se tratando da Floresta Amazônica, dada a grande extensão de área sem titularidade formalizada, cuidando-se, muitas vezes, de ocupação irregular” (e-STJ fl. 302).

Em seguida, anotou ser possível e viável diligenciar pela identificação dos supostos réus, “nos termos da própria resposta encaminhada pela Divisão Técnica do IBAMA” (e-STJ fl. 302).

Em síntese, a controvérsia consiste em saber se, no caso concreto, é imprescindível o exaurimento das tentativas de identificação do responsável para fins da citação por edital prevista no art. 256, I, do Código de Processo Civil/2015.

De início, da leitura do acórdão recorrido, observo que o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 3º, 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981; arts. 258, 259, 275 e 942 do Código Civil e art. 26 da Lei n. 12.651/2012, tidos por violados, tampouco foram opostos embargos de declaração para fins de prequestionamento, incidindo no ponto a Súmula 282 do STF.

Dito isso, destaco que a demanda, segundo o aresto regional, origina-se do “Projeto Amazônia Protege”, de iniciativa do Ministério Público Federal, do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), e reflete “a preocupação quanto à necessidade de adoção de medidas que visem a preservar esse bioma que vem sendo alvo de constantes degradações, sendo medida inarredável se pretendemos um futuro sadio para a humanidade” (e-STJ fl. 300).

Nesse desiderato, foram propostas diversas ações civis públicas contra os responsáveis pelos desmatamentos ilegais com área de mais de 60 hectares registrados entre 2015 e 2016.

Para identificar os responsáveis pela degradação ambiental, os postulantes se valeram de imagens de satélite do INPE e do cruzamento de dados de registros públicos, extraídos do Cadastro Ambiental Rural (CAR); Sistema de Gestão Fundiária (SIGEF) do INCRA e Sistema Nacional de Certificação de Imóveis Rurais do INCRA, entre outros.

Ocorre que, em algumas das demandas, não foi possível identificar o responsável pelo dano ambiental, hipóteses nas quais se solicitou a citação dos réus por edital, na forma do art. 256, I, do CPC/2015.

Eis a dicção do referido dispositivo:

Art. 256. A citação por edital será feita:

I - quando desconhecido ou incerto o citando;

II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando;

III - nos casos expressos em lei.

§ 1º Considera-se inacessível, para efeito de citação por edital, o país que recusar o cumprimento de carta rogatória.

§ 2º No caso de ser inacessível o lugar em que se encontrar o réu, a notícia de sua citação será divulgada também pelo rádio, se na comarca houver emissora de radiodifusão.

§ 3º O réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos.

Como se observa do preceito acima, são três as hipóteses admitidas na lei processual para o chamamento editalício: a) quando o citando for desconhecido ou incerto; b) quando for ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando e c) nas hipóteses expressamente previstas em lei.

Segundo a lição de Marinoni, Arenhart e Mitidiero, citando desconhecido é aquele ignorado pelo demandante. O réu incerto é aquele sobre o qual se tem dúvidas. “Lugar ignorado é o que não se conhece; incerto, é o local sobre o qual não se tem certeza; inacessível, o que não se pode alcançar.” (*In Código de Processo Civil Comentado*, São Paulo: RT, 2016, p. 348).

Citando desconhecido ou incerto não se confunde com aquele em lugar ignorado, incerto ou inacessível.

Para os casos em que é inacessível o lugar em que se encontrar o réu, o Código prevê a necessidade de divulgar sua citação também pelo rádio, se na comarca houver emissora de radiodifusão.

Na situação em que é ignorado ou incerto o lugar em que se encontrar o citando, o novel regramento processual estabeleceu que o réu será assim considerado “se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações acerca de seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos”.

Para a modalidade de citação ficta encartada no art. 256, I, do CPC/2015 (citando desconhecido ou incerto), o Código de Processo Civil de 2015 não exige as formalidades adicionais requeridas para o caso do inciso II do mesmo preceptivo, quais sejam, a divulgação pelo rádio e a requisição de informações sobre endereço nos cadastros de órgãos públicos e concessionários.

Enquanto no caso do inciso I do preceito acima, a identidade do citando é inteiramente desconhecida do autor, na citação por edital em que o citando se acha em local inacessível (art. 256, § 2º) ou “em local ignorado ou incerto” (art. 256, § 3º), sua identificação é conhecida, mas não seu paradeiro.

No caso dos autos, como o citando é desconhecido ou incerto (inciso I do art. 256), é possível a chamamento citatório pela modalidade editalícia sem a necessidade de exaurimento de diligências pessoais *in loco* para esse fim, como entendeu o Regional no acórdão recorrido, bastando as medidas de identificação já tomadas pelos autores, a saber, a consulta aos cadastros de dados públicos fundiários (Sistema de Gestão Fundiária — SIGEF, Sistema Nacional de Certificação de Imóveis — SNCI e Programa Terra Legal, todos do INCRA) e ambientais (Cadastro Ambiental Rural — CAR).

Acerca da hipótese:

Ambiental e Processual Civil. Ação civil pública. Floresta Amazônica. Projeto Amazônia Protege. Domínio público. Degradação ambiental. Responsabilidade. Dano e recuperação. Obrigação ambiental *propter rem*. Direito de seqüela ambiental. Réus incertos. Indeferimento da inicial. Possibilidade de citação por edital. Requisitos da petição inicial. Possibilidade de citação por edital. Retorno dos autos à origem. Precedente REsp 1.905.367/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/12/2020.

I - Ministério Público Federal e o IBAMA ajuizaram ação civil pública, contra pessoa incerta e não localizada, pleiteando, em suma, a condenação dos réus ao pagamento de danos materiais e dano moral difuso decorrente do desmatamento na Amazônia, assim como a recuperação da área degradada, tendo como fundamento o denominado “Projeto Amazônia Protege”.

II - A inicial foi indeferida, sustentando a necessidade de identificação dos réus, decisão mantida, em grau recursal, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

III - O Ministério Público Federal sustenta violação de dispositivos processuais civis, invocando, em síntese, que a despeito de ter exaurido todas as formas de identificação dos réus na via administrativa, ao Judiciário é possível a adoção de medidas, tal qual citação por edital, para solucionar tal controvérsia.

IV - Os autores da demanda originária apresentaram medidas de identificação da área atingida, possibilitando a citação por edital, nos termos do art. 256, I, do CPC/2015.

V - Ademais, a jurisprudência do STJ é sensível às dificuldades materiais de citação que possam inviabilizar o direito constitucional de ação do autor, principalmente em demandas de tal e importante natureza.

VI - Controvérsia totalmente dirimida com base no precedente da Segunda Turma, REsp n. 1.905.367/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/12/2020.

VII - Recurso especial provido, anulando-se o acórdão recorrido e determinando o retorno do feito à origem para que, superado o anterior indeferimento da inicial, seja dado o devido andamento processual. (AREsp 1.696.789/RO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/03/2021, DJe 08/04/2021)

Ambiental e Processual Civil. Ação civil pública. Floresta Amazônica. Domínio público. Turbação ou esbulho. Desmatamento. Obrigação ambiental *propter rem*. Direito de sequela ambiental. Requisitos da petição inicial. Arts. 319, II, e 320 do CPC/2015. Demandado desconhecido ou incerto. Possibilidade de citação por edital. Art. 256, I, do CPC/2015. Princípios da boa-fé e da cooperação no processo civil. Arts. 5º e 6º do CPC/2015. Documento público. Art. 405 do CPC/2015. Inversão do ônus da prova. Art. 373, II, do CPC/2015. Princípio *in dubio pro natura*.

1. O Ministério Público Federal e o Ibama ajuizaram Ação Civil Pública contra “pessoa incerta e não localizada, porém titular da área embargada, em virtude de desmatamento ilegal” de 67 hectares de floresta, com pedido principal de obrigação de fazer (recomposição da área degradada) e obrigação de dar (pagamento de indenização por danos ambientais materiais e morais). Sobreveio sentença extintiva sem julgamento do mérito, fundamentada na inviabilidade de o processo continuar a tramitar sem indicação do nome do demandado, embora se reconheça, na decisão, que a petição inicial traz, com lastro em fotos tiradas por satélite, as coordenadas, a materialidade e a quantificação do desmatamento, além de declaração cartorária de dominialidade pública.

Oponibilidade erga omnes do direito de propriedade e obrigações ambientais propter rem

2. A oponibilidade erga omnes constitui um dos mais celebrados atributos do direito de propriedade, característica casada, na tutela do meio ambiente, com o jaez *propter rem* das obrigações ambientais. Em sendo assim, todos os indivíduos, a coletividade e o Estado se acham, no talhe de deveres de conteúdo negativo, compelidos a respeitar o domínio alheio. Logo, se arrostado com turbação ou esbulho atual ou futuro, ao proprietário privado ou estatal - ou a quem o represente - faculta-se, na busca por socorro, acionar judicialmente sujeito especificado ou fazê-lo *adversus omnes*, se desconhecido ou incerto o transgressor.

Citação-edital na ação civil pública ambiental

3. Atento a reclamos pragmáticos alçados com base em peculiaridades subjetivas e objetivas, o Direito brasileiro autoriza, em situações variadas, a

citação por edital. O CPC/2015 a autentica inclusive no tocante a demandado perfeitamente discernível e localizável. A título de exemplo, a de pessoas não domiciliadas na comarca onde corre o inventário (art. 999, § 1º); a de ocupantes não encontrados no local, no curso de “ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas” (art. 554, § 1º); a de “terceiros eventualmente interessados”, em processo de usucapião (aplicação analógica do art. 216-A, § 4º, da Lei 6.015/1973). Ora, se, mesmo à vista de citandos personificados e residentes em lugar certo e sabido, se legitima a citação por edital, por que haveria de ser diferente - a pretexto de incompatibilidade com a garantia do contraditório e da ampla defesa - nas Ações Cíveis Públicas por dano ambiental em regiões inóspitas, de difícil acesso, com quadro registrário caótico e conflitos agrários que envolvam quadrilhas organizadas e armadas? Na litigiosidade em geral e mais enfaticamente na coletiva, espera-se que o juiz utilize “a técnica processual não como um entrave, mas como um instrumento para a realização do direito material” (REsp 1.829.663/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 7.11.2019).

4. Uma das possibilidades de citação por edital previstas no art. 256, I, do CPC/2015, desponta “quando desconhecido ou incerto o citando”. O Código impõe formalidades adicionais - divulgação pelo rádio e requisição de informações sobre endereço nos cadastros de órgãos públicos e concessionários - somente quando derivada a citação-edital de “ser inacessível o lugar em que se encontrar o réu” (art. 256, § 2º) ou estiver este “em local ignorado ou incerto” (art. 256, § 3º): nos dois casos, o citando aparece identificado.

5. Nomeadamente quanto a citando desconhecido ou incerto em Ação Civil Pública por turbação ou esbulho e degradação ambiental de terra pública, a citação-edital independe de diligência pessoal in loco por oficial de justiça ou agente estatal. Não obstante a inexigibilidade legal de providências além das estritamente formais, os autores da presente Ação Civil Pública encetaram medidas de identificação, verificando assentamentos em vários cadastros: imobiliário (Cartório de Registro de Imóveis), fundiário (Sistema de Gestão Fundiária - SIGEF, Sistema Nacional de Certificação de Imóveis - SNCI e Programa Terra Legal, todos do Incra) e ambiental (Cadastro Ambiental Rural - CAR). Em suma, no caso dos autos, o indeferimento do pedido de citação por edital afrontou o art. 256, I, do CPC/2015.

6. A jurisprudência do STJ é sensível a dificuldades materiais de citação que possam inviabilizar o direito de ação do autor, de previsão constitucional. Por exemplo, há precedentes que albergam a defesa da posse, mesmo quando não se consiga, justificadamente, identificar o polo passivo: “Nas hipóteses de invasão de imóvel por diversas pessoas, não é exigível a qualificação de cada um dos réus na exordial, até mesmo pela precariedade dessa situação.” (RMS 27.691/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJe de 16.2.2009). E ainda: REsp 154.906/MG, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ de 2.8.2004, p. 395.

Na mesma direção e mais recentemente: “Nas ações possessórias voltadas contra número indeterminado de invasores de imóvel, faz-se obrigatória a citação por edital dos réus incertos” (REsp 1.314.615/SP, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 12.6.2017).

Requisitos da petição inicial na ação civil pública ambiental

7. Em demanda sobre turbação, esbulho, desmatamento ou degradação ambiental de qualquer tipo em terra pública ou privada, o art. 319, II, do CPC/2015, por óbvio, não prescreve o impossível, a individualização do réu incerto ou desconhecido. Por sua vez, dispõe o art. 320 do CPC/2015 que a petição inicial, como requisito extrínseco para regular formação da relação processual, deve ser instruída com “documentos necessários à propositura da ação”. A regra vem condicionada com duplo caveat: que os documentos a) existam e estejam disponíveis e b) sejam, em absoluto, indispensáveis. Não compete ao juiz, na petição inicial, exigir prova documental além da estritamente imprescindível à caracterização e materialização do objeto litigioso.

8. Recurso Especial provido. (REsp 1.905.367/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/11/2020, DJe 14/12/2020)

Ante o exposto, *conheço* do agravo para *conhecer parcialmente* do recurso especial e, nessa extensão, *dar-lhe provimento* e cassar o acórdão combatido, determinando o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento do feito.

É como voto.

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL N. 1.238.111-RJ (2018/0017490-2)**

Relator: Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5)

Agravante: BGC Liquidez Distribuidora de Títulos e Valores Mobília

Advogados: Leonardo Alfradique Martins e outro(s) - RJ098995

Ricardo de Sequeira Toledo - RJ163786

Daniella Zagari Gonçalves e outro(s) - SP116343

Agravado: Fazenda Nacional

EMENTA

Tributário. Agravo interno no agravo interno no agravo em recurso especial. Embargos à Execução Fiscal. Alegação de compensação indeferida administrativamente. Vedação prevista no art. 16, § 3º, da LEF. Agravo interno da contribuinte a que se nega provimento.

1. Na origem, trata-se de Embargos à Execução Fiscal nos quais se alegou que o débito objeto da execução se encontra extinto pelo pagamento, porquanto foi objeto de compensação com crédito válido decorrente de pagamento em duplicidade, a qual, todavia, não foi homologada pela autoridade administrativa ao argumento de que o crédito da contribuinte foi utilizado para quitação de outros débitos, não restando disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

2. Rejeita-se a preliminar suscitada de não conhecimento do Recurso Especial pelo óbice da Súmula 7/STJ, visto que o Tribunal de origem reconheceu expressamente que a compensação pretendida pelo contribuinte foi indeferida administrativamente. Portanto, desnecessário o reexame de fatos e provas, uma vez que a questão jurídica está claramente posta no acórdão recorrido.

3. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.008.343/SP, sob a sistemática repetitiva do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento de que a existência de compensação pretérita e reconhecida pelo Fisco, ou mesmo judicialmente, pode ser arguida como matéria de defesa em sede de Embargos à Execução Fiscal. No voto condutor do julgado, de relatoria do eminente Ministro *Luiz Fux*, registrou-se que *a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário.*

4. A extinção do débito ou a dedução de valores pela compensação total ou parcial impõe, contudo, que esse acerto de contas já tenha sido postulado e homologado à época do ajuizamento do executivo fiscal,

atingindo, assim, a liquidez e a certeza do título executivo, conforme se deduz da interpretação conjunta dos arts. 3º e 16 da LEF e 204 do CTN.

5. Logo, se a compensação apresentada pelo contribuinte não foi convalidada, resultando na inscrição em dívida ativa de valores não compensáveis, aferir o mérito dessa decisão administrativa, com vistas a convalidar o procedimento compensatório efetuado pelo contribuinte e administrativamente glosado pelo Fisco, significa, na prática, realizar a própria compensação em sede de Embargos à Execução, o que encontra óbice intransponível no referido § 3º do art. 16 da Lei 6.830/1980.

6. Destaca-se que essa orientação mais restritiva, favorável à Fazenda Pública, prevalece em ambas as Turmas de Direito Público, havendo reiterados julgados no sentido de que somente seria possível a alegação, em Embargos à Execução Fiscal, de compensação tributária, caso esta já tenha sido reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento do feito executivo, sendo vedada a utilização da ação de embargos como verdadeira impugnação ao ato administrativo que indeferiu o procedimento compensatório (AgInt no REsp 1.884.188/SP, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, Segunda Turma, julgado em 12/4/2021, DJe 15/4/2021; AgInt no AREsp 1.670.993/RJ, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, julgado em 24/2/2021, DJe 1º/3/2021; AgInt no AREsp 1.054.229/RJ, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, Primeira Turma, julgado em 31/8/2020, DJe 3/9/2020; AgRg no Ag 1.352.136/RS, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves*, Primeira Turma, julgado em 15/12/2011, DJe 2/2/2012).

7. Gize-se que *o entendimento aqui adotado não está a afastar da análise do Poder Judiciário o ato administrativo que indeferiu a compensação pleiteada pelo contribuinte à vista de erro de códigos de arrecadação nos pedidos de revisão. Contudo, é certo que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio, eis que a execução fiscal deve caminhar “pra frente”, não sendo lícito ao juiz, por força do óbice do art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/80, homologar compensação em embargos à execução quando tal pleito foi administrativamente negado pelo Fisco* (AgRg no

AgRg no REsp 1.487.447/RS, Rel. Min. *Mauro Campbell Marques*, DJe 12.2.2015).

8. Agravo Interno da contribuinte 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 interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (Presidente), Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Prestou esclarecimentos sobre matéria de fato o Dr. Leonardo Alfradique Martins, pela parte: agravante: BGC Liquidez Distribuidora de Títulos e Valores Mobília

Brasília (DF), 24 de agosto de 2021 (data do julgamento).

Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5), Relator

DJe 8.9.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5):
1. Trata-se de Agravo Interno interposto por *BGC Liquidez Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários*, em adversidade à decisão da relatoria do eminente *Ministro Napoleão Nunes Maia Filho*, que deu provimento ao Recurso Especial da *Fazenda Nacional*, nos termos da seguinte ementa:

Tributário. Agravo interno no agravo em recurso especial. Embargos à execução fiscal. Alegação de compensação já indeferida administrativamente. Não cabimento na via. Art. 16, § 3o. da LEF. Decisão de fls. 292/299 reconsiderada. Agravo em recurso especial conhecido para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, restabelecendo a sentença de fls. 123/127 (fls. 335/345).

2. Em suas razões (fls. 349/367), a contribuinte, ora agravante, pede a reconsideração da decisão agravada, ao argumento de que o entendimento exarado em seu teor vai de encontro ao firmado por esta Corte no julgamento

do REsp 1.008.343/SP, submetido ao rito dos repetitivos, oportunidade na qual se reafirmou o entendimento já consolidado em ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de que a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos Embargos à Execução Fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA.

3. Assinala que *a única exigência trazida pelo referido leading case para que a compensação possa ser alegada em sede de embargos à execução é que esta tenha sido realizada antes do ajuizamento da execução, tal como ocorrido no presente caso* (fls. 354).

4. Dessa forma, defende que *o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o entendimento desta Corte, ao entender que o art. 16, § 3o., da Lei 6.830/80 não seria aplicável ao caso concreto, na medida em que este dispositivo vedaria a realização de compensação em sede de embargos à execução, mas não a possibilidade de alegação de compensação realizada previamente na esfera administrativa, cuja validade pretendia se comprovar mediante a produção de prova pericial, tal como feito pelo ora agravante* (fls. 355/356).

5. Aduz, ainda, que *o entendimento de que o aludido dispositivo seria aplicável à hipótese e de que a matéria em discussão nos autos dispensaria dilação probatória não é verdade, ao revés, a produção de prova pericial contábil é o único meio de prova apto a demonstrar a insubsistência do débito exigido por meio da Execução Fiscal correlata* (fls. 362).

6. Com tais argumentos, requer a reconsideração da decisão ora agravada, ou caso assim não se entenda, seja o presente Agravo Interno levado a conhecimento da Colenda Turma, a fim de que o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional seja inadmitido e integralmente desprovido.

7. Intimada, a Fazenda Nacional apresentou impugnação, às fls. 371/374.

8. É o relato do essencial.

VOTO

O Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5) (Relator): 1. Sem embargos à laborosa argumentação expendida pela parte agravante, mantenho o entendimento de que assiste razão à parte ora agravada e, por conseguinte, fica mantida a decisão impugnada, em todos os seus termos.

2. Na origem, trata-se de Embargos à Execução Fiscal no qual se alegou que o débito objeto da execução encontra-se extinto pelo pagamento, porquanto foi objeto de compensação com crédito válido decorrente de pagamento em duplicidade, a qual, todavia, não foi homologada pela autoridade administrativa ao argumento de que o crédito da contribuinte foi utilizado para quitação de outros débitos, não restando disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

3. Pela sentença de primeiro grau (fls. 123/127), indeferiu-se o pedido de produção de prova pericial contábil, e, em julgamento antecipado, julgou-se extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, do CPC/1973 e 16, § 3º, da Lei 6.830/1980, considerando que o indeferimento da compensação na esfera administrativa impede que seja afastada a presunção de veracidade e certeza da Certidão de Dívida Ativa que embasa a Execução Fiscal.

4. Irresignada, a parte executada interpôs recurso de Apelação, sendo que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria de votos, deu provimento ao recurso, sob o fundamento de que, com base no entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.008.343/SP, sob a sistemática do recurso repetitivo, a compensação realizada em data pretérita ao ajuizamento da Execução Fiscal, ainda que não homologada, pode ser oponível em sede de Embargos à Execução, razão pela qual deve ser deferido o pedido de perícia contábil para aferir a existência de créditos suficientes para a compensação efetuada antes do ajuizamento do feito executivo. É o que se extrai do voto vencedor:

Eu tenho insistido, pedindo vênias aos eminentes Pares - e tenho ficado vencida em relação a essa matéria na Turma - que entendo, primeiro, que há efetivamente esse precedente em repetitivo, segundo o qual a compensação deve ser considerada. A vedação constante da LEF aplica-se aquela compensação do Direito Civil, que ocorre se, no momento do ajuizamento da ação, eu oponho um crédito às autoridades fiscais. Tanto que o dispositivo veda a alegação de compensação e também a reconvenção, demonstrando que se veda ato realizado exatamente naquele momento em que apresentados os embargos à execução fiscal.

Eu tenho também asseverado que, nos casos em que a compensação foi homologada na esfera administrativa não há sequer o ajuizamento da execução fiscal; ou, apercebendo-se as autoridades administrativas que, de fato, aquele débito já havia sido compensado, a própria Fazenda Nacional, em caso de ajuizamento da execução fiscal, requer a extinção do feito.

Portanto, entendo que essa compensação passível de ser alegada em embargos à execução nos termos do precedente do Superior Tribunal de Justiça, que mencionei é exatamente aquela efetuada antes, mas não homologada.

No caso concreto, o contribuinte pretendeu produzir provas quanto à idoneidade da compensação efetuada, quanto à existência dos créditos no valor exato da compensação. Penso eu que a discussão aqui é apenas essa (fls. 175).

5. Seguiu-se a interposição de Recurso Especial de iniciativa da Fazenda Nacional, ora em análise, no qual se alega que o pedido de compensação já apreciado e não homologado pela Receita Federal não é suscetível de alegação em sede de Embargos à Execução, à luz da vedação contida no art. 16, § 3º, da Lei 6.830/1980:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...) § 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

6. Afasto, de início, a preliminar suscitada pela recorrida, de não conhecimento do Recurso Especial pelo óbice da Súmula 7/STJ, visto que o Tribunal de origem reconheceu que a compensação alegada foi indeferida administrativamente. Portanto, desnecessário o reexame de fatos e provas, uma vez que a questão jurídica está claramente posta no acórdão recorrido, *in verbis*:

No caso sob exame, a apelante questiona a decisão administrativa que não homologou a compensação sob o fundamento de que o crédito no valor de R\$ 36.573,85 havia sido utilizado para "quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DECOMR", aduzindo que não "existiam e não existem débitos em aberto da apelante" perante o órgão julgador

(...)

Nesse contexto, inexistindo compensação homologada ainda mais que a pretendida compensação como embasamento para nulidade da CDA não prospera, na medida em que é vedado realizar a verificação de encontro de contas em sede de embargos, a teor do art. 16, § 3º da Lei n. 6.830/80, sendo descabida, por esse motivo, a realização de prova pericial (fls. 166).

7. No pertinente ao mérito, a Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.008.343/SP, sob a sistemática repetitiva do art. 543- C do CPC/1973, consolidou entendimento de que a existência de compensação

pretérita e reconhecida pelo Fisco, ou mesmo judicialmente, pode ser arguida como matéria de defesa em sede de Embargos à Execução Fiscal. No voto condutor do julgado, de relatoria do eminente Ministro *Luiz Fux*, registrou-se que *a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário.*

8. A correta interpretação e aplicação conferida à própria tese repetitiva gerou controvérsias nesta Corte, notadamente quanto à possibilidade de se arguir, como matéria de defesa em sede de Embargos à Execução Fiscal, o direito à extinção do débito exequendo por meio de compensações tributárias previamente apresentadas pelo contribuinte, mas não homologadas pela Administração Pública.

9. Diante do dissenso jurisprudencial instaurado, a questão foi objeto dos Embargos de Divergência 1.795.347/RJ, já admitido por decisão da lavra do eminente Ministro *Gurgel de Farias*, o que, todavia, não tem o condão de suspender o julgamento de outros recursos que versem sobre questão idêntica. Desta feita, não há óbice à apreciação do mérito da insurgência recursal.

10. A Lei de Execução Fiscal, em seu art.16, traça os limites da matéria que pode ser discutida nos Embargos à Execução, vedando expressamente a arguição de compensação tributária, ao dispor:

Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

11. Por sua vez, o art. 3º da LEF e o art. 204 do CTN estatuem que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, e que tal presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, que a aproveite. Em outros termos, a presunção de certeza e liquidez somente restará afastada na hipótese de prova insofismável

da inexigibilidade das parcelas que compõem a dívida exequenda, quer em função da ausência de fundamento legal, quer em função de algum fato extintivo da obrigação.

12. Deve-se perceber que, no caso em análise, a embargante, ora agravante, não contesta a origem do débito fiscal discriminado na Certidão da Dívida Ativa, sendo que a defesa se restringe à oposição de fato extintivo do direito, por ter a contribuinte procedido à satisfação mediante compensação tributária, não homologada na via administrativa.

13. Ocorre que a alegada extinção do débito ou a dedução de valores pela compensação total ou parcial impõe que esse acerto de contas já tenha sido postulado e homologado à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo, assim, a liquidez e a certeza do título executivo, conforme se deduz da interpretação conjunta dos dispositivos legais acima citados.

14. Isso porque o exame da liquidez e certeza dos créditos compensáveis é da competência exclusiva da autoridade fiscal, ficando a cargo do Poder Judiciário apenas declarar o direito do contribuinte à compensação tributária. Aliás, é essa a orientação consolidada nesta Corte Superior:

Tributário. Embargos à execução fiscal. Compensação. Matéria de defesa. Possibilidade. Crédito não-homologado na via administrativa. Incerteza.

1. Ao Poder Judiciário compete declarar o direito à compensação quando sobre ele paira dúvida jurídica, mas o procedimento administrativo que conduz à extinção do crédito tributário é de competência da Administração tributária.

2. O art. 16, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais deve ser entendido de forma a preservar-lhe a constitucionalidade, admitindo-se a utilização da compensação de créditos líquidos e certos pelo contribuinte como matéria de defesa na execução fiscal. Entendimento da Seção de Direito Público Pedido de compensação não homologado não extingue o crédito tributário.

3. Pedido de compensação não homologada, ainda em discussão na esfera administrativa, não se mostra certo para utilização na via da execução fiscal.

4. Recurso especial não provido. (REsp 1.010.142/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2/10/2008, DJe 29/10/2008)

15. Logo, se a compensação apresentada pelo contribuinte não foi convalidada, resultando na inscrição em dívida ativa de valores não compensáveis, aferir o mérito dessa decisão administrativa, com vistas a convalidar o procedimento compensatório efetuado pelo contribuinte e administrativamente glosado pelo Fisco, significa, na prática, realizar a própria compensação em sede

de Embargos à Execução, o que encontra óbice intransponível no referido § 3º do art. 16 da Lei 6.830/1980.

16. Destaca-se que essa orientação mais restritiva, favorável à Fazenda Pública, prevalece em ambas as Turmas de Direito Público, havendo reiterados julgados no sentido de que somente seria possível a alegação, em Embargos à Execução Fiscal, de compensação tributária, caso esta já tenha sido reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento do feito executivo, sendo vedada a utilização da ação de embargos como verdadeira impugnação ao ato administrativo que indeferiu o procedimento compensatório. A propósito, são os seguintes julgados:

Processo Civil e Tributário. Agravo interno no recurso especial. Enunciado Administrativo n. 3/STJ. Ofensa ao artigo 489, § 1º, incisos I, III e IV. Não caracterização. Fundamentação *per relationem*. Possibilidade. Precedente. Imposição de multa protelatória do artigo 1.026, § 2º, do CPC/2015. Reexame dos fatos e provas. Súmula 7/STJ. Compensação tributária alegada em embargos à execução, não homologada pela Administração Fazendária. Inviabilidade de análise. Precedente da Seção. Tese de compensação material prejudicada. Nulidade da execução fiscal em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Tributos distintos. Ausência dos pressupostos do artigo 151 do CTN reconhecidos pelo Tribunal de origem. Teses com óbices processuais pelo teor da Súmula 7/STJ. Multa processual aplicada na origem. Interpretação do artigo 1.026, § 2º, do CPC/2015. Súmula 7/STJ. Agravo interno não provido

1. “jurisprudência das Cortes Superiores, é possível a fundamentação *per relationem*, por referência ou remissão, na qual são utilizadas pelo julgado, como razões de decidir, motivações contidas em decisão judicial anterior ou em parecer do Ministério Público”. (REsp 1.813.877/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 1º/10/2019, DJe 9/10/2019.)

2. Em relação à multa aplicada com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, o Tribunal local entendeu por evidenciado o nítido caráter protelatório dos segundos embargos de declaração, com o propósito de retardar o andamento do feito. Para derruir a afirmação contida no decisum atacado acerca do caráter manifestamente procrastinatório do recurso, seria necessário discutir matéria fático probatória, providência vedada pelo óbice da Súmula 7/STJ.

3. Uma vez indeferida a compensação na esfera administrativa (e judicial), como expressamente consignado no acórdão proferido na origem (fls. 889/892 e-STJ), não é possível homologar a pleiteada compensação em sede de embargos à execução fiscal, conforme o entendimento desta Corte (AgInt no AREsp 1.735.012/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/03/2021, DJe 16/03/2021).

4. Consoante as provas acostados aos autos, não remanesce amparo a pretensão do contribuinte, porquanto a tese de nulidade da certidão de dívida ativa, bem como da execução fiscal em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à CPMF, por se ter sido apresentado recurso administrativo, não procede ante ao fato de inexistir causa de suspensão de exigibilidade do crédito fiscal, como apurado pelo Tribunal de origem no trecho transcrito e sobretudo, porque o crédito executado não se refere ao crédito cedido à recorrente. Logo, alterar ou modificar o entendimento da Corte de origem, no sentido da higidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, demandaria, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável, em sede do Recurso Especial, em face do óbice da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp 1.884.188/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/4/2021, DJe 15/4/2021).

Processual Civil e Tributário. Agravo interno no agravo em recurso especial. Ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC. Inexistência. Embargos à execução fiscal. Compensação indeferida na esfera administrativa. Decisão proferida na origem em sintonia com a jurisprudência do STJ. Homologação tácita. Inocorrência. Revisão de premissas fáticas estabelecidas na origem. Descabimento. Súmula 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC.

2. A parte reitera a tese de omissão quanto ao suposto enquadramento do presente caso na hipótese excepcional de discussão de compensação em Embargos à Execução Fiscal. No entanto, a Corte *a quo* expressamente asseverou: “No caso em tela, conforme se extrai dos autos (e-fls. 531-549), a compensação declarada pela devedora nos autos do PA n. 13710.001578/2003-70 não chegou a ser homologada, na medida em que os supostos créditos, não foram reconhecidos pela Fazenda Nacional. (...) Trata-se, pois, de compensação não homologada” (fls. 846-850, e-STJ).

3. A prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do trecho acima transcrito. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: REsp 801.101/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 23/4/2008; REsp 1.672.822/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/6/2017; REsp 1.669.867/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2017.

4. Ademais, consoante a jurisprudência do STJ, “indeferida a compensação na esfera administrativa, não é possível ‘homologar a pleiteada compensação em sede de embargos à execução fiscal, conforme o entendimento desta Corte. É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento adotado na sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.008.343/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010)” (AgInt no REsp 1.795.347/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 9/6/2020).

5. Quanto aos demais pontos suscitados no Recurso Especial, melhor sorte não assiste à agravante. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, assentou as seguintes premissas: a) não há falar em nulidade nem das CDAs, nem dos procedimentos de formalização do título executivo; b) não ocorreu a prescrição da cobrança e do redirecionamento; c) ao contrário do que alega a recorrente, inexistiu homologação tácita de suposta compensação.

6. É evidente que a revisão desses posicionamentos, *in casu*, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inadmissível na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1.670.993/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/2/2021, DJe 1º/3/2021).

Processual Civil e Tributário. Agravo interno no agravo em recurso especial. Embargos à execução fiscal. Negativa de prestação jurisdicional não caracterizada. Compensação tributária alegada como matéria de defesa. Possibilidade apenas para compensações pretéritas homologadas administrativamente. Todavia, não é possível contestar o indeferimento administrativo do pedido de compensação tributária diante do óbice do art. 16, § 3o. da Lei 6.830/1980. Agravo interno da sociedade empresarial a que se nega provimento.

1. Não restou configurada a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/1973, porquanto o Tribunal de origem motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese. Afasta-se, assim, a alegada omissão ou negativa de prestação jurisdicional tão somente pelo fato de o acórdão recorrido ter decidido em sentido contrário à pretensão da parte.

2. Esta Corte Superior, sob o rito do art. 543-C do Código Buzaid, firmou a compreensão de que a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos Embargos à Execução Fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário (REsp 1.008.343/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 1o.2.2010).

3. Interpretando o julgado supramencionado, ambas as Turmas integrantes da 1a. Seção deste Sodalício possuem a orientação de que somente seria possível a alegação, em Embargos à Execução Fiscal, de compensação tributária, caso esta já tenha sido reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento do feito executivo. Por isso, a compensação indeferida na seara administrativa não encontra lugar nos Embargos à Execução Fiscal diante do óbice do art. 16, § 3o. da Lei 6.830/1980. Precedentes: AgInt no AREsp 1.327.944/SP, Rel. Min. *Mauro Campbell Marques*, DJe 22.11.2018; AgInt no REsp 1.694.942/RJ, Rel. Min. *Mauro Campbell Marques*, DJe 2.3.2018; AgInt no AgInt no REsp 1.550.730/RS, Rel. Min. *Og Fernandes*, DJe 15.8.2017; AgRg no Ag 1.352.136/RS, Rel. Min. *Benedito Gonçalves*, DJe 2.2.2012.

4. Agravo Interno da Sociedade Empresarial a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1.054.229/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 31/8/2020, DJe 3/9/2020).

Tributário e Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Ausência de violação do art. 535 do CPC. Embargos do devedor. Execução fiscal. Pretensão de utilização de crédito de precatório vencido e não pago, nos termos do art. 78, § 2º, do ADCT, para pagar o débito executado. Impossibilidade. Pedido administrativo de compensação indeferido. Sede imprópria à discussão a respeito da correção do indeferimento administrativo do pedido de compensação, bem como à efetivação da compensação. Precatário originado de ação movida contra autarquia estadual. Acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência do STJ.

1. Caso em que o Tribunal de origem, mantendo a sentença, julgou improcedente embargos à execução fiscal, entendendo inviável a dação em pagamento de créditos do contribuinte (precatórios de IPERGS) contra o Estado para fins de extinção do crédito tributário. Na hipótese, afastou-se também a denúncia espontânea.

2. Não há falar em violação do art. 535 do CPC, pois a Corte local julgou a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia.

3. A jurisprudência pacífica do STJ não abona a pretensão da então agravante (compensação de débito fiscal com créditos de precatórios), se não houver legislação estadual, uma vez que não é dado ao Poder Judiciário invadir a esfera de competência do ente federado para determinar a compensação, como se legislador fosse. A propósito, em caso análogo, confira-se o precedente de minha relatoria: AgRg no Ag 1.351.117/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/09/2011.

4. No âmbito dos embargos à execução fiscal, não há espaço para se discutir a correção da decisão de indeferimento do pedido administrativo de compensação nem se determinar a compensação do débito executado com o crédito de precatório judicial, mesmo que vencido e não pago, porquanto tal

mister só compete à administração tributária. Dentre os precedentes: AgRg no Ag 1.364.424/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/09/2011.

5. Quanto à tese da denúncia espontânea para a exclusão da multa moratória ou juros moratórios, verifica-se que o entendimento firmado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a mera declaração do tributo em GIA desacompanhada do pagamento não caracteriza referida denúncia. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.239.370/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/08/2011.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1.352.136/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/12/2011, DJe 2/2/2012)

17. Gize-se que *o entendimento aqui adotado não está a afastar da análise do Poder Judiciário o ato administrativo que indeferiu a compensação pleiteada pelo contribuinte à vista de erro de códigos de arrecadação nos pedidos de revisão. Contudo, é certo que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio, eis que a execução fiscal deve caminhar “pra frente”, não sendo lícito ao juiz, por força do óbice do art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/80, homologar compensação em embargos à execução quando tal pleito foi administrativamente negado pelo Fisco.* (AgRg no AgRg no REsp 1.487.447/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12.2.2015).

18. Do que se observa, o acórdão regional se apartou das conclusões desta Corte ao admitir, em Embargos à Execução Fiscal, discussão relativa à correção ou não de indeferimento administrativo da compensação tributária efetuada pelo contribuinte, violando o art. 16, § 3º, da LEF. Acertada, portanto, a sentença de fls. 123/127, a qual concluiu que *a embargante pretende ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa que instruiu o executivo fiscal mediante alegação de suposto direito à compensação, já indeferido na via administrativa, o que não pode ser admitido nesta via dos embargos à execução* (fls. 126).

19. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Interno da contribuinte.

20. É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.601.652-MG (2016/0124665-8)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Recorrente: Estado de Minas Gerais
Procurador: Vanessa Lopes Borba e outro(s) - MG076069
Recorrido: Sebastião Ferreira da Costa
Advogados: Alexandre Lyra Trancoso - ES019384
Adoniram Lopes - ES020186

EMENTA

Processo Civil e Administrativo. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais. Acidente de trânsito. Colisão em veículo oficial. Condenação em favor da Fazenda Pública Estadual (credora). Juros de mora. Inaplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Incidência da regra geral do art. 406, do CC/02.

1. O art. 1º-F da Lei 9.494/97, consoante expressamente disposto na norma, aplica-se exclusivamente às condenações impostas à Fazenda Pública.

2. Assim, considerando que o caso dos autos diz respeito à condenação decorrente de responsabilidade extracontratual de particular em favor da Fazenda Pública, ou seja, em que o Estado é credor, não há o que se falar em aplicação do regime previsto no referido artigo 1º-F da Lei 9.494/97, de forma que os juros de mora devem ser regidos pelo artigo 406 do CC, que, segundo a jurisprudência desta Corte, se refere à Taxa Selic. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, 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 Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe 23.9.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado de Minas Gerais, com fundamento no artigo 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TJ/Minas Gerais, assim ementado (fl. 219):

Direito Processual Civil. Apelação cível. Indenização por danos materiais. Reparação civil. Condenação em favor da Fazenda Pública Estadual (credora). Juros de mora calculados na forma do art. 1º-F da Lei 9.949/1997. Inaplicabilidade da regra geral do art. 406, do CC/02. Princípio da simetria. Termo inicial. Data do evento danoso. Súmula 54, do STJ. Recurso desprovido.

- Em relação ao índice aplicado para a correção monetária e os juros moratórios, em razão do princípio da simetria, a correção monetária e os juros moratórios incidentes sobre a condenação em favor da Fazenda Pública também estão sujeitos às regras da Lei 11.960/2009, correto o entendimento adotado pelo MM. Juiz *a quo*.

- Uma vez que a dívida provém de responsabilidade extracontratual, considera-se configurada a mora desde o evento danoso, quando a parte lesada passou a sofrer as conseqüências da deterioração do seu patrimônio. Esse entendimento se encontra sumulado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça: “Súmula 54 - Em se tratando de responsabilidade extracontratual, os juros de mora incidem desde a data do evento danoso.”

- Recurso não provido.

Em suas razões, o recorrente alega violação do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, ao argumento de que sua aplicação “*se restringe às condenações impostas à Fazenda Pública, não incidindo nas situações em que o Estado é o credor*” (fls. 228).

Acrescenta que “*a norma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pressupõe uma situação peculiar da Fazenda Pública, por isso que lhe deve ser conferido tratamento diferenciado no que respeita ao cômputo dos juros moratórios, quando devedora. Não deve tal regra ser estendida a outros devedores que não ostentem as peculiaridades dos entes estatais, sob pena de, aí sim, estar-se desatendendo o princípio da isonomia*” (fls. 209).

Sem contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 235/236 e 258.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Cuida a hipótese dos autos de ação indenizatória proposta pelo Estado de Minas Gerais, visando a condenação de Sebastião Ferreira da Costa ao pagamento de indenização de danos materiais, em virtude de acidente de trânsito envolvendo veículo oficial do Corpo de Bombeiro Militar de Minas Gerais.

O juiz singular julgou procedente os pedidos formulados na inicial, condenando o réu ao ressarcimento dos danos sofridos pelo erário, valor de R\$ 63.677,00 (sessenta e três mil setecentos e setenta e sete reais), com incidência de juros de mora, desde o evento danoso (Súmulas 54 e 43 do STJ), pelo índice da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/2009 (fls. 200/205).

Por sua vez, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso do Estado, ao fundamento de que, em razão do princípio da simetria, a correção monetária e os juros moratórios incidentes sobre a condenação em favor da Fazenda Pública também estão sujeitos às regras da Lei 11.960/2009, não sendo caso de aplicação da regra geral prevista no artigo 406 do CC/02.

Na presente insurgência, o recorrente defende que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97 não se aplica ao presente caso, uma vez que não se trata de condenação imposta à Fazenda Pública, mas sim de hipótese em que o Estado é credor.

Com efeito, examinando o teor do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, é possível constatar, consoante lá expressamente consignado, que a referida norma disciplina os critérios de correção monetária e de juros de mora aplicáveis única e especificamente às condenações impostas à Fazenda Pública, senão vejamos:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A esse respeito, vale conferir os seguintes julgados desta Corte referentes à condenações impostas à Fazenda:

Processual Civil. Execução de sentença. Índices de correção monetária e juros de mora. Súmulas 5 e 7 do STJ. Coisa julgada. Prevalência.

(...).

4. O STJ, em julgamento realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, quanto à matéria referente à aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (com redação dada pela Lei n. 11.960/2009), estabeleceu que, não obstante os índices fixados para atualização monetária e compensação da mora, *de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública*, deve ser ressalvada a coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos.

5. Agravo Interno não provido (AgInt no AREsp 1.747.028/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 01/07/2021)

Processual Civil. Ação rescisória. Embargos de declaração. Direito Previdenciário. Omissão. Honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora.

(...)

2. “As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). [...] Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, *de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública*, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto” (Tema n. 905 do STJ).

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos (EDcl na AR 4.041/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, DJe 03/05/2021)

Processual Civil. Recurso especial. Art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997. Tema 905 do STJ. Coisa julgada. Preservação.

1. O STJ, em julgamento realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, quanto à matéria referente à aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (com redação dada pela Lei n. 11.960/2009), estabeleceu que, não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, *de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública*, deve ser ressalvada a coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos.

(...)

3. Agravo interno desprovido com aplicação de multa (AgInt no REsp 1.891.408/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 09/03/2021)

Embargos de declaração no agravo de instrumento. Verbas devidas a servidores públicos. Administrativo. Correção monetária e juros moratórios. Incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960.2009. Superveniência de novo entendimento do Supremo Tribunal Federal. Juízo de retratação. Aclaratórios em parte acolhidos.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao examinar a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pela Lei n. 11.960/2009, em setembro/2017, julgou o RE 870.947/SE, em sede de repercussão geral, assentando o tema 810. A par da orientação jurisprudencial, tem-se que a condenação imposta à Fazenda Pública relacionada a condenações referentes a servidores e empregados públicos, deve se sujeitar aos seguintes parâmetros de correção monetário e juros de mora: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. A respeito: REsp 1.495.144/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/2/2018, DJe 20/3/2018.

2. Assim, diante do precedente com eficácia vinculante, ajusta-se a decisão destes autos ao entendimento da Suprema Corte.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos (EDcl no Ag 1.178.704/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/12/2020)

Processual Civil e Administrativo. Agravo interno nos embargos declaratórios no agravo em recurso especial. *Condenação judicial de natureza administrativa da Fazenda*. Art. 1º-F da Lei n. 9.494/1996 com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009. Repercussão geral e recurso especial repetitivo. Incidência das teses firmadas no RE 870.947/SE (Tema 810) e no REsp 1.495.144/RS. Pedido de modulação afastado.

1. Conforme já consolidado por esta Corte, “a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do *tempus regit actum*” (EDcl no REsp 1.205.946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012, apreciado como recurso especial repetitivo).

2. Ainda sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 870.947/SE (Tema 810), assentou a compreensão de que “o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09,

na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”, estabelecendo, ainda, que a correção monetária deve observar o IPCA-E.

3. A modulação dos efeitos do referido julgado, como pleiteada pela ora agravante, restou rechaçada pela Suprema Corte no julgamento dos embargos declaratórios opostos contra o acórdão proferido no aludido recurso paradigmático.

4. Após o julgamento da repercussão geral, esta Corte, ao examinar o REsp 1.495.146/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, *firmou a tese de que as condenações de natureza administrativa em geral se sujeitam aos seguintes encargos:* “(a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E” (REsp 1.495.146/MG, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, julgado em 22/2/2018, DJe 2/3/2018).

5. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt nos EDcl no AREsp 364.016/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 13/10/2020, DJe 18/11/2020)

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Omissão, contradição e obscuridade. Inexistência. *Discussão sobre a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, às condenações impostas à Fazenda Pública.* Decisão do STF nos embargos de declaração no RE 870.947/SE. Modulação rejeitada. Questões decididas pela tese firmada no Tema 905/STJ.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal examinou as questões advindas da aplicação de juros e correção monetária sobre os débitos da Fazenda Pública em decorrência da vigência do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, introduzido pela MP 2.180-35/2001, e da posterior alteração pela Lei 11.960/2009, representadas pelos Temas 435 e 810/STF.

3. Com efeito, na sessão do dia 3/10/2019, o Plenário do STF concluiu o julgamento do RE 870.947/SE, submetido ao rito da Repercussão Geral (Tema 810/STF), onde, por maioria, rejeitou todos os Embargos de Declaração interpostos e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida no *leading case*.

4. Observando a decisão do STF, a Primeira Seção do STJ, nos termos do Tema 905/STJ (Recursos Especiais 1.495.146/MG, 1.492.221/PR e 1.495.144/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques), *determinou que as condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009).*

5. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: “É de rigor considerar que este magistrado se rende à tese de que o débito será atualizado pelos índices de correção pertinentes (no caso pelo IGP-DI), seguindo-se a forma estabelecida pelo art. 41 da Lei n. 8.213/91, com incidência mês a mês sobre as prestações em atraso, ficando anotado que a adoção do INPC prevista pela Lei n. 10.887/04 tem lugar apenas na atualização dos salários-de-contribuição. Outrossim e na mesma linha de raciocínio, inclusive consoante orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, consolidada em sede de recurso especial repetitivo, a atualização do crédito a partir da elaboração da conta de liquidação deve ser feita pelo IPCA-E (REsp 1.102.484/SP, 3ª Seção, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 22/4/2009, DJE de 20/5/2009). Os juros de mora deverão ser acrescidos a partir da citação, de forma englobada sobre o montante até aí devido e, depois, mês a mês, de forma decrescente. Do mesmo modo, tendo em vista a superveniência da Lei n. 11.960/09, se mostra oportuno registrar que será aplicada a alteração definida pelo art. 5º, porém tão somente no que concerne aos juros, ante o julgamento da ADI n. 4.357 pelo Supremo Tribunal Federal, que, dentre outros assuntos, reconheceu a inconstitucionalidade do critério naquela lei previsto para a correção monetária (índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança)”.

6. Dessume-se que o acórdão recorrido não está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual merece prosperar parcialmente a irresignação.

7. Na hipótese, por se tratar de condenação judicial de natureza previdenciária, incide o INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o artigo 41-A na Lei 8.213/1991. No período anterior à vigência da Lei 11.430/2006, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

8. No tocante aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, consoante artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido (REsp 1.890.242/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 05/10/2020).

Assim, considerando que o caso dos autos diz respeito à condenação por responsabilidade extracontratual em favor do Estado, ou seja, em que ele é credor, não há o que se falar em aplicação do regime previsto no referido artigo 1º-F da Lei 9.494/97, de forma que os juros de mora devem ser regidos pelo artigo 406 do CC, que, segundo a jurisprudência desta Corte, se refere à Taxa Selic.

Nesse sentido são os seguintes precedentes, alguns relativos à hipóteses de responsabilidade extracontratual, com condenação de particulares ou prestadores de serviço público:

Processual Civil. Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Responsabilidade da concessionária. Vazamento de gás cloro tóxico. Qualificação do perito. Súmula 7/STJ. Exorbitância da condenação. Súmula 284/STF. Complementação. Tardia das razões. Impossibilidade. Inovação recursal e preclusão consumativa. Conduta da vítima. Razoabilidade da reparação. Insurgência quanto ao que não se decidiu. Súmula 182/STJ. Pensão. Prejuízo permanente, ainda que não absoluto, à capacidade laborativa. Valor embasado no salário mínimo. Aspecto fático. Juros. Termo inicial. Dano extracontratual. Súmula 54/STJ. Índice. Temas 810/STF e 905/STJ. Multa por embargos protelatórios. Súmula 98/STJ.

(...)

5. O termo inicial dos juros em hipótese de responsabilidade extracontratual se rege pela Súmula 54/STJ (Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual). Os índices aplicáveis, à luz do art. 406 do Código Civil/2002, são os mesmos da Fazenda, sendo de rigor a observação dos Temas 810/STF e 905/STJ.

(...)

7. Agravo interno conhecido em parte e, nessa extensão, provido em parte, apenas para afastar a multa por oposição de embargos protelatórios (AgInt no REsp 1.824.032/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 25/03/2021)

Agravo interno no recurso especial. Responsabilidade civil. Concessionária de serviço público. Acidente automobilístico. Morte de transeunte. Dano moral caracterizado. Indenização. Valor arbitrado. Reexame. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Juros de mora. Percentual. Termo inicial. Súmula n. 54/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. Na hipótese, rever a conclusão do julgado, que entendeu pela existência de danos morais indenizáveis, demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ.

3. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula n. 7/STJ, tem reexaminado o valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso.

4. *O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que os juros de mora serão calculados à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil de 1916 até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002), bem como que, a partir da vigência desse diploma legal, os juros moratórios deverão observar a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 406).*

5. Nos termos da orientação firmada nesta Corte Superior, em se tratando de responsabilidade civil extracontratual, como no caso em tela, os juros de mora fluem a partir da data do evento danoso, nos termos da Súmula n. 54/STJ. Precedente.

6. Agravo interno não provido (AgInt no REsp 1.721.768/CE, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 18/08/2020)

Embargos de declaração no agravo interno no recurso especial. Ação de indenização. Atropelamento por caminhão a serviço de empresa prestadora de serviço público. Amputação do membro inferior esquerdo. Juros de mora. Obscuridade. Embargos acolhidos.

(...)

2. "A atual jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que os juros de mora serão calculados à base de 0,5% ao mês, nos termos do disposto no art. 1.062 do CC/1916 até a entrada em vigor do novel Código Civil (Lei n. 10.406/2002). *A partir daí, os juros moratórios deverão observar a taxa vigente para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos do art. 406 do CC/2002*" (AgRg no AgRg nos EREsp 1.207.467/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 10/06/2015, DJe de 16/06/2015).

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar obscuridade relativa à forma de incidência dos juros de mora, a qual se aplica a todas as verbas indenizatórias impostas na condenação (EDcl no AgInt no Ag no REsp 1.406.744/RJ, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Des. Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, DJe 30/04/2018)

Agravo regimental em recurso especial. Ação de indenização. Negativa de prestação jurisdicional. Art. 535 do CPC. Não ocorrência. Fundamentação deficiente. Recurso especial com fundamento na alínea "c". Ausência de indicação do dispositivo de lei federal tido por violado. Incidência da Súmula n. 284/STF. Prequestionamento. Ausência. Súmula n. 282/STF. Juros de mora. Percentual. Pensionamento. Natureza alimentar. Vinculação ao salário mínimo. Possibilidade. Precedentes. Juros de mora. Termo inicial. Evento danoso. Súmula n. 54/STJ. Danos morais. Valor. Razoabilidade.

(...)

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que os juros serão calculados, à base de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil de 1916 até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002). *A partir da vigência do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002), os juros moratórios deverão observar a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 406). Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.*

(...)

8. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula n. 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso.

9. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1.105.904/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 27/09/2012)

Agravo interno no recurso especial. Ação de indenização. Acidente de trânsito. Transporte coletivo. Responsabilidade objetiva. Dano moral. Termo inicial dos juros de mora. Súmula 54/STJ. Aplicação da Taxa Selic. Agravo interno não provido.

1. Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual (Súmula 54/STJ).

2. *"A taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais. Precedente da Corte Especial"* (REsp n. 1.658.079/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 6/3/2018, DJe 13/3/2018).

3. Nas condenações posteriores à entrada em vigor do Código Civil de 2002 (janeiro de 2003), deve-se aplicar a Taxa Selic, que é composta de juros moratórios e de correção monetária, ficando vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária.

4. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp 1.752.361/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 01/07/2021).

Direito Civil. Recurso especial. Embargos à execução. Cumprimento de sentença. Juros de mora. Taxa Selic. Termo inicial. Dissonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ. Impugnação parcialmente acolhida. Honorários de sucumbência devidos. Temas 407, 408, 409 e 410 do STJ. Fixação dos honorários. Gradação do art. 85, § 2º do CPC/15. Aplicação subsidiária da equidade.

1. Embargos à execução, em fase de cumprimento de sentença.

2. *A taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 do Código Civil de 2002 é a SELIC. Jurisprudência pacificada no STJ.*

(...)

5. Agravo interno no recurso especial não provido (AgInt no REsp 1.933.103/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 25/06/2021)

Processual Civil. Agravo interno nos embargos de declaração no recurso especial. Seguro de vida. Juros de mora. Art. 406 do CC/2002. Taxa Selic. Cláusula contratual com previsão de percentual diverso. Ausência de prequestionamento. Decisão mantida.

1. O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegada existência de cláusula contratual que estabeleceria os juros em 1% (um por cento) ao mês, fixando esse percentual com exclusivo fundamento no art. 406 do CC/2002 combinado com o art. 161, § 1º, do CTN - juros legais.

2. Embora o percentual fixado fosse o mesmo da suposta cláusula contratual, a natureza jurídica dos juros moratórios - legal ou contratual - influencia no regime jurídico da verba (por exemplo, reflexos em sua aplicação e modificação no tempo), motivo pelo qual a agravante deveria, ao menos, ter oposto embargos de declaração, o que não fez, evidenciando ausência de prequestionamento da tese sobre a existência de cláusula contratual fixando juros moratórios.

3. *A taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 do Código Civil de 2002 é a SELIC. Precedentes.*

4. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt nos EDcl no REsp 1.655.511/MG, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 05/04/2021).

Assim, considerando que tanto o evento danoso (2011) quanto as condenações são posteriores à entrada em vigor do Código Civil de 2002 (janeiro de 2003), aplica-se, no que diz respeito aos juros de mora, a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, ou seja, a SELIC.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para reconhecer a aplicabilidade do artigo 406 do CC aos autos.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.717.579-RJ (2018/0000438-4)

Relatora: Ministra Regina Helena Costa

Recorrente: Tijuca Tennis Clube

Advogados: Cristianne Pinto Cozzolino Dias e outro(s) - RJ091440
Luiz Felipe da Rocha Santos - RJ100524
Recorrido: Fazenda Nacional

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Violação ao art. 535 do CPC. Omissão. Inocorrência. Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF. Sujeição passiva. Atividade de bingos. Entidade desportiva. Legitimidade. Inoponibilidade das convenções particulares ao Fisco. Art. 123 do CTN.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, *in casu*, o Código de Processo Civil de 1973.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão.

III - A entidade desportiva – autorizada legalmente a explorar o sorteio na modalidade “bingo” – apresenta-se como legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, em que se exige débito tributário relativo a fatos geradores do IRRF ocorridos entre 07.02.1998 e 29.05.1999. Inaplicável ao caso a MP n. 1.926/1999.

IV - As obrigações de origem contratual não poderão ser opostas ao Fisco, com o intuito de alterar a sujeição passiva apontada pela lei (art. 123 do CTN). Precedente.

V - Recurso Especial conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria

(Presidente) (voto-vista), Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região).

Prestou esclarecimentos sobre matéria de fato a Dra. Cristianne Pinto Cozzolino Dias, pela parte: recorrente: Tijuca Tennis Clube

Brasília (DF), 27 de abril de 2021 (data do julgamento).

Ministra Regina Helena Costa, Relatora

DJe 6.5.2021

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Regina Helena Costa: Trata-se de Recurso Especial interposto pela *Tijuca Tênis Clube* contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em sede de apelação, assim ementado (fl. 782e):

Tributário. Embargos à execução fiscal. Imposto de renda. Entidade desportiva. Bingo. Distribuição de prêmios. Sujeição tributária. Art. 63 da Lei 8.981/95. Lei 9.615/98 e MP 1.926/99. Honorários. Não cabimento. Apelação parcialmente provida.

1. Com relação à atividade de exploração de jogos de bingo, a Lei n. 8.672/93 (Lei Zico), regulamentada pelo Decreto n. 981/93, autorizou o seu exercício às pessoas jurídicas de natureza desportiva.

2. A Lei 9.065/1995 elegeu como responsável tributário o distribuidor de prêmios de bingo, ainda que estes constituam em bens ou serviços, determinando a tributação na fonte (art. 63).

3. A Lei n. 9.615/98 (Lei Pelé) manteve a sujeição passiva da entidade desportiva (art. 61)

4. O panorama foi alterado a partir da edição da Medida Provisória n. 1.926/99, de 22/10/1999, que acrescentou o parágrafo único ao art. 61 da Lei 9.615/98, com o seguinte teor: "Parágrafo único. Na hipótese de a administração do jogo do bingo ser entregue a empresa comercial, é de exclusiva responsabilidade desta o pagamento de todos os tributos e encargos de seguridade social incidentes sobre as respectivas receitas obtidas com essa atividade".

5. No caso, tratando-se de cobrança de IRRF sobre pagamento de prêmios de bingo, no período de 02/98 a 05/99, ou seja, anterior a vigência da MP n. 1.926/99, não há que se afastar a responsabilidade da entidade desportiva.

6. A cobrança do encargo de 20% sobre o valor do débito, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, editado pela Lei 7.711/88, passou a cobrir despesas com a arrecadação dos tributos, além de honorários advocatícios, pelo que não tem cabimento a condenação da executada em verba honorária autônoma, inclusive na ação incidental de embargos.

7. Apelação parcialmente provida.

Interposto Recurso Especial com amparo no art. 105, III, *a e c*, da Constituição da República, aponta-se, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos dispositivos legais a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

(*i*) art. 535, II, do CPC/1973: “o voto proferido no v. aresto ora recorrido mostrou-se omissivo, na medida em que não demonstrou, à luz da lei, como a Recorrente está sendo responsabilizada tributariamente no caso” (fl. 815e);

(*ii*) arts. 97, III; e 121, II, ambos do CTN: “pois, antes de 22/10/1999, não havia lei definindo a entidade esportiva como sujeito passivo tributário em relação às empresas exploradoras de bingos em suas dependências. Pela obediência aos apontados dispositivos legais [...] deveria ser afastada a responsabilidade da entidade desportiva, já que não é enquadrada como sujeito passivo pela lei” (fls. 818/119e);

(*iii*) arts. 105; e 116, II, ambos do CTN: “se havia lacuna na lei antes da referida MP, quanto à sujeição passiva tributária, obviamente, não há que se falar em crivar a Recorrente com a responsabilidade de pagamento do IRRF por ausência de lei que a obrigasse. [...] é perfeitamente cabível a retroatividade da MP 1.926/99, de modo que se assente o entendimento de que a sujeição passiva da obrigação tributária, no caso, é da sociedade comercial (Bingo Tijuca Ltda.)” (fls. 820/821e).

Ao final, requer, alternativamente, a reforma do acórdão recorrido para determinar a exclusão dos “valores [fatos geradores pertencentes às datas de 07/02/1998, 14/02/1998, 21/02/1998 e 28/02/1998] exigidos antes da publicação da Lei nº 9.615/98, que foi em 25/03/1998” (fl. 821e).

Com contrarrazões, o recurso foi admitido (fls. 834/845e; e fl. 852e).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Regina Helena Costa (Relatora): Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime

recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

I. Da admissibilidade do Recurso Especial

Inicialmente, consigno que as questões federais debatidas encontram-se satisfatoriamente prequestionadas.

Ademais, o Recurso Especial acha-se hígido para julgamento, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade e ausentes matérias prejudiciais a serem examinadas.

Convém assinalar, outrossim, que o exame da pretensão ora veiculada no recurso não demanda reexame fático-probatório, porquanto todos os aspectos factuais e processuais estão clara e suficientemente delineados no acórdão recorrido.

Do mesmo modo, anote-se que o acórdão impugnado dirimiu a controvérsia baseada em fundamentos infraconstitucionais.

II. Do pleito de nulidade do acórdão recorrido por violação ao art. 535, II, do CPC/1973

No tocante à apontada omissão do acórdão recorrido acerca do fundamento legal para a sujeição tributária passiva da entidade desportiva, destaco que o tribunal de origem enfrentou a controvérsia apresentada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Do que se vê, não há omissão, contradição ou obscuridade no julgado vergastado, mas mera insistência recursal da Recorrente, que não se coaduna com as hipóteses do art. 535 do CPC.

Com efeito, haverá contrariedade ao art. 535 do CPC/1973 (norma, repita-se, vigente por ocasião do julgamento na origem) quando a contradição/omissão disser respeito à/ao fundamentação exposta/pedido, e não quando os argumentos invocados não restarem estampados no julgado, como pretende a parte Recorrente.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito desta Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (*e.g.* Corte Especial, EDcl nos

EDcl nos EREsp n. 1.284.814/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 03.06.2014; e 1ª Turma, EDcl nos EDcl no AREsp n. 615.690/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 20.02.2015).

III. Delimitação da controvérsia objeto do pedido de reforma

Discute-se a legitimidade *ad causam* da Recorrente – entidade desportiva – para ocupar o polo passivo de ação executiva fiscal, em que o crédito em cobrança se refere aos fatos geradores de IRRF atinentes à exploração da atividade de sorteio na modalidade denominada “bingo”, relativa ao período entre 07.02.1998 e 29.05.1999 (fl. 782e).

IV. Moldura normativa da pretensão

O Código Tributário Nacional define os conceitos de sujeito passivo da obrigação principal e da obrigação acessória:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

Sujeito passivo tributário é, assim, a pessoa física ou jurídica, que detém aptidão para figurar no polo passivo de relação jurídica dessa natureza, em qualquer das suas modalidades. Em sentido amplo, é aquele a quem incumbe o cumprimento da prestação de natureza fiscal, seja o pagamento do tributo, seja o comportamento positivo ou negativo, estatuído no interesse da arrecadação tributária.

Na sequência, diante da natureza *ex lege* das relações jurídicas tributárias, o CTN aborda a *inoponibilidade das convenções particulares ao Fisco*:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas

à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Logo, as obrigações de origem contratual não poderão ser opostas ao Fisco, com o intuito de alterar a sujeição passiva apontada pela lei, desde que o legislador ordinário não disponha diversamente, porquanto o dispositivo, conforme visto, abriga norma *supletiva*, enunciada na sua primeira quadra.

Anote-se, noutro vértice, que as entidades desportivas que cumpriram as exigências legais foram autorizadas a angariar recursos para o fomento do desporto, por meio de sorteios na modalidade denominada “bingo”.

A Lei n. 8.672/1993, que instituiu normas gerais sobre desporto e cuja vigência se encerrou no dia 25.03.1998, assim dispunha quanto ao ponto:

Art. 57. As entidades de direção e de prática desportiva filiadas a entidades de administração em, no mínimo, três modalidades olímpicas, e que comprovem, na forma da regulamentação desta lei, atividade e a participação em competições oficiais organizadas pela mesma, credenciar-se-ão na Secretaria da Fazenda da respectiva Unidade da Federação para promover reuniões destinadas a angariar recursos para o fomento do desporto, mediante sorteios de modalidade denominada Bingo, ou similar.

§ 1º O órgão competente de cada Estado e do Distrito Federal normatizará e fiscalizará a realização dos eventos de que trata este artigo.

§ 2º Quando se tratar de entidade de direção, a comprovação de que trata o caput deste artigo limitar-se-á à filiação na entidade de direção nacional ou internacional.

O regulamento da apontada Lei n. 8.672/1993 – Decreto n. 981/1993 –, por seu turno, estabelecia, no que interessa:

Art. 40. A realização de sorteios destinados a angariar recursos para o fomento do desporto dependerá de prévia autorização da Secretaria da Fazenda dos Estados e do Distrito Federal, ou outro órgão por esta indicado, de acordo com a organização administrativa a que pertença, obedecidos os termos deste Decreto e a normalização complementar que cada Unidade da Federação adotar em sua respectiva área de atuação.

Parágrafo único. Os sorteios ou similares realizados fora das condições estabelecidas neste Decreto ficam subordinados aos dispositivos da Lei n. 5.768, de 20 de dezembro de 1971 e do Decreto n. 70.951, de 9 de agosto de 1972, mesmo quando se tratar de entidade desportiva, de administração ou de prática, buscando recursos para o fomento do desporto.

Art. 41. A autorização para realização de sorteio, exigida no artigo anterior, somente poderá ser concedida às pessoas jurídicas de natureza desportiva, previamente credenciadas, que comprovem estar quites com os tributos federais e com a seguridade social.

Parágrafo único. A entidade desportiva autorizada poderá utilizar os serviços de sociedade comercial para administrar a realização do sorteio, mediante contrato registrado na Secretaria da Fazenda da respectiva Unidade da Federação. (destaquei).

A Lei n. 9.615/1998, denominada “Lei Pelé”, igualmente incumbida de estatuir normas gerais sobre desporto, no que importa, prescrevia até o advento da Lei n. 9.981/2000:

Art. 59. Os jogos de bingo são permitidos em todo o território nacional nos termos desta Lei. (Revogado, a partir de 31/12/2001, pela Lei n. 9.981, de 2000)

Art. 60. As entidades de administração e de prática desportiva poderão credenciar-se junto à União para explorar o jogo de bingo permanente ou eventual com a finalidade de angariar recursos para o fomento do desporto. (Vide Decreto n. 3.659, de 14.11.2000) (Revogado, a partir de 31/12/2001, pela Lei n. 9.981, de 2000)

§ 1º Considera-se bingo permanente aquele realizado em salas próprias, com utilização de processo de extração isento de contato humano, que assegure integral lisura dos resultados, inclusive com o apoio de sistema de circuito fechado de televisão e difusão de som, oferecendo prêmios exclusivamente em dinheiro.

§ 2º (Vetado)

Art. 61. Os bingos funcionarão sob responsabilidade exclusiva das entidades desportivas, mesmo que a administração da sala seja entregue a empresa comercial idônea. (Revogado, a partir de 31/12/2001, pela Lei n. 9.981, de 2000) (destaquei).

Art. 62. São requisitos para concessão da autorização de exploração dos bingos para a entidade desportiva: (Revogado, a partir de 31/12/2001, pela Lei n. 9.981, de 2000)

I - filiação a entidade de administração do esporte ou, conforme o caso, a entidade nacional de administração, por um período mínimo de três anos, completados até a data do pedido de autorização;

II - (Vetado)

III - (Vetado)

IV - prévia apresentação e aprovação de projeto detalhado de aplicação de recursos na melhoria do desporto olímpico, com prioridade para a formação do atleta;

V - apresentação de certidões dos distribuidores cíveis, trabalhistas, criminais e dos cartórios de protesto;

VI - comprovação de regularização de contribuições junto à Receita Federal e à Seguridade Social;

VII - apresentação de parecer favorável da Prefeitura do Município onde se instalará a sala de bingo, versando sobre os aspectos urbanísticos e o alcance social do empreendimento;

VIII - apresentação de planta da sala de bingo, demonstrando ter capacidade mínima para duzentas pessoas e local isolado de recepção, sem acesso direto para a sala;

IX - prova de que a sede da entidade desportiva é situada no mesmo Município em que funcionará a sala de bingo.

§ 1º Excepcionalmente, o mérito esportivo pode ser comprovado em relatório quantitativo e qualitativo das atividades desenvolvidas pela entidade requerente nos três anos anteriores ao pedido de autorização.

§ 2º Para a autorização do bingo eventual são requisitos os constantes nos incisos I a VI do caput, além da prova de prévia aquisição dos prêmios oferecidos.

Art. 63. Se a administração da sala de bingo for entregue a empresa comercial, entidade desportiva juntará, ao pedido de autorização, além dos requisitos do artigo anterior, os seguintes documentos: (Revogado, a partir de 31/12/2001, pela Lei n. 9.981, de 2000)

I - certidão da Junta Comercial, demonstrando o regular registro da empresa e sua capacidade para o comércio;

II - certidões dos distribuidores cíveis, trabalhistas e de cartórios de protesto em nome da empresa;

III - certidões dos distribuidores cíveis, criminais, trabalhistas e de cartórios de protestos em nome da pessoa ou pessoas físicas titulares da empresa;

IV - certidões de quitação de tributos federais e da seguridade social;

V - demonstrativo de contratação de firma para auditoria permanente da empresa administradora;

VI - cópia do instrumento do contrato entre a entidade desportiva e a empresa administrativa, cujo prazo máximo será de dois anos, renovável por igual período, sempre exigida a forma escrita.

[...]

Art. 70. A entidade desportiva receberá percentual mínimo de sete por cento da receita bruta da sala de bingo ou do bingo eventual. (Revogado, a partir de 31/12/2001, pela Lei n. 9.981, de 2000)

Parágrafo único. As entidades desportivas prestarão contas semestralmente ao poder público da aplicação dos recursos havidos dos bingos.

Conquanto inaplicável ao período do fato gerador discutido no presente Recurso Especial, cumpre assinalar que a Medida Provisória n. 1.926, de 22 de outubro de 1999, por sua vez, inserira o parágrafo único ao art. 61 da referida Lei n. 9.615/1998.

Todavia a tal norma, após várias reedições, não constou do texto objeto de conversão como acréscimo ao mencionado art. 61:

Art. 61.

Parágrafo único. Na hipótese de a administração do jogo de bingo ser entregue a empresa comercial, é de exclusiva responsabilidade desta o pagamento de todos os tributos e encargos da Seguridade Social incidentes sobre as respectivas receitas obtidas com essa atividade.

Contudo, o teor do aludido parágrafo único passou a compor as “outras providências” do novel diploma – a Lei n. 9.981/2000, conhecida como “Lei Maguito Vilela”, publicada em 17.07.2000, figurando doravante em dispositivo da própria Lei n. 9.981/2000 – o art. 4º:

Art. 4º Na hipótese de a administração do jogo de bingo ser entregue a empresa comercial, é de exclusiva responsabilidade desta o pagamento de todos os tributos e encargos da seguridade social incidentes sobre as respectivas receitas obtidas com essa atividade.

Dessume-se de tal cenário normativo, vigente à época do fato gerador em debate – de 07.02.1998 a 29.05.1999 –, que a autorização da exploração dos “bingos” guarda umbilical pertinência com a entidade desportiva, ora Recorrente, sendo esse, indubitavelmente, o mote para a edição de leis com a permissão dessa atividade.

O fomento ao desporto exigia o inerente comprometimento da entidade desportiva, inclusive na seara fiscal, legitimando, naquele momento, o gozo da polêmica fonte de recursos.

A responsabilidade tributária da Recorrente pelo recolhimento do Imposto sobre a Renda, neste passo, mostra-se indene dúvidas, porquanto a essa pessoa jurídica se outorgou a exploração do sorteio na modalidade do “bingo”, ainda que com o auxílio de terceiro (empresa).

Registrada a base normativa envolvida na pretensão, sigo com o exame da jurisprudência.

V. Panorama jurisprudencial

O suposto dissenso pretoriano apontado pela Recorrente, em relação ao acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Agravo de Instrumento n. 0021945-67.2013.4.03.0000), mostra-se inapropriado, uma vez que ausente a similitude fática. Naquele aresto, discutiu-se a exclusão dos sócios, contexto fático evidentemente diferente, conforme reconhece a própria Recorrente (fl. 827e).

A pretensão da entidade desportiva, da forma como deduzida, em verdade, ainda não aportou nesta instância superior.

Todavia, impende anotar que a 2ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça, em razão do disposto no antes mencionado art. 123 do CTN, manteve, embora ancorado em base normativa diversa (Lei n. 8.981/1995), a ilegitimidade passiva de empresa contratada por entidade desportiva autorizada a explorar a atividade de “bingo”, cujo acórdão restou assim ementado:

Tributário. Imposto de Renda Retido na Fonte. Bingo. Distribuição de prêmios. Substituição tributária. Art. 63 da Lei 8.981/95. Legitimidade ativa. Princípio da anterioridade.

1. *Descabe figurar no polo ativo da demanda aquele que não tem relação com o Fisco, já que não podem ser a ele impostos ajustes particulares relativos à responsabilidade pelo pagamento de tributos (art. 123 do CTN) – inexistência de violação aos arts. 46 e 54 do CPC.*

2. É maciça jurisprudência no sentido de que a MP 812/94, convertida na Lei 8.981/95, não violou o princípio da anterioridade (art. 9º, II do CTN).

3. A substituição tributária decorre de disposição expressa de lei, devendo haver vinculação entre o substituto e o fato gerador. Condições atendidas pelo art. 63 da Lei 8.981/95, ao eleger como responsável tributário o distribuidor de prêmios de bingo, ainda que estes constituam em bens ou serviços, determinando a tributação na fonte. Precedente da Corte (REsp 208.094/SC).

4. Recurso especial improvido.

(REsp 374.694/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.04.2003, DJ 12.05.2003, p. 264 – destaquei).

Apreciados os aspectos normativo e jurisprudencial, passo ao desfecho do Recurso Especial.

VI. Da conclusão

Como registrado desde a sentença, a Recorrente, *Tijuca Tênis Clube*, embargara “a Execução Fiscal [...] objetivando afastar a cobrança do crédito expresso na CDA n. 70.2.06.019551-80, [...] no que tange ao IRRF” em período anterior a outubro de 1999 (fl. 727e).

Insubsistente o pedido de reforma do acórdão regional, uma vez que se aplicou, adequadamente, a norma tributária relativa à sujeição passiva do Imposto sobre a Renda - IR à apontada entidade desportiva, consoante delineado nas normas de regência do desporto, aplicáveis ao período discutido.

Escorrito, portanto, o aresto regional que confirmara, no ponto, a sentença do juízo de primeiro grau, mantendo a exigência fiscal concernente à falta de recolhimento de IR em relação à atividade de “bingo”.

Acrescente-se que melhor sorte não assiste à Recorrente no que tange ao requerimento subsidiário de exclusão dos “valores [fatos geradores pertencentes às datas de 07/02/1998, 14/02/1998, 21/02/1998 e 28/02/1998] exigidos antes da publicação da Lei n. 9.615/1998”, porquanto se mostra prescindível, conforme demonstrado, a edição desse diploma legal para legitimar sujeição passiva tributária da Recorrente.

Aliás, a tal modificação na disciplina legal da outorga da atividade de “bingo” não esbanjou caráter modificativo, e sim natureza elucidativa.

Desse modo, revela-se frágil a tese recursal calcada na alegação de violação aos arts. 97, III; 105; 116, II; e 121, II, todos do CTN, e no suposto dissídio jurisprudencial.

Posto isso, *conheço* do Recurso Especial e *nego-lhe provimento*, nos termos expostos.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de recurso especial interposto por *Tijuca Tênis Clube*, com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, para desafiar acórdão proferido pela Corte Regional, assim ementado:

Tributário. Embargos à execução fiscal. Imposto de renda. Entidade desportiva. Bingo. Distribuição de prêmios. Sujeição tributária. Art. 63 da Lei 8.981/95. Lei

9.615/98 e MP 1.926/99. Honorários. Não cabimento. Apelação parcialmente provida.

1. Com relação à atividade de exploração de jogos de bingo, a Lei n. 8.672/93 (Lei Zico) regulamentada pelo Decreto n. 981/93, autorizou o seu exercício às pessoas jurídicas de natureza desportiva.

2. A Lei 9.065/1995 elegeu como responsável tributário o distribuidor de prêmios de bingo, ainda que estes constituam em bens ou serviços, determinando a tributação na fonte (art. 63).

3. A Lei n. 9.615/98 (Lei Pelé) manteve a sujeição passiva da entidade desportiva (art. 61)

4. O panorama foi alterado a partir da edição da Medida Provisória n. 1.926/99, de 22/10/1999, que acrescentou o parágrafo único ao art. 61 da Lei 9.615/98, com o seguinte teor: "Parágrafo único. Na hipótese de a administração do jogo do bingo ser entregue a empresa comercial, é de exclusiva responsabilidade desta o pagamento de todos os tributos e encargos de seguridade social incidentes sobre as respectivas receitas obtidas com essa atividade."

5. No caso, tratando-se de cobrança de IRRF sobre pagamento de prêmios de bingo, no período de 02/98 a 05/99, ou seja, anterior a vigência da MP n. 1.926/99, não há que se afastar a responsabilidade da entidade desportiva.

6. A cobrança do encargo de 20% sobre o valor do débito, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, editado pela Lei 7.711/88, passou a cobrir despesas com a arrecadação dos tributos, além de honorários advocatícios, pelo que não tem cabimento a condenação da executada em verba honorária autônoma, inclusive na ação incidental de embargos.

7. Apelação parcialmente provida.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 801/808).

Em suas razões recursais, a parte recorrente alega violação dos seguintes dispositivos legais:

- art. 535, II, do CPC/1973 porque entende que o acórdão recorrido teria incorrido em omissão por não ter demonstrado em que normativo legal estaria embasada a responsabilidade tributária da recorrente;

- arts. 97, III; e 121, II, ambos do CTN: "pois, antes de 22/10/1999, não havia lei definindo a entidade esportiva como sujeito passivo tributário em relação às empresas exploradoras de bingos em suas dependências. Pela obediência aos apontados dispositivos legais [...] deveria ser afastada a responsabilidade da entidade desportiva, já que não é enquadrada como sujeito passivo pela lei" (e-STJ fls. 818/119);

- arts. 105 e 116, II, ambos do CTN: “se havia lacuna na lei antes da referida MP, quanto à sujeição passiva tributária, obviamente, não há que se falar em crivar a Recorrente com a responsabilidade de pagamento do IRRF por ausência de lei que a obrigasse. [...] é perfeitamente cabível a retroatividade da MP 1.926/99, de modo que se assente o entendimento de que a sujeição passiva da obrigação tributária, no caso, é da sociedade comercial (Bingo Tijuca Ltda.)” (e-STJ fls. 820/821).

Contra-razões apresentadas (e-STJ fls. 834/845).

Decisão de admissibilidade à e-STJ fl. 852.

Pois bem, após o bem-lançado voto da em. Ministra Regina Helena Costa, em que negou provimento ao recurso, pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia.

A questão jurídica dos autos diz respeito à legitimidade da entidade desportiva para figurar no polo passivo de execução fiscal proposta para cobrança de valores de IRRF que deveriam ter sido recolhidos quando da exploração da atividade de bingo, relativos a fatos geradores ocorridos nas competências de 02/98, 03/98, 04/99 e 05/99.

As instâncias ordinárias julgaram improcedentes os embargos.

Vejamos, no que interessa, o que restou decidido pela Corte Regional:

Cuida-se, como visto, de apelação interposta pelo *Tijuca Tênis Clube*, objetivando a reforma da sentença proferida às fls. 720-728, que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal e condenou o embargante em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito exequendo.

A controvérsia cinge-se à responsabilidade tributária da entidade desportiva sobre a distribuição de prêmios, nas atividades de sorteios em geral, sob a modalidade de bingo.

Com relação à atividade de exploração de jogos de bingo, a Lei n. 8.672/93 (Lei Zico), regulamentada pelo Decreto n. 981/93, autorizou o seu exercício às pessoas jurídicas de natureza desportiva, nos seguintes moldes:

Art. 41. A autorização para realização de sorteio, exigida no artigo anterior somente poderá ser concedida às pessoas jurídicas de natureza desportiva previamente credenciadas, que comprovem estar quites com os tributos federais e com a seguridade social.

Parágrafo único. A entidade desportiva autorizada poderá utilizar os serviços de sociedade comercial, para administrar a realização do sorteio, mediante

contrato registrado na respectiva Secretaria da Fazenda da respectiva Unidade da Federação. (grifei)

Por sua vez, a Lei 9.065/1995 sujeitou a pessoa jurídica que proceder à distribuição de prêmios a responsabilidade pelo recolhimento do Imposto de Renda sobre os prêmios, *verbis*:

Art. 63. Os prêmios distribuídos sob a forma de bens e serviços, através de concursos e sorteios de qualquer espécie, estão sujeitos à incidência do imposto, à alíquota de vinte por cento, exclusivamente na fonte. (Redação dada pela Lei n. 9.065, de 1995)

§ 2º Compete à pessoa jurídica que proceder à distribuição de prêmios efetuar o pagamento do imposto correspondente, não se aplicando o reajustamento da base de cálculo. (grifei)

Já a Lei n. 9.615/98 (Lei Pele) manteve a sujeição passiva da entidade desportiva:

Art. 61. Os bingos funcionarão sob a responsabilidade exclusiva das entidades desportivas, mesmo que a administração da sala seja entregue a empresa comercial idônea.

Todavia, o panorama foi alterado a partir da edição da Medida Provisória n. 1.926/99, de 22/10/1999 - convertida na Lei n. 9.981/2000 -, que acrescentou o parágrafo único ao dispositivo supramencionado, com o seguinte teor:

Parágrafo único. Na hipótese de a administração do jogo do bingo ser entregue a empresa comercial, é de exclusiva responsabilidade desta o pagamento de todos os tributos e encargos de seguridade social incidentes sobre as respectivas receitas obtidas com essa atividade.

No caso, tratando-se de cobrança de IRRF sobre pagamento de prêmios de bingo (fls. 634), no período de 02/98 a 05/99, ou seja, antes da vigência da MP n. 1.926/99, não há que se afastar a responsabilidade da entidade desportiva.

[...]

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para, tão-somente, afastar a condenação da embargante em honorários advocatícios.

É como voto.

Do que se observa, quanto à alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC/73, não se vislumbra nenhum equívoco ou deficiência na fundamentação contida no acórdão recorrido, sendo possível observar que o Tribunal de origem apreciou integralmente a controvérsia e apontou as razões de seu convencimento, não se podendo confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Ademais, consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, tampouco a rebater um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie.

Quanto ao mérito, melhor sorte não tem recorrente, pois os dispositivos elencados em suas razões do recurso especial não foram contrariados. Vejamos:

A Lei n. 8.672/1993, regulamentada pelo Decreto n. 981/1993, assim dispunha:

Art. 57. As entidades de direção e de prática desportiva filiadas a entidades de administração em, no mínimo, três modalidades olímpicas, e que comprovem, na forma da regulamentação desta lei, atividade e a participação em competições oficiais organizadas pela mesma, credenciar-se-ão na Secretaria da Fazenda da respectiva Unidade da Federação para promover reuniões destinadas a angariar recursos para o fomento do desporto, mediante sorteios de modalidade denominada Bingo, ou similar.

Os arts. 40 e 41 do Decreto n. 981/1993 estabeleciam:

Art. 40. A realização de sorteios destinados a angariar recursos para o fomento do desporto dependerá de prévia autorização da Secretaria da Fazenda dos Estados e do Distrito Federal, ou outro órgão por esta indicado, de acordo com a organização administrativa a que pertença, obedecidos os termos deste Decreto e a normalização complementar que cada Unidade da Federação adotar em sua respectiva área de atuação.

Parágrafo único. Os sorteios ou similares realizados fora das condições estabelecidas neste Decreto ficam subordinados aos dispositivos da Lei n. 5.768, de 20 de dezembro de 1971 e do Decreto n. 70.951, de 9 de agosto de 1972, mesmo quando se tratar de entidade desportiva, de administração ou de prática, buscando recursos para o fomento do desporto.

Art. 41. A autorização para realização de sorteio, exigida no artigo anterior, somente poderá ser concedida às pessoas jurídicas de natureza desportiva, previamente credenciadas, que comprovem estar quites com os tributos federais e com a seguridade social.

Parágrafo único. A entidade desportiva autorizada poderá utilizar os serviços de sociedade comercial para administrar a realização do sorteio, mediante contrato registrado na Secretaria da Fazenda da respectiva Unidade da Federação.

Em 20/06/1995, foi editada a Lei n. 9.065, *in verbis*:

Art. 63. Os prêmios distribuídos sob a forma de bens e serviços, através de concursos e sorteios de qualquer espécie, estão sujeitos à incidência do imposto, à alíquota de vinte por cento, exclusivamente na fonte. (Redação dada pela Lei n. 9.065, de 1995).

§ 2º Compete à pessoa jurídica que proceder à distribuição de prêmios, efetuar o pagamento do imposto correspondente, não se aplicando o reajustamento da base de cálculo.

Posteriormente, em 24/03/1998, iniciou-se a vigência da Lei n. 9.615/1998 (Lei Pelé), que no seu art. 61 estabelecia:

Art. 61. *Os bingos funcionarão sob responsabilidade exclusiva das entidades desportivas, mesmo que a administração da sala seja entregue a empresa comercial idônea.*

Do que se vê, as normas que regiam a matéria à época impuseram a responsabilidade tributária pelo pagamento dos tributos à pessoa jurídica autorizada pela Lei à exploração da atividade de bingo (entidade desportiva), nos termos do que dispõe o art. 121, II, do CTN:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Nesse ponto, cumpre observar que, mesmo que houvesse contrato firmado entre a entidade desportiva e a empresa comercial que obrigasse a esta o recolhimento do tributo, tal avença não poderia ser oposta ao Fisco, nos termos do que dispõe o art. 123 do CTN:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Ressalte-se que a alteração legislativa (inclusão do parágrafo único ao art. 61 da Lei n. 9.615/1998), que dispôs que, “na hipótese de a administração do jogo do bingo ser entregue a empresa comercial, é de exclusiva responsabilidade desta

o pagamento de todos os tributos e encargos da seguridade social incidentes sobre as respectivas receitas obtidas com essa atividade”, só passou a vigorar em 22/10/1999, período posterior aos fatos geradores objeto de discussão nos autos, que datam de 02/98, 03/98, 04/99 e 05/99.

Quanto à alínea “c”, a divergência não foi demonstrada, visto que as hipóteses fáticas são diversas, tratando-se o acórdão paradigma de exclusão de dirigentes do polo passivo de execução fiscal, situação diversa dos autos.

Por fim, quanto à alegada similaridade da questão ora posta com a decisão monocrática por mim proferida no AREsp 1.044.396, é importante observar que nele conheci do agravo para não conhecer do recurso especial, por incidência da Súmula 126 do STJ. Portanto, o apelo especial a que a ora recorrente faz referência nem sequer passou pelo óbice do conhecimento, não servindo para embasar a tese jurídica por ela defendida.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, acompanho a eminente Ministra relatora e *nego provimento* ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.787.276-MG (2016/0296430-4)

Relator: Ministro Sérgio Kukina

Recorrente: Open Engenharia Ltda

Advogados: Renato Mascarenhas Alves - MG058720

Pedro Henrique Menezes Naves e outro(s) - DF016233

Catharina Gabarra Tavares dos Santos e outro(s) - MG133037

Recorrido: Município de Belo Horizonte

Procurador: Raphael Vasconcelos Dutra e outro(s) - MG115891

EMENTA

Tributário. ISSQN. Competência tributária. Serviço de fiscalização e acompanhamento de sondagem de minas. Prestação em município diverso da sede jurídica da sociedade empresária.

Existência de previsão específica na norma de regência - inciso III do art. 3º da LC 116/2003. Competência tributante do município em que efetivamente prestado o serviço.

1. Em sede recursal repetitiva, o STJ definiu o sujeito ativo do ISSQN incidente sobre serviço prestado na vigência da LC 116/2003 nos seguintes termos: a) “como regra geral, o imposto é devido no local do estabelecimento prestador, compreendendo-se como tal o local onde a empresa que é o contribuinte desenvolve a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação, contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas; b) na falta de estabelecimento do prestador, no local do domicílio do prestador. Assim, o imposto somente será devido no domicílio do prestador se no local onde o serviço for prestado não houver estabelecimento do prestador (sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação); c) *nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, acima transcritos, mesmo que não haja local do estabelecimento prestador, ou local do domicílio do prestador, o imposto será devido nos locais indicados nas regras de exceção*” (Tema 198/STJ - REsp 1.117.121/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009).

2. No caso dos autos, os serviços prestados pela empresa recorrente – fiscalização e acompanhamento de sondagem de minas, conforme descrito no próprio aresto objurgado – afeiçoam-se perfeitamente ao quanto disposto nos subitens 7.02 e 7.19, atraindo, assim, a incidência da regra prevista no inciso III do art. 3º da LC 116/2003 e acarretando, por conseguinte, a competência tributante do município do local em que efetivamente prestado o serviço.

3. Recurso especial da parte contribuinte provido.

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, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Assistiu ao julgamento o Dr. Pedro Henrique Menezes Naves, pela parte recorrente: Open Engenharia Ltda

Brasília (DF), 24 de agosto de 2021 (data do julgamento).

Ministro Sérgio Kukina, Relator

DJe 31.8.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Trata-se de recurso especial fundado no CPC/73, manejado por *Open Engenharia Ltda.*, com base no art. 105, III, *a e c*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 1.442):

Apelação cível. Embargos à execução fiscal. ISSQN. Lei Complementar n. 116/03. Fiscalização e acompanhamento de sondagens em minas. Pretensão enquadramento em atividade diversa da exação. Inadmissibilidade. Manutenção da tipificação lançada pelo Fisco municipal. Regularidade da CDA. Competência tributária. Inexistência de filial, agência, posto de atendimento, sucursal ou escritório de representação no local da prestação. Mero deslocamento de recursos humanos e materiais. Imposto devido no local da sede do estabelecimento. Regra geral. Recurso provido.

1. A regra geral para a tributação do ISSQN está prevista no caput do art. 3º da LC n. 116/2003, considerando-se prestado o serviço e devido o imposto no local do estabelecimento prestador ou, na falta de estabelecimento, no local do domicílio do prestador.

2. Para que seja afastada a regra geral, necessária que a atividade desenvolvida se amolde nas exceções taxativas dos incisos do art. 3º da LC n. 116/2003.

3. Se todos os elementos de convicção enquadram a prestação do serviço nos subitens 7.01 e 7.21, indevida a tipificação no item 7.19, ponderando que as atividades desenvolvidas pela apelada não se amoldam no conceito de fiscalização de obra, que tem conotação restrita e não abarca os serviços realizados pela empresa recorrida, que se limitava à fiscalização e acompanhamento de sondagens de minas.

4. Uma vez que a apelada se limitou a deslocar recursos humanos e materiais, sem instalar filial, sucursal ou escritório de representação, compete ao Município do local do seu domicílio a cobrança do ISSQN.

5. Recurso provido.

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados, nos termos do acórdão de fls. 1.472/1.478.

A parte recorrente aponta, além de dissídio pretoriano, violação aos arts. 3º, III, e 4º da LC 116/2003. Sustenta, em resumo, a ocorrência de indevida cobrança de ISSQN “pelo Município de Belo Horizonte, referente exclusivamente aos serviços de acompanhamento e fiscalização de sondagens realizados nos Municípios de Jussiapé/BA, Abaíra/BA, Itaúna/MG e Boa Vista de Minas/MG” (fl. 1.495), tendo em vista que: (I) “os serviços de acompanhamento e fiscalização prestados pela Recorrente devem ser enquadrados no item 7.19 da lista anexa da Lei Complementar 116/2003” (fl. 1.496), sendo certo que tais serviços possuem “direta correlação com o item 7.02 [...] [que] se refere à execução de obras de engenharia, inclusive sondagens, e aquele ao acompanhamento e fiscalização dessas mesmas atividades” (fl. 1.496) e “são conjuntamente abordados na hipótese de exceção quanto ao local de recolhimento do tributo prevista no artigo 3º, inciso III, da Lei Complementar n. 116/03” (fl. 1.496), a saber, “o imposto será devido no local [...] da execução da obra” (fl. 1.496); e (II) “reconhece o acórdão que houve instalação de estruturas e infraestruturas autônomas para viabilizar a realização dos serviços contratados, ainda que de forma temporária [...] Tais estruturas [...] se adequam perfeitamente ao conceito de estabelecimento prestador insculpido no art. 4º da Lei Complementar 116/03, que considera como tal não somente a sede ou filial do Contribuinte formalmente constituída, mas qualquer unidade econômica de negócios que reúna as condições necessárias para a prestação dos serviços, sendo que o local de instalação da unidade econômica ou profissional organizada deve ser entendido como aquele em que há estrutura suficiente para desenvolver as atividades do prestador” (fl. 1.499), razão pela qual a competência para a cobrança do tributo é dos “municípios que abrigam tais unidades econômicas” (fl. 1.499).

Contrarrrazões apresentadas pelo município de Belo Horizonte às fls. 1.539/1.549, postulando, em preliminar, o não conhecimento do apelo raro ante a incidência do óbice sumular 7/STJ, bem como a falta de similitude entre os julgados confrontados. No mérito, pugna pela manutenção do acórdão alvejado,

aduzindo que “os serviços prestados pela Autora são enquadráveis no item 7.01 - Engenharia, agronomia, agrimensura, arquitetura, geologia, urbanismo, paisagismo e congêneres; e no item 7.21 - Pesquisa, perfuração, cimentação, mergulho, perfilagem, concretagem, testemunhagem, pescaria, estimulação e outros serviços relacionados com a exploração e exploração de petróleo, gás natural e de outros recursos minerais da Lista de Serviços anexa à LC 116/2003, cujo respectivo imposto é devido no Município em que se encontra situado o estabelecimento prestador; que não se trata de serviços de acompanhamento e fiscalização de obras” (fl. 1.544).

É o relatório. Segue a fundamentação.

VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): Impõe-se, de início, salientar que o especial apelo reúne condições de cognoscibilidade pelo pórtico da alínea *a* do permissivo constitucional.

Com efeito, diversamente do aventado pela parte recorrida, não vislumbro aplicável o óbice sumular 7/STJ na espécie, haja vista que os contornos fáticos restaram devidamente delineados pelas instâncias ordinárias, incumbindo a esta Corte Superior, tão somente, aferir se a norma tributária foi corretamente observada na solução do caso concreto.

Como antes relatado, a questão nodal posta em julgamento se refere à possibilidade, ou não, de o município de Belo Horizonte, ora recorrido, exigir ISSQN quanto a serviços de fiscalização e acompanhamento de sondagens em minas que foram prestados pela recorrente Open Engenharia Ltda. em municípios diversos de sua sede jurídica.

A autuação fiscal que lastreia o subjacente feito executivo refere-se ao ISSQN alusivo aos meses de 7/2008 a 8/2010; 10/2010; 2/2011; 6/2011 e 7/2011 (cf. fl. 3), sendo, pois, a LC 116/2003 a norma de regência no caso.

A fim de definir a competência tributária para a cobrança do imposto discutido, a LC 116/2003 assim dispõe em seu art. 3º, *in verbis*:

Art. 3º O serviço considera-se prestado, e o imposto, devido, no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXV, quando o imposto será devido no local: (Redação dada pela Lei Complementar n. 157, de 2016)

I – do estabelecimento do tomador ou intermediário do serviço ou, na falta de estabelecimento, onde ele estiver domiciliado, na hipótese do § 1º do art. 1º desta Lei Complementar;

II – da instalação dos andaimes, palcos, coberturas e outras estruturas, no caso dos serviços descritos no subitem 3.05 da lista anexa;

III – da execução da obra, no caso dos serviços descritos no subitem 7.02 e 7.19 da lista anexa;

IV – da demolição, no caso dos serviços descritos no subitem 7.04 da lista anexa;

V – das edificações em geral, estradas, pontes, portos e congêneres, no caso dos serviços descritos no subitem 7.05 da lista anexa;

VI – da execução da varrição, coleta, remoção, incineração, tratamento, reciclagem, separação e destinação final de lixo, rejeitos e outros resíduos quaisquer, no caso dos serviços descritos no subitem 7.09 da lista anexa;

VII – da execução da limpeza, manutenção e conservação de vias e logradouros públicos, imóveis, chaminés, piscinas, parques, jardins e congêneres, no caso dos serviços descritos no subitem 7.10 da lista anexa;

VIII – da execução da decoração e jardinagem, do corte e poda de árvores, no caso dos serviços descritos no subitem 7.11 da lista anexa;

IX – do controle e tratamento do efluente de qualquer natureza e de agentes físicos, químicos e biológicos, no caso dos serviços descritos no subitem 7.12 da lista anexa;

X – (*Vetado*)

XI – (*Vetado*)

XII – do florestamento, reflorestamento, semeadura, adubação, reparação de solo, plantio, silagem, colheita, corte, descascamento de árvores, silvicultura, exploração florestal e serviços congêneres indissociáveis da formação, manutenção e colheita de florestas para quaisquer fins e por quaisquer meios; (Redação dada pela Lei Complementar n. 157, de 2016)

XIII – da execução dos serviços de escoramento, contenção de encostas e congêneres, no caso dos serviços descritos no subitem 7.17 da lista anexa;

XIV – da limpeza e dragagem, no caso dos serviços descritos no subitem 7.18 da lista anexa;

XV – onde o bem estiver guardado ou estacionado, no caso dos serviços descritos no subitem 11.01 da lista anexa;

XVI – dos bens, dos semoventes ou do domicílio das pessoas vigiados, segurados ou monitorados, no caso dos serviços descritos no subitem 11.02 da lista anexa; (Redação dada pela Lei Complementar n. 157, de 2016)

XVII – do armazenamento, depósito, carga, descarga, arrumação e guarda do bem, no caso dos serviços descritos no subitem 11.04 da lista anexa;

XVIII – da execução dos serviços de diversão, lazer, entretenimento e congêneres, no caso dos serviços descritos nos subitens do item 12, exceto o 12.13, da lista anexa;

XIX – do Município onde está sendo executado o transporte, no caso dos serviços descritos pelo item 16 da lista anexa; (Redação dada pela Lei Complementar n. 157, de 2016)

XX – do estabelecimento do tomador da mão-de-obra ou, na falta de estabelecimento, onde ele estiver domiciliado, no caso dos serviços descritos pelo subitem 17.05 da lista anexa;

XXI – da feira, exposição, congresso ou congêneres a que se referir o planejamento, organização e administração, no caso dos serviços descritos pelo subitem 17.10 da lista anexa;

XXII – do porto, aeroporto, ferroponto, terminal rodoviário, ferroviário ou metroviário, no caso dos serviços descritos pelo item 20 da lista anexa;

XXIII – do domicílio do tomador dos serviços dos subitens 4.22, 4.23 e 5.09; (Incluído pela Lei Complementar n. 157, de 2016)

XXIV – do domicílio do tomador do serviço no caso dos serviços prestados pelas administradoras de cartão de crédito ou débito e demais descritos no subitem 15.01; (Incluído pela Lei Complementar n. 157, de 2016)

XXV – do domicílio do tomador do serviço do subitem 15.09. (Redação dada pela Lei Complementar n. 175, de 2020)

A recorrente defende que os serviços por ela prestados se inserem na previsão do inciso III do art. 3º da LC 116/2003, pelo que o município competente para a tributação seria o do território em que efetivamente prestado o serviço, e não o de Belo Horizonte.

O aludido inciso III estipula como competente para a tributação o local “da execução da obra, no caso dos serviços descritos no subitem 7.02 e 7.19 da lista anexa”, os quais se encontram assim dispostos, *in verbis*:

7.02 – Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

[...]

7.19 – Acompanhamento e fiscalização da execução de obras de engenharia, arquitetura e urbanismo.

Do acórdão estadual, extrai-se que o município de Belo Horizonte, entretanto, “enquadrou a atividade da apelada na lista anexa à Lei Complementar n. 116/2003, nos subitens 7.01 - Engenharia, Agronomia, Agrimensura, Arquitetura, Geologia, urbanismo, paisagismo e congêneres e 7.21 - Pesquisa, perfuração, cimentação, mergulho, perfilagem concretização, testemunhagem, pescaria, estimulação e outros serviços relacionados com a exploração de petróleo, gás natural e de outros recursos minerais” (fl. 1.444).

Para afastar o acolhimento do pleito da contribuinte recorrente, *i.e.*, o enquadramento dos serviços prestados no item III do art. 3º da LC 116/2003, a Corte mineira assim deliberou (fls. 1.447/1.448 - g.n.):

In casu, extrai-se dos autos que o objeto social da empresa apelada é a prestação de serviços na área de Engenharia de Minas e Geologia, tais como: consultoria, fiscalização, projetos, treinamentos, análise mineralógicas, dentre outras.

De acordo com os contratos de fls. 60, 73 e 84, firmados, respectivamente, com Ferro + Mineração S/A, Gerdau Açominas e Arcelormittal Brasil S/A, as atividades da recorrida restringiram-se à prestação de serviço de acompanhamento e/ou fiscalização de sondagens.

Portanto, ao contrário do que defende a recorrida, *a atividade não se enquadra no tipo descrito no item 7.19, porque não houve fiscalização e/ou acompanhamento de execução de obras.*

A bem da verdade, acompanhou e/ou fiscalizou procedimentos correlatos à atividade de engenharia de minas e geologia (sondagens de minas), e que não se enquadram no conceito de obras.

Nesse contexto, e à guisa de exemplificação, *a Lei Federal n. 8.666/93 traz importante subsídio para a compreensão acerca da diferença entre obra e serviço.*

Vejamos:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

Ao que se vê, o Colegiado local compreendeu que os serviços prestados pela recorrente – fiscalização e acompanhamento de *sondagens em minas* – apesar de “correlatos à atividade de engenharia de minas e geologia [...], *não se enquadram no conceito de obras*” (fl. 1.448), levando em consideração o que previsto na lei de licitações (Lei 8.666/93).

Nesse particular aspecto, tenho que não se houve com acerto o acórdão investivado.

Isso porque o inciso III do art. 3º da LC 116/2003, em que almeja a recorrente ser enquadrada, faz referência, como mesmo antes assinalado, aos serviços descritos nos subitens 7.02 e 7.19, nos quais há expressa menção à execução, ao *acompanhamento e fiscalização* de “obras de construção civil, hidráulica ou elétrica”, como também “a *outras obras semelhantes, inclusive sondagem*”.

Ora, se a própria norma tributária inclui a atividade de sondagem na categoria de “obras semelhantes” àquelas mencionadas inicialmente (“obras de construção civil, hidráulica ou elétrica”), resta inadequada a alusão à lei licitatória como recurso hermenêutico para a solução do presente caso em mesa, como acabou por fazer o voto condutor local.

Em verdade, os serviços prestados pela parte recorrente – “serviço de acompanhamento e/ou fiscalização de sondagens” (fl. 1.448), conforme descrito no próprio aresto objurgado – afeiçoam-se perfeitamente ao quanto disposto nos subitens 7.02 e 7.19, atraindo, assim, a incidência da regra prevista no inciso III do art. 3º da LC 116/2003 e acarretando, por conseguinte, não a competência tributante do município de Belo Horizonte, mas sim de cada um dos diversos municípios em que efetuadas as sondagens por terceiros, porém acompanhadas e fiscalizadas pela contribuinte Open Engenharia Ltda., ora recorrente.

No ponto, pertinente rememorar o posicionamento já consolidado no STJ a respeito do art. 3º da LC 116/2003:

[...] a partir da LC 116/2003, temos as seguintes regras:

1ª) como *regra geral*, o imposto é devido no *local do estabelecimento prestador*, compreendendo-se como tal o local onde a empresa que é o contribuinte desenvolve a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação, contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas;

2ª) *na falta de estabelecimento do prestador*, no **local do domicílio do prestador**.

Assim, o imposto somente será devido no domicílio do prestador se no local onde o serviço for prestado não houver estabelecimento do prestador (sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação);

3ª) *nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, acima transcritos, mesmo que não haja local do estabelecimento prestador, ou local do domicílio do prestador, o imposto será devido nos locais indicados nas regras de exceção.*

(Tema 198/STJ - REsp 1.117.121/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009).

O caso em tela, como antes mencionado, se insere no inciso III do art. 3º da LC 116/2003, regra de exceção à norma geral disposta no *caput*, pelo que despicienda a discussão relativa à existência ou não de unidade autônoma da sociedade empresária no local da obra para a definição do sujeito ativo tributário (“*nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, acima transcritos, mesmo que não haja local do estabelecimento prestador, ou local do domicílio do prestador, o imposto será devido nos locais indicados nas regras de exceção*”).

Ante o exposto, dou *provimento* ao recurso especial para, no caso concreto, reconhecer como sendo do município do efetivo local da prestação do serviço (e não do município recorrido de Belo Horizonte) a competência para a cobrança do ISSQN quanto aos serviços de fiscalização e acompanhamento de sondagem de minas desenvolvidos pela recorrente *Open Engenharia Ltda.* (*ex vi* do art. 3º, III, da LC 116/2003). Em consequência, fica restaurada a sentença de fls. 1.390/1.396, no que julgou procedentes os embargos à execução manejados por essa mesma recorrente, mantidos os honorários de sucumbência ali arbitrados.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.895.557-SP (2020/0238703-9)

Relator: Ministro Gurgel de Faria
Recorrente: Município de Diadema
Procuradores: Débora de Carvalho Baptista - SP091307
 Maria Eloísa Vieira Belem - SP129126
Recorrido: Jampasa Adm Comercio e Representacoes Ltda

Advogados: Marcia Regina G de O Santoro - SP109019
Almir Brandt - SP088432

EMENTA

Civil e Tributário. Protesto de CDA. Lei n. 9.492/1997. Norma nacional. Plena eficácia. Adoção pela Fazenda Municipal. Possibilidade. Lei local autorizativa. Desnecessidade.

1. “A Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012” (Tese firmada no Tema n. 777 do STJ).

2. A Lei n. 9.492/1997, por tratar de matéria afeta ao direito civil e comercial, é de competência legislativa privativa da União (art. 22, I, da CF/1988), sendo, portanto, de caráter nacional, dispensando autorização legislativa local para a sua imediata aplicação pela Fazenda Pública estadual ou municipal.

3. Hipótese em que basta à Fazenda Pública credora atender ao procedimento previsto na própria Lei n. 9.492/1997 para obter o protesto de seu título de crédito (CDA), não havendo necessidade de lei específica do ente tributante que preveja a adoção dessa medida, visto que a citada lei federal (nacional) já é dotada de plena eficácia.

4. O Poder Legislativo de cada ente federativo pode deliberar por restringir a atuação da sua Administração, estabelecendo, por exemplo, condições mínimas de valor e de tempo, para que a CDA seja levada a protesto, sendo certo que, na ausência dessas restrições legais ao protesto, não há óbice para que a Fazenda Pública cobre seu crédito por essa via extrajudicial, que, a toda evidência, é menos grave e onerosa em comparação com o ajuizamento de execução fiscal.

5. Recurso especial 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, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do

Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Benedito Gonçalves (Presidente), Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de junho de 2021 (data do julgamento).

Ministro Gurgel de Faria, Relator

DJe 10.8.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Município de Diadema*, fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado (e-STJ fl. 180):

Protesto judicial. CDA. Município de Diadema. Possibilidade. Inteligência do art. 1º, parágrafo único, da Lei Federal n. 9.492/97. Ausência, todavia, de lei municipal autorizadora. Inadmissibilidade do protesto, “in casu”. Precedentes deste Tribunal. Recursos não providos.

Honorários advocatícios. Irresignação da demandante vencedora. Pretendida elevação da verba arbitrada. Montante, porém, apto a remunerar condignamente o trabalho realizado. Arbitramento em observância aos ditames legais. Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Manutenção da decisão. Recursos não providos.

Nas suas razões (e-STJ fls. 187/207), o recorrente, apontando violação dos arts. 1º da Lei n. 9.492/1997 e 585, VII, do CPC/1973, sustenta que, diversamente do assentado no acórdão recorrido, o protesto de Certidão de Dívida Ativa pela Fazenda Pública municipal não depende de lei local que autorize a adoção dessa medida.

Depois de apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 213/235) e de mantido o acórdão recorrido em sede de juízo de conformação com precedente repetitivo (e-STJ fls. 268/273), o Tribunal de origem admitiu o apelo raro, determinando a subida dos autos (e-STJ fls. 276/277).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria (Relator): O presente recurso especial se origina de ação ordinária ajuizada pela empresa recorrida com o objetivo de ver

declarada a nulidade de protesto de CDA levado a efeito pela municipalidade recorrente.

O magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando o ente público em verba honorária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Na sequência, o TJ/SP negou provimento à apelação fazendária, vindo a manter a sentença com a seguinte motivação:

Ao exame, primeiramente, do recurso da Municipalidade de Diadema, temos que a irresignação é improcedente, embora por razões distintas das abraçadas pelo Juízo de Primeiro Grau.

De fato, atualmente, a redação dada ao art. 1º, parágrafo único, da Lei Federal n. 9.492/1997 pela Lei n. 12.767, de 27 de dezembro de 2012, autoriza expressamente o protesto de certidões de dívida ativa dos entes federados, ampliando-se, portanto, o espectro de possibilidades para a realização de protesto.

E mesmo antes mesmo dessa alteração normativa, o artigo 1º da referida lei já fazia menção a "outros documentos de dívida", razão pela qual já se admitia ser lícito às fazendas municipais protestar os títulos representativos das dívidas.

No entanto, nesse último caso, entende-se pela necessidade de lei local que previamente autorize a tomada de tal providência pelo ente público. Logo, em se tratando de certidão de dívida ativa lavrada por um município, a apresentação do título para protesto somente poderia ocorrer se houvesse lei municipal prevendo esse procedimento.

Esta Egrégia Décima-Quinta Câmara, com efeito, vem entendendo, que é lícito ao Município levar a protesto as dívidas inscritas em sua Dívida Ativa, nas hipóteses em que houver lei local a respaldar tal proceder. É exemplo desse posicionamento o acórdão da lavra do eminente Desembargador Eutálio Porto, proferido sobre caso semelhante, na apelação n. 991.02.074405-6, julgada por unanimidade em 02/09/2010:

"Apelação cível. Declaratória c/c indenização por danos morais. CDA. Protesto. Possibilidade de protesto. Inteligência do art. 1º, da Lei 9.492/97, que amplia a competência dos cartórios para protestarem outros títulos de dívida que não sejam apenas cambiais. Existência de Lei Municipal autorizando a Fazenda Pública a enviar a protesto certidões de dívida ativa. Competência do Município para regular os mecanismos extrajudiciais para satisfação do crédito. Sentença reformada. Condenação do autor ao ônus da sucumbência, observando tratar-se de beneficiário da justiça gratuita. Recurso provido. (...)

É sabido que na esfera judicial a regra a ser seguida é a que consta da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), mas, extrajudicialmente, não há dispositivo

próprio, tendo o legislador constituinte deixado ao livre arbítrio do legislador infraconstitucional a regulamentação da matéria.

Também não poderia existir qualquer lei, seja estadual ou federal, que proibisse o Município de legislar sobre a forma extrajudicial que entenda legítima para a satisfação do seu crédito, pois, para isso, como já destacado, tem competência para propor acordo com devedores, parcelar dívidas, conceder descontos, eximir o contribuinte devedor de pagamento de multas ou eventuais acréscimos, enfim, tudo pode, desde que haja permissão de lei local.

Os incisos I e II do art. 30 da Constituição Federal atribuem ao Município o direito de legislar sobre assuntos de interesse local bem como instituir e arrecadar tributos de sua competência, não havendo nada que impeça o uso de mecanismos extrajudiciais para arrecadação de valores devidos e não pagos."

No caso presente, o protesto foi efetuado em 13.01.2009 (cf. fls. 40) sem que houvesse, contudo, qualquer previsão para tanto na legislação municipal.

Especificamente sobre o Município de Diadema, aliás, esta Corte já se pronunciou pela inadmissibilidade do protesto de certidões de dívida ativa, justamente ante a inexistência de norma legal municipal autorizadora. Cita-se aqui, nesse sentido, o V. Acórdão recentemente proferido na Apelação n. 0016401-28.2013.8.26.0161 (18ª Câm. de Dir. Público, Rel. Beatriz Braga. v.u., j. 13.03.2014), cuja ementa transcreve-se:

"Mandado de segurança. Protesto de certidão de dívida ativa (CDA). Possibilidade de inteligência do art. 1º da Lei nº 9.492/197. Todavia, em virtude de ausência de lei municipal autorizadora, a medida não poderia subsistir. Dá-se provimento ao recurso do impetrante e julga-se prejudicado o do impetrado, nos termos do acórdão."

De tudo infere-se, pois, a impossibilidade do protesto nas condições realizadas, revelando-se imperiosa a manutenção da sentença que julgou procedentes os pedidos principal e cautelar.

Pois bem.

Do que se observa, a questão jurídica ora suscitada pelo ente público recorrente, referente à necessidade ou não de autorização do Poder Legislativo local para a administração municipal protestar Certidão de Dívida Ativa (CDA) por ela expedida, está suficientemente prequestionada, não havendo óbice para o conhecimento do recurso.

Entende a Corte bandeirante que a validade do protesto de CDA emitida pela Fazenda Pública municipal está condicionada à previa existência de lei local que autorize a adoção dessa modalidade de cobrança extrajudicial.

Entretanto, tenho outra compreensão sobre esse tema.

Como cediço, a Lei n. 12.767/2012 incluiu o parágrafo único no art. 1º da Lei n. 9.492/1997, *in verbis*: “Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.”

A interpretação desse dispositivo de lei federal já foi objeto de julgamento de recurso especial repetitivo (REsp 1.686.659/SP), tendo a Primeira Seção firmado a tese de que “a Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012” (Tema n. 777 do STJ).

Agora questiona-se se o exercício desse interesse de agir pela Fazenda Pública municipal está condicionado à existência de prévia lei local.

Penso que não.

O protesto de título de crédito é matéria afeta ao ramo do direito civil e comercial, cuja competência legislativa é privativa da União, conforme preconiza do art. 22, I, da Constituição Federal.

Tem-se, assim, que essa norma federal é de caráter nacional e, por isso, dispensa autorização legislativa dos outros entes da federação para a sua pronta aplicação.

Basta, então, à Fazenda Pública credora atender ao procedimento previsto na própria Lei n. 9.492/1997 para obter o protesto de seu título de crédito, a CDA, não havendo necessidade de lei específica do ente tributante que preveja a adoção dessa medida, visto que a citada lei federal já é dotada de plena eficácia.

A propósito, tenho por pertinente traçar um paralelo com a ação de execução fiscal.

A lei processual também é de competência legislativa privativa da União (art. 22, I, CF/88), sendo certo que a Lei n. 6.830/1980, que trata da “execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias”, assim como a Lei n. 9.492/1997, não contém nenhum dispositivo que condicione a sua imediata aplicação por Estados e Municípios à existência de lei local autorizadora (de tal aplicação).

Ora, se ambas as formas de cobrança estão previstas em lei federal de caráter nacional, caberá ao Poder Executivo eleger a mais adequada para obter a arrecadação de determinado crédito.

É claro que o Poder Legislativo de cada ente federativo pode deliberar por restringir a atuação da sua Administração, estabelecendo, por exemplo, condições mínimas de valor e de tempo, para que a CDA seja levada a protesto, o que, aliás, já vem sendo feito no âmbito de algumas municipalidades.

Entretanto, na ausência dessas restrições legais ao protesto, não há óbice para que o Município cobre seu crédito por essa via extrajudicial, que, a toda evidência, é menos grave e onerosa em comparação com o ajuizamento de execução fiscal.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso especial para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.898.473-RN (2020/0258079-1)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Recorrente: Salomao Savio Batista

Advogados: Glaucio Guedes Pita e outro(s) - RN007826

Carlos Frederico Braga Martins - DF048750

Flávio Lima Guerreiro - RN013422

Recorrido: Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia do Rio Grande do Norte

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Servidor público. Professor. Instituição de ensino superior. Promoção e progressão funcional. Contagem de tempo de serviço prestado na carreira antes da nova investidura. Impossibilidade. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ. Artigo 15, parágrafo único, da Lei 12.772/2012. Promoção acelerada por titulação. Tese não prequestionada. Súmula 211/STJ. Dissídio jurisprudencial. Exame prejudicado.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, a nomeação é forma de provimento originário, que faz cessar qualquer relação do servidor com o cargo anterior, ainda que dentro da mesma esfera ou do mesmo Poder. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. A matéria referente ao artigo 15, parágrafo único, da Lei 12.772/2012, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi objeto de exame pelo Tribunal de origem, o que impede o conhecimento do recurso especial em razão da ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Resta prejudicada a análise da divergência jurisprudencial se a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea “a” do permissivo constitucional. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2021 (data de julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe 8.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Salomão Savio Batista com fundamento no artigo 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fls. 274-275):

Processual Civil. Administrativo. Servidor público. Professor. Instituição de ensino superior. Aproveitamento de tempo de serviço anterior exercido em outra instituição de ensino superior federal para fins de progressão funcional. Impossibilidade.

1. Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor, que pleiteia o seu enquadramento no nível de Professor na Classe D-III no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte.

2. Apela o autor, afirmando que ingressou nos quadros do IFBA em 13/08/2012, obtendo a progressão funcional para o nível D-II-01 em razão de possuir o título de especialista e, depois, para o nível D-III-01, em decorrência da apresentação do título de mestre. Narra ter obtido aprovação para o mesmo cargo em concurso público realizado pelo IFRN, tendo pedido vacância do cargo ocupado no IFBA e sido nomeado para os quadros do réu, com posse e exercício ocorridos em 11/06/2014. Notícia ter sofrido regressão em sua ficha funcional, porquanto a autarquia federal lhe trouxera, novamente, para o nível D-I-01, o que lhe acarretaria a redução de seus vencimentos. Sustenta que a posse em cargo de outra instituição federal de ensino não afasta a unidade relacionada à Carreira do Magistério Federal, especificamente a do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, devendo, assim, ser mantido o seu enquadramento quando de sua vacância no IFBA, com o pagamento das verbas retroativas, ou, sucessivamente, seja reconhecido o direito à promoção acelerada a partir de seu ingresso no IFRN.

3. Examinando os autos, verifica-se que o apelante pretende que seja reconhecido seu tempo de serviço, exercido na função de Professor Classe D III, no IFBA, para fins de progressão no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte. Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

4. No caso, o autor foi aprovado em concurso público para o cargo de Professor Nível I da Classe D I, no IFRN.

5. Embora, a atividade desempenhada pelo autor, que é a função de magistério, seja a mesma em ambas as universidades, não pode ser aproveitado o seu tempo de serviço anterior em uma determinada instituição para fins de progressão funcional em outra instituição de ensino, uma vez que se cuida de universidades distintas, em que foi necessária a submissão a novo concurso público para ingressar nos quadros do IFRN. (Precedente: Processo n. 08011743420184058300. Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho. DJ: 28/09/2018).

6. Honorários recursais fixados, majorando em 2% os anteriormente fixados, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC.

7. Apelação improvida.

Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente aponta, além do dissídio jurisprudencial, violação ao artigo 15, parágrafo único, da Lei 12.772/2012. Afirma, para tanto, que: (a) “a regra

geral é a previsão legal, ao lado da promoção por avaliação de desempenho e cumprimento de interstício, da promoção com base apenas na titulação, denominada ‘aceleração da promoção’, destinada aos professores que, ingressando, como todos, na classe inicial da carreira, tenham sido aprovados no estágio probatório, enquadrando-se na carreira, a partir de então, conforme a titulação que possuem” (fl. 319); **(b)** a aceleração da promoção “é assegurada a todos os professores, e é deferida apenas com base na titulação, guindando à condição de professores de qualquer nível da Classe D I para o nível 1 da classe D II, pela apresentação de título de especialista, e de qualquer nível das Classes D I e D II para o nível 1 da classe D III, pela apresentação de título de mestre ou doutor, sem nenhum outro requisito temporal ou de desempenho que não o cumprimento do estágio probatório” (fl. 320); **(c)** “no caso em comento, o autor só cumpriu seu estágio probatório em junho de 2017, o que o faz escapar à cognominada ‘regra geral’, mas não à ‘regra especial’, prevista no parágrafo único do art. 15 e específica para os professores que já integravam a carreira quando da entrada em vigor da lei, dispensando, para esses, o término do estágio probatório como requisito para que obtivessem a promoção pela titulação” (fl. 320). Defende, nesses termos, que por integrar a carreira do Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico em 1º/3/2013, conforme estabelecido no artigo 15, parágrafo único, da Lei 12.772/2012, ainda que em outra Instituição de Ensino, e possuir o título de mestre desde 27/12/2013, data anterior à posse no Instituto Federal do Rio Grande do Norte, deve lhe ser assegurada a promoção acelerada para a Classe D, Nível III (ou “D-301”), independentemente do cumprimento do estágio probatório nessa nova instituição.

Requer, ao final, que seja conhecido e provido o presente recurso para, reformando o acórdão *a quo*, reconhecer o direito do recorrente à promoção acelerada, com todos os efeitos financeiros cabíveis.

Com contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade à fl. 373.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Cuida-se, na origem, de ação ordinária ajuizada pelo ora recorrente em desfavor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte – IFRN, objetivando (fl. 15):

b) reconhecimento do direito à manutenção de seu enquadramento na Classe D III, bem como a unicidade do vínculo docente iniciado no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Bahia (IFBA) e continuado Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte (IFRN), para todos os efeitos, com o pagamento das diferenças salariais decorrentes de tal situação, em parcelas vencidas e vincendas;

c) sucessivamente, que se reconheça o seu direito à promoção acelerada à Classe D III, a contar de seu ingresso no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte (IFRN), com o pagamento das diferenças salariais decorrentes de tal situação, em parcelas vencidas e vincendas.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos e, o Tribunal de origem, em sede de apelação, assim manifestou-se (fl. 265):

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor, que pleiteia o seu enquadramento no nível de Professor na Classe D-III no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte.

Examinando os autos, verifica-se que o apelante pretende que seja reconhecido seu tempo de serviço, exercido na função de Professor *Classe* D III, no IFBA, para fins de progressão no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte. Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

No caso, o autor foi aprovado em concurso público para o cargo de Professor Nível I da Classe D I, na UFRN.

Embora, a atividade desempenhada pelo autor, que é a função de magistério, seja a mesma em ambas as universidades, não pode ser aproveitado o seu tempo de serviço anterior em uma determinada instituição para fins de progressão funcional em outra instituição de ensino, uma vez que se cuida de universidades distintas, em que foi necessária a submissão a novo concurso público para ingressar nos quadros da UFRN.

Aduzindo a ocorrência de omissão, a parte recorrente opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 291-293).

Sobreveio, então, a interposição do presente recurso especial, sustentando-se, em suas razões, afronta ao artigo 15, parágrafo único, da Lei 12.772/2012, bem como dissídio jurisprudencial.

A insurgência, contudo, não merece êxito.

Como visto, a instância ordinária compreendeu que “embora, a atividade desempenhada pelo autor, que é a função de magistério, seja a mesma em ambas as universidades, não pode ser aproveitado o seu tempo de serviço anterior em uma determinada instituição para fins de progressão funcional em outra

instituição de ensino, uma vez que se cuida de universidades distintas, em que foi necessária a submissão a novo concurso público para ingressar nos quadros da UFRN” (fl. 265).

Referido entendimento encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte.

Com efeito, a nomeação é forma de provimento originário, que faz cessar qualquer relação do servidor com o cargo anterior, ainda que dentro da mesma esfera ou do mesmo Poder.

Nesse sentido:

Processual Civil e Administrativo. Violação do artigo 489 do CPC/2015. Inocorrência. Servidor público. Investidura em novo cargo. Progressão funcional. Aproveitamento de tempo de serviço anterior. Impossibilidade. Dissídio jurisprudencial. Ausência de cotejo analítico.

1. Preliminarmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 489 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 340, e-STJ): “O ingresso a essas instituições deve realizar-se por meio de concurso público, conforme o disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal de 1988. Com a devida aprovação no certame, a nova posse dá ensejo a nova investidura em cargo público. Assim, verifica-se a impossibilidade de os representados requererem remoção entre as universidades federais. Além disso, para fins de progressão funcional - tal qual estipulam os incisos I e II do § 2º do supracitado artigo 12 -, deverá ser computado tão somente o tempo de serviço exercido no cargo atualmente ocupado. Na medida em que a progressão funcional visa a encorajar o titular de cargo público a aperfeiçoar-se e, dessa maneira, tornar mais eficiente a prestação do ‘serviço público - vide o princípio da eficiência administrativa previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 -, não se pode admitir a contagem, para fins de progressão, do tempo exercido em atividades correlatas mas para outra instituição. Como já se ressaltou, cada Instituição Federal de Ensino tem uma realidade particular, um plano de cargos próprio, de modo que a contagem de tempo anteriormente exercido em instituição anterior não pode valer para fins de progressão em outra”.

3. Conforme já decidiu o STJ, para fins de progressão e enquadramento funcional é necessário que o servidor conte com determinado tempo de serviço no próprio cargo, sendo inadmissível o cômputo de tempo de serviço em cargo anterior.

4. Outrossim, a movimentação na carreira pela progressão funcional objetiva estimular o servidor a se tornar mais eficiente no serviço público, eficiência

aferível mediante avaliação funcional, exigindo-se, por isso, que o servidor conte com especificado tempo de serviço no cargo, sendo impossível, para esse fim, contar o tempo de serviço em cargo anterior (RMS 22.866/MT, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 29.06.2007).

5. Com efeito, havendo o rompimento do vínculo funcional em virtude de pedido de exoneração formulado pelo servidor, o reingresso na mesma carreira, mediante concurso público, não lhe assegura o direito da contagem do tempo anterior para fins de promoção ou progressão funcional (MS 12.961/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12/12/2008).

6. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: “Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

7. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea “a”, do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

8. No tocante à divergência jurisprudencial, o dissenso deve ser comprovado, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a colação de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

9. No caso dos autos, verifica-se que não foram respeitados tais requisitos legais e regimentais (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e art. 255 do RI/STJ), o que impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea “c”, inciso III, do art. 105 da Constituição Federal.

10. Recurso Especial não conhecido (REsp 1.799.972/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019).

Recurso ordinário em mandado de segurança. Administrativo. Servidor público. Progressão funcional. Tempo de serviço na respectiva carreira. Não preenchimento. Precedentes. Recurso não provido.

1. Cuida-se de irresignação contra a decisão do Tribunal de origem que denegou a ordem em Mandado de Segurança em que servidor público pretendia a progressão de carreira em novo cargo, após ter pedido vacância no anterior.

2. Para que haja a promoção/progressão do servidor público, devem ser observados os requisitos estipulados pela lei de regência dentro do cargo em que se encontra o servidor, sendo descabida a contagem do tempo de serviço prestado em cargo anterior, conforme quer fazer crer o recorrente.

3. Como bem asseverado no acórdão recorrido, a nomeação é forma de provimento originária, que faz cessar qualquer relação do servidor com o cargo anterior, ainda que dentro da mesma esfera ou do mesmo Poder.

4. Nesse sentido, o disposto no art. 7º da Lei 11.416/2006, que dispõe sobre as carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, segundo o qual “o ingresso em qualquer dos cargos de provimento efetivo das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário dar-se-á no primeiro padrão da classe ‘A’ respectiva, após aprovação em concurso público, de provas ou de provas e títulos”.

5. O STJ, em várias oportunidades, já deixou assentado que a progressão funcional está condicionada ao tempo de efetivo exercício no cargo, não se computando, para essa finalidade, tempo exercido em outras carreiras. Nesse sentido: RMS 31.832/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/5/2011, DJe 30/5/2011; AgRg no REsp 1.015.473/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 7.4.2011; RMS 30.118/MS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 23.11.2009 e RMS 29.591/MS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 13.10.2009; MS 12.961/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.12.2008; AgRg no REsp 412.631/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 3.11.2008; RMS 46.127/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 6.10.2014.

6. Recurso em Mandado de Segurança não provido (RMS 60.239/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019).

Constitucional. Administrativo. Mandado de segurança. Preliminares. Rejeição. Servidor público. Procurador federal. Promoção e progressão funcional. Contagem de tempo de serviço prestado na carreira antes da nova investidura. Não-cabimento. Segurança denegada.

1. O mandado de segurança foi impetrado contra o ato do Advogado-Geral da União que indeferiu o recurso hierárquico que o impetrante interpôs contra a decisão do Procurador-Geral Federal. Preliminar rejeitada.

2. Em se tratando de um ato administrativo decisório passível de impugnação por meio de mandado de segurança, os efeitos financeiros constituem mera consequência do ato administrativo impugnado. Não há utilização do mandamus como ação de cobrança.

3. A impossibilidade de retroagir os efeitos financeiros do mandado de segurança, a que alude a Súmula 271/STF, não constitui prejudicial ao exame do mérito, mas mera orientação limitadora de cunho patrimonial da ação de pedir segurança. Preliminares rejeitadas.

4. Havendo o rompimento do vínculo funcional em virtude de pedido de exoneração formulado pelo servidor, o reingresso na mesma carreira, mediante concurso público, não lhe assegura o direito da contagem do tempo anterior para fins de promoção ou progressão funcional.

5. Hipótese em que o impetrante exerceu o cargo de Procurador Autárquico Federal entre 22/3/94 e 8/9/98, quando pediu exoneração. Em 17/12/04, aprovado em concurso público, foi empossado no cargo de Procurador Federal, 2ª Categoria, e postula, por meio do presente *mandamus*, a contagem do tempo de serviço prestado antes da reinvestidura, para fins de promoção por antigüidade à 1ª Categoria.

6. Segurança denegada (MS 12.961/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12/12/2008).

Incide, assim, à espécie, o óbice da Súmula 83/STJ.

Ademais, o detido exame dos autos evidencia que a tese alusiva ao direito do recorrente à “promoção acelerada por titulação” que, segundo afirma, encontra amparo no artigo 15, parágrafo único, da Lei 12.772/2012, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, inclusive após terem sido opostos os embargos de declaração.

O prequestionamento, como cediço, é requisito previsto no inciso III do artigo 105 da Constituição Federal e impõe que somente causas decididas por Corte Estadual, Regional Federal ou do Distrito Federal e Territórios sejam autorizadas ao exame por meio de recurso especial. Se a controvérsia, tal como apresentada no apelo nobre, não foi decidida, não há falar em abertura dessa via recursal. Aplica-se, no ponto, o óbice da Súmula 211/STJ.

Ressalte-se que não há falar, sequer, na ocorrência de prequestionamento ficto.

De fato, na forma da jurisprudência desta Corte, “a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei” (REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 10/04/2017). Em igual sentido: AgInt no REsp 1.821.185/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/5/2021; AgInt no AREsp 1.628.987/RS, Rel. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Primeira Turma, DJe 27/5/2021; AgInt no AREsp 1.685.851/GO, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 11/2/2021.

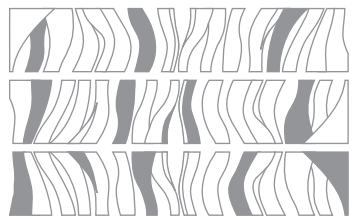
No caso concreto, como enfatizado, o acórdão recorrido não expendeu juízo de valor sobre o artigo 15, parágrafo único, da Lei 12.772/2012 (e a tese a

ele vinculada), invocado na petição do recurso especial, e a parte recorrente não alegou, na referida peça, violação ao artigo 1.022 do CPC/2015, razão pela qual impossível aplicar-se, no caso, o art. 1.025 do CPC vigente.

Anote-se, por fim, que a inadmissão do recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, “a”, da Constituição Federal, em razão da incidência de enunciado sumular, prejudica o exame do recurso no ponto em que suscita divergência jurisprudencial se o dissídio alegado diz respeito ao mesmo dispositivo legal ou tese jurídica, o que ocorreu na hipótese. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/3/2017; AgInt no REsp 1.343.351/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23/3/2017.

Diante do exposto, *conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento*. Majoro em 10% os honorários advocatícios fixados anteriormente, observados os limites e parâmetros dos §§ 2º, 3º e 11 do artigo 85 do CPC/2015 e eventual Gratuidade da Justiça (artigo 98, § 3º, CPC/2015).

É como voto.



Segunda Turma

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 1.469.989-SP (2019/0075234-5)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Talles Soares Monteiro e outro(s) - SP329177

Agravado: Guilherme Hellmeister Gonzalez Garcia

Advogado: Tania Valeria Peixoto de Arruda Leme e outro(s) - SP072637

EMENTA

Administrativo. Agravo de instrumento Cumprimento de sentença Honorários periciais que devem ser pagos pelo Estado quando a parte é beneficiário da gratuidade da justiça Agravo não provido. Agravo em recurso especial conhecido Não conhecimento do recurso especial. Acórdão em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Incidência do Enunciado n. 83/STJ.

I - Na origem trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade proposta pela Fazenda Pública. No Tribunal *a quo* negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Corte de origem decidiu a controvérsia com fundamento na necessidade de pagamento dos honorários periciais pelo Estado, diante da concessão da gratuidade judiciária à parte requerente da prova.

III - Verifica-se que o Acórdão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte: “as despesas pessoais e materiais necessárias para a realização da perícia estão protegidas pela isenção legal de que goza o beneficiário da gratuidade de justiça. Assim, como não se pode exigir do perito a realização do serviço gratuitamente, essa obrigação deve ser do sucumbente ou, no caso de ser o beneficiário, do Estado, a quem é conferida a obrigação de prestação de assistência judiciária aos necessitados.” AgRg no AREsp 260.516/MG, Rel. Ministra *Assusete Magalhães*, *Segunda Turma*, julgado em 25/03/2014, DJe 03/04/2014. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.568.047/SC, Rel. Ministro *Humberto Martins*, *Segunda Turma*, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016.

IV - Incide, portanto, o disposto no enunciado n. 83 da Súmula do STJ, segundo o qual: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

V - Agravo em recurso especial conhecido. Recurso especial não conhecido.

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, conhecer do agravo para não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 11.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Na origem trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade proposta pela Fazenda Pública. No Tribunal *a quo* negou-se provimento ao agravo de instrumento, conforme o seguinte resumo da ementa do Acórdão:

Agravo de instrumento Cumprimento de sentença Honorários periciais que devem ser pagos pelo Estado quando o sucumbente é beneficiário da gratuidade da justiça Agravo nao provido

Interposto recurso especial, foi inadmitido na origem. A parte recorrente, resumidamente, traz os seguintes argumentos no recurso especial:

Nesse sentido, em consonância com a exigência do texto constitucional, está o disposto no § 2º do artigo 91 do Novo Código de Processo Civil ao dispor que: não havendo previsão orçamentária no exercício financeiro para

adiantamento dos honorários periciais, eles serão pagos no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, caso o processo se encerre antes do adiantamento a ser feito pelo ente público.

Intimada a parte recorrente para apresentar contrarrazões e impugnação ao agravo em recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): O recurso especial não deve ser conhecido.

A Corte de origem decidiu a controvérsia com fundamento na necessidade de adiantamento dos honorários periciais pelo Estado diante da concessão da gratuidade judiciária à parte requerente da prova.

Verifica-se que o Acórdão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido:

Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Beneficiário da assistência judiciária gratuita sucumbente. Pagamento de honorários periciais. Responsabilidade do Estado. Precedentes.

1. O Estado de Santa Catarina figura-se como parte legítima no feito, uma vez que cabe ao Estado o custeio dos honorários periciais diante da sucumbência de jurisdicionado sob o pálio da gratuidade de justiça.

2. Não há violação do preceito contraditório e ampla defesa quando o Estado é chamado à responsabilidade ao pagamento dos honorários periciais, haja vista que o seu dever constitucional em garantir o amplo acesso ao judiciário abrange incumbência de conferir todas as condições necessárias à efetividade processual ao beneficiário da justiça gratuita, não podendo desta maneira exigir do perito que assumam tal ônus financeiro.

3. Ainda, “conforme a jurisprudência, “as despesas pessoais e materiais necessárias para a realização da perícia estão protegidas pela isenção legal de que goza o beneficiário da gratuidade de justiça. Assim, como não se pode exigir do perito a realização do serviço gratuitamente, essa obrigação deve ser do sucumbente ou, no caso de ser o beneficiário, do Estado, a quem é conferida a obrigação de prestação de assistência judiciária aos necessitados.” AgRg no AREsp 260.516/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, DJe 03/04/2014.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.568.047/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016)

Processual Civil. Agravo regimental em agravo em recurso especial. Pagamento de honorários periciais, quando o sucumbente é beneficiário da assistência judiciária. Responsabilidade do Estado. Precedentes. Ação de cobrança lastreada em título executivo extrajudicial. Possibilidade. Agravo regimental improvido.

I. Cabe ao Estado o ônus de arcar com os honorários periciais, quando a sucumbência recair sobre beneficiário da justiça gratuita.

Precedentes do STJ.

II. Conforme a jurisprudência, “as despesas pessoais e materiais necessárias para a realização da perícia estão protegidas pela isenção legal de que goza o beneficiário da gratuidade de justiça. Assim, como não se pode exigir do perito a realização do serviço gratuitamente, essa obrigação deve ser do sucumbente ou, no caso de ser o beneficiário, do Estado, a quem é conferida a obrigação de prestação de assistência judiciária aos necessitados. Precedentes desta Corte Superior: REsp 1.170.971/MG, Rel. Min. *Hamilton Carvalho*, DJE 03.03.2010 e AgRg no REsp 1.274.518/MG, Rel. Min. *Humberto Martins*, DJe 07.03.2012” (STJ, AgRg no AREsp 352.498/MG, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, *Primeira Turma*, DJe de 27/09/2013).

III. A obrigação lastreada em título executivo extrajudicial pode ser exigida em ação ordinária, que gera situação menos gravosa para o devedor, com maior amplitude de defesa. Precedentes do STJ.

IV. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 260.516/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, DJe 03/04/2014)

Incide, portanto, o disposto no enunciado n. 83 da Súmula do STJ, segundo o qual: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

Caso exista nos autos prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, determino a sua majoração, em desfavor da parte recorrente, no importe de 1% sobre o valor já fixado, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, observados, se aplicáveis: i. os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do já citado dispositivo legal; ii. a concessão de gratuidade judiciária.

Ante o exposto, conheço do agravo em recurso especial, para não conhecer do recurso especial.

É o voto.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO
EM RECURSO ESPECIAL N. 1.821.102-SC (2021/0008862-4)**

Relatora: Ministra Assusete Magalhães

Embargante: Fazenda Nacional

Embargado: RB Solucoes Estrategicas Importacao e Exportacao Eireli

Advogados: José Antônio Homerich Valduga - SC008303

Gustavo Blasi Rodrigues - SC021620

Maurício Pereira Cabral - SC038505

EMENTA

Processual Civil. Embargos declaratórios no agravo interno no agravo em recurso especial. Mandado de segurança. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. Razões do agravo que não impugnam, especificamente, os aludidos fundamentos da decisão agravada. Súmula 182/STJ. Alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015. Inexistência de vícios, no acórdão recorrido. ICMS. Exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Matéria decidida, em regime de repercussão geral, pelo STF. RE 574.706/PR (Tema 69). Pretendida delimitação do âmbito de incidência do julgado do STF. Decisão sobre o julgado abranger o ICMS destacado nas notas fiscais ou o ICMS escritural. Acórdão recorrido que decidiu a questão sob enfoque eminentemente constitucional. Impossibilidade de exame, na seara do recurso especial, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido. Embargos de declaração. Alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015. Vícios inexistentes. Inconformismo. Embargos de declaração parcialmente conhecidos, e, nessa extensão, rejeitados.

I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado na vigência do CPC/2015.

II. No caso, a decisão monocrática da Presidência do STJ, no julgamento do Recurso Especial da Fazenda Nacional, conheceu e afastou a alegada violação ao art. 1.022 do CPC; aplicou as Súmulas

282 e 356 do STF, quanto à invocada violação ao art. 489, §*1º, V, do CPC/2015, bem como quanto ao malferimento aos arts. 10, 11, 141, 192, 489, II, e 490 do CPC/2015; quanto à questão de mérito – na qual sustenta a Fazenda Nacional que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele relativo à parcela a recolher à Fazenda Pública, e não o ICMS destacado nas notas fiscais – o Recurso Especial não foi conhecido, porquanto “seu deslinde exigiria a interpretação de tese definida pelo Supremo Tribunal Federal em esfera de repercussão geral, o que impede a apreciação da matéria em âmbito de recurso especial”. No julgamento do Agravo interno, interposto pela Fazenda Nacional, o Colegiado, no acórdão ora embargado, conheceu do Agravo interno apenas no que respeita à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, negando-lhe provimento, nessa extensão, deixando de conhecer de duas teses sustentadas no Recurso Especial fazendário, nos termos da Súmula 182/STJ – por não impugnada, no Agravo interno, a aplicação, quanto a elas, pela decisão monocrática, das Súmulas 282 e 356 do STF –, bem como não conheceu da matéria de mérito, por descaber ao STJ emitir juízo a respeito dos limites do julgado, pelo STF, no RE 574.706/PR, sob o rito de repercussão geral, para decidir a respeito de qual modalidade de ICMS deveria ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS (se o ICMS destacado das notas fiscais de saída ou o ICMS escritural a recolher), tema que fora objeto de Embargos de Declaração anteriormente opostos, pela Fazenda Nacional, no STF, no aludido RE 574.706/PR.

III. Nos presentes Embargos de Declaração a Fazenda Nacional alega, em síntese, a ocorrência de fato novo superveniente, relativo ao julgamento, pelo STF, dos Embargos de Declaração no RE 574.706/PR, em 13/05/2021, com modulação de efeitos do julgado, e omissão do acórdão embargado “quanto à necessidade de anular o acórdão regional, a fim de que haja adequação do julgado ao que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal” no julgamento dos aludidos Declaratórios. Requer o acolhimento dos Embargos de Declaração, “para que seja sanada a omissão, examinando-se especificamente a alegação de que, diante de fato superveniente”, seja promovida, pelo STJ, a adequação ao julgado do STF, nos Declaratórios, quanto à modulação de efeitos, ou que seja reconhecida a nulidade do acórdão

de 2º Grau, para que seja proferido novo julgamento, em conformidade com a decisão do STF.

IV. A embargante requer, ainda, “a atuação da Presidência do STJ, ainda que em sede de reconsideração, para que com fulcro no art. 21-E, VII e VIII do RISTJ, dê provimento ao recurso da União, tendo em vista que o acórdão recorrido está dissonante do entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 574.706, pois não se esgotou sua jurisdição”. Como se nota, este último pedido encontra-se dissociado da fase processual em que se encontra o presente feito. Nesse contexto, é de se aplicar, no ponto, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF, segundo a qual “é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

V. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, conhecendo, em parte, do Agravo interno, quanto à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa extensão, negando-lhe provimento, não conhecendo das demais teses recursais, inclusive a pertinente à questão de mérito, ante a natureza constitucional da controvérsia.

VI. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do *decisum*.

VII. Em sede extraordinária, o art. 493 do CPC/2015 “admite o exame de fato superveniente apenas nas hipóteses em que, ultrapassada a barreira do conhecimento do recurso especial, este Tribunal for julgar a causa” (STJ, AgInt no AREsp 850.277/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 11/09/2018), o que não se verifica, na espécie, haja vista que, no mérito, não se conheceu do Apelo, ante a índole constitucional da controvérsia. Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.596.432/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 17/06/2021.

VIII. Registre-se, aliás, que a própria aplicação de precedente qualificado, proferido pelo STF, pressupõe o conhecimento do

recurso. Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, “a observância dos precedentes em repercussão geral, conforme previsão do art. 927, III, do CPC/2015, será feita caso se venha a examinar o mérito da causa” (STJ, AgInt nos EDcl no AgRg no Ag 1.216.292/DF, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 09/05/2018).

IX. Para o reconhecimento de fato superveniente, é necessário, além do conhecimento do recurso, que haja relação entre o objeto recursal e aludido fato superveniente. Trata-se de decorrência lógica do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. No caso, a Fazenda Nacional, no Recurso Especial, agitou tão somente a questão relativa ao critério de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS: se o ICMS a recolher ou o ICMS a destacar. A questão relativa à modulação dos efeitos, que diz respeito à própria exclusão de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (questão preliminar ao critério de cálculo), não foi objeto do Apelo, e nem poderia sê-lo, na medida em que, à época da interposição do recurso, estavam pendentes de julgamento, no STF, os Aclaratórios opostos ao acórdão que julgara o mérito da repercussão geral. Desse modo, aplicar a modulação dos efeitos, na espécie, ou determinar que o Tribunal de origem o faça, acarretaria a prolação de decisão *extra petita*, além de ofensa à coisa julgada.

X. Do inteiro teor dos autos, constata-se que, contra o acórdão do Tribunal *a quo*, a Fazenda Nacional interpôs, além de Recurso Especial, Recurso Extraordinário, cujo seguimento fora negado, na origem, nos termos dos arts. 1.030, I, *a*, e 1.040, I, do CPC/2015. Contra tal decisão foi interposto Agravo interno, que foi improvido, pelo Tribunal de origem, em decisão transitada em julgado. O Recurso Extraordinário tinha objeto amplo, pretendendo rediscutir não só a própria exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mas também sustentando que “o critério da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pelos valores constantes das notas fiscais ofende o princípio da não cumulatividade do ICMS”. Requereu a Fazenda Nacional, no Extraordinário, que o ICMS integre a base de cálculo do PIS e da COFINS, ou que se reconheça que a determinação de exclusão do ICMS pelo valor constante das notas fiscais contraria a decisão do STF e o art. 155, § 2º, I, da CF/88,

pelo que deve ser afastado. Ao Recurso Extraordinário foi negado seguimento – analisando-se, inclusive, a questão relativa à modalidade do ICMS a ser excluído, concluindo o Tribunal de origem estar o acórdão, também nessa questão, de acordo com o julgado do STF –, mantida a decisão em Agravo interno, sem mais recursos, precluindo a questão. Assim sendo, aplicar a modulação de efeitos, no presente caso, ou determinar que o Tribunal o faça, implicaria ofensa à coisa julgada.

XI. Embargos de Declaração que, na parte conhecida, merecem rejeição. Precedentes do STJ, em hipóteses idênticas: EDcl no AgInt no AREsp 1.821.197/PR, Rel. Ministra *Assusete Magalhães*, *Segunda Turma*, DJe de 27/08/2021; EDcl no AgInt no AREsp 1.821.184/SC, Rel. Ministra *Assusete Magalhães*, *Segunda Turma*, DJe de 27/08/2021; EDcl no AREsp 1.847.363/RS, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, DJe de 31/08/2021; EDcl no AREsp 1.847.356/RS, DJe de 26/08/2021; EDcl no AREsp 1.846.257/RS, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, DJe de 26/08/2021; EDcl no AREsp 1.846.772/RS, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, DJe de 20/08/2021.

XII. Embargos de Declaração conhecidos, em parte, e, nessa extensão, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Falcão, acolhendo os embargos de declaração, com efeitos modificativos, o voto vogal do Sr. Ministro Herman Benjamin acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Francisco Falcão, para acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, e dar parcial provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, a ratificação de voto da Sra. Assusete Magalhães para conhecer em parte dos embargos de declaração e os rejeitar, no que foi acompanhada pelos Srs. Ministros Og Fernandes e Mauro Campbell Marques, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer em parte dos embargos de declaração e os rejeitar, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora.

Vencidos os Srs. Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin.” Os Srs. Ministros Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2021 (data do julgamento).

Ministra Assusete Magalhães, Relatora

DJe 18.10.2021

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pela *Fazenda Nacional*, em 11/06/2021, a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, de minha relatoria, em sede de Agravo interno, publicado em 27/05/2021, no qual o Colegiado conheceu do Agravo interno, interposto pela *Fazenda Nacional*, apenas no que respeita à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, negando-lhe provimento, nessa extensão, deixando de conhecer de duas teses sustentadas no Recurso Especial fazendário, nos termos da Súmula 182/STJ – por não impugnada, no Agravo interno, a aplicação, quanto a elas, pela decisão monocrática, das Súmulas 282 e 356 do STF –, bem como não conheceu da matéria de mérito, por descaber ao STJ emitir juízo a respeito dos limites do julgado, pelo STF, no RE 574.706/PR, sob o rito de repercussão geral, para decidir a respeito de qual modalidade de ICMS deveria ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS (se o ICMS destacado das notas fiscais de saída ou o ICMS escritural a recolher), tema que fora objeto de Embargos de Declaração anteriormente opostos, pela *Fazenda Nacional*, no STF, no aludido RE 574.706/PR.

O acórdão restou assim ementado:

Tributário e Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Mandado de segurança. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. Razões do agravo que não impugnam, especificamente, a decisão agravada. Súmula 182/STJ. Alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015. Inexistência de vícios, no acórdão recorrido. Inconformismo. *ICMS. Exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Matéria decidida, em regime de repercussão geral, pelo STF. RE 574.706/PR (Tema 69). Pretendida delimitação do âmbito de incidência do julgado do STF. Decisão sobre o julgado abranger o ICMS destacado nas notas fiscais ou o ICMS escritural. Acórdão recorrido que decidiu a questão sob enfoque eminentemente constitucional. Impossibilidade de exame, na seara do recurso especial, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido.*

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra *decisum* publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pela parte ora recorrida, objetivando, em síntese, a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior, a tal título.

III. *Interposto Agravo interno com razões que não impugnaram, especificamente, os fundamentos da decisão agravada – mormente quanto à incidência das Súmulas 282 e 356 do STF –, não prospera o inconformismo, quanto aos pontos, em face da Súmula 182 desta Corte.*

IV. *Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.*

V. O Tribunal de origem, ao decidir a controvérsia, afirmou que “o Supremo Tribunal Federal (STF) solucionou a questão, formando precedente cogente conforme a seguinte tese: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (STF, Plenário, RE 574.706, rel. Cármen Lúcia, j. 15.mar.2017)”, e, interpretando o aludido julgado do STF, firmado sob o regime da repercussão geral, dele extraiu a exegese, sob o enfoque constitucional, de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado nas notas fiscais, concluindo, assim, que o acórdão recorrido não desbordara da tese jurídica firmada pela Suprema Corte.

VI. Muito embora a alegação do Recurso Especial seja de contrariedade a dispositivos infraconstitucionais, o Tribunal de origem decidiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais. Nesse contexto, inviável a análise da questão, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF. Em casos análogos, os seguintes precedentes desta Corte: AgInt no REsp 1.562.910/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 28/06/2016; AgRg no REsp 1.130.647/RS, Rel. Ministro Rogério Schiatti Cruz, Sexta Turma, DJe de 27/05/2014; AgRg no AREsp 145.316/BA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 09/04/2013; AgRg no AREsp 35.288/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 17/10/2011.

VII. *Em hipótese idêntica à dos presentes autos, a Segunda Turma do STJ concluiu que “a Corte de origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Já este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional. Nesse sentido: EDcl no REsp n. 1.191.640-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019)”, mesmo*

porque “o precedente RE n. 574.706 RG / PR (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 15/03/2017) foi atacado por embargos de declaração Fazendários que restam ainda pendentes de julgamento onde foram levantados vários temas essenciais para o efetivo cumprimento do precedente, notadamente a questão que é objeto do presente processo (se o ICMS a ser excluído é o destacado das notas fiscais de saída das mercadorias ou o ICMS escritural a recolher) e a necessidade de modulação de efeitos tendo em vista a alteração em jurisprudência antiga e sedimentada com fortes impactos arrecadatários” (STJ, AgInt no AREsp 1.506.713/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 10/09/2019). Em igual sentido: STJ, AREsp 1.532.242/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 07/10/2019; AREsp 1.582.116/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 18/11/2019.

VIII. *Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido* (fls. 817/819e).

Inconformada, sustenta a parte embargante que:

Inicialmente, a Fazenda Nacional ressalta que estes embargos de declaração não têm finalidade protelatória e não revelam mero inconformismo com as conclusões que fundamentaram o acórdão embargado.

Por força do acórdão ora embargado foi negado provimento ao agravo interno interposto pela União, tendo sido confirmada decisão monocrática da Presidência do STJ, que conhecera parcialmente do recurso especial anteriormente proposto e, nesta extensão, negou-lhe provimento.

Entretanto, verifica-se omissão no acórdão quanto à necessidade de anular o acórdão regional, a fim de que haja adequação do julgado ao que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos embargos de declaração no RE 574706, no dia 13.05.2021.

Da questão de ordem pública. Do fato superveniente: julgamento dos embargos de declaração interpostos no RE n. 574.706 pelo STF, com repercussão geral reconhecida, no dia 13.05.2021.

Trata-se de agravo em recurso especial interposto contra acórdão do TRF4 que, ao tempo em que acolheu a pretensão do contribuinte de excluir o ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, determinou que o valor a ser excluído deveria ser o destacado nas notas fiscais (fls. 573/577 e-STJ).

Diante da ausência de fundamentação do acórdão regional quanto à determinação de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como da necessidade de manter o sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, a União opôs embargos de declaração, requerendo (fl. 595 e - STJ):

Ante o exposto, a União (Fazenda Nacional) *requer* sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de:

a) Preliminarmente, a suspensão do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR especialmente considerando as recentes decisões proferidas pelo STF, inclusive pela relatora do processo e em recursos extraordinário interpostos pela União;

b) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e Ao final, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, *requer* seja excluída do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença.

Todavia, o TRF se recusou a apreciar as alegações e pedidos da União, limitando-se a consignar que resolvera a demanda à luz da legislação pertinente, de forma fundamentada e em conformidade com sua jurisprudência dominante.

Diante do silêncio da Corte Regional, a União buscou socorrer-se perante esta Colenda Corte Superior.

Não obstante os inúmeros acórdãos do STJ no mesmo sentido do acórdão ora embargado, verifica-se a ocorrência de fato superveniente no dia 13.05.2021, que confirma que a União estava certa ao demandar, reiteradamente, que os feitos que versassem sobre esse tema continuassem sobrestados.

Com efeito, no dia 13.05.2021, o STF finalizou o julgamento dos embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional no âmbito do RE n. 574.706, tendo a respectiva certidão de julgamento sido lavrada nos seguintes termos:

O Tribunal, por maioria, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017 - data em que julgado o RE n. 574.706 e fixada a tese com repercussão geral "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio.

Por maioria, rejeitou os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-COFINS, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado, vencidos os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Tudo nos termos do voto da Relatora.

Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 13.05.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Tratando-se de questão de ordem pública e fato superveniente, é plenamente possível a atuação da Presidência do STJ, ainda que em sede de reconsideração, para que com fulcro no art. 21-E, VII e VIII do RISTJ, dê provimento ao recurso da União, tendo em vista que o acórdão recorrido está dissonante do entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 574.706, pois não se esgotou sua jurisdição.

Todavia, caso V. Exa. entenda que não ser hipótese de aplicação do referido dispositivo regimental, ainda assim, caberá o provimento do recurso especial, para que o feito retorne ao Tribunal a quo para que se proceda ao juízo de retratação.

Ora, não tivesse o Tribunal de origem se omitido quanto ao pedido de sobrestamento do feito ao julgar os embargos de declaração, ou sobre as razões para escolher o ICMS destacado na nota como o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS (razões essas que somente foram explicitadas pelo STF no julgamento acima noticiado, em 13.05.2021), o feito poderia ser, agora, julgado em conformidade com o entendimento finalmente consolidado do STF em sua inteireza.

Todavia, como assim não procedeu o Tribunal de origem, necessário que o acórdão seja agora anulado, para que, sendo sanadas as omissões apontadas, seja proferido novo julgamento, aplicando-se o que restou decidido pelo STF no julgamento do RE 574.706.

Deste modo, caso os presentes embargos de declaração não sejam acolhidos, com a anulação do acórdão recorrido para que outra seja proferida, a fim de que sejam apreciadas as alegações da Fazenda Nacional e o julgado seja adequado ao entendimento firmado no RE 574.706, haverá o trânsito em julgado de acórdão em desconformidade com referido entendimento, o que forçará a União à propositura de ação rescisória, agravando e, novamente, prorrogando a litigiosidade deste tema, com enorme custo não apenas para a própria União, mas para toda a sociedade.

Ressalte-se, por oportuno, que sendo hipótese de violação aos arts. 489, § 1º e 1.022 do CPC/2015, é plena a competência do STJ para conhecer da matéria, tanto que o recurso especial da União fora conhecido, neste particular, pela decisão da Presidência, confirmada pelo acórdão ora embargado (fls. 858/861e).

Por fim, requer “o acolhimento dos presentes embargos de declaração *para que seja sanada a omissão, examinando-se especificamente a alegação de que, diante de fato superveniente (julgamento pelo STF dos embargos declaratórios no RE n. 574.706): a) seja promovido o juízo de adequação do julgado ao julgamento do RE 574.706 com fulcro no art.21-E, VII e VIII do RISTJ; b) alternativamente, seja reconhecida a nulidade do acórdão regional, para que seja proferido novo julgamento em conformidade com a decisão do STF*” (fl. 861e).

Impugnação da parte embargada, a fls. 864/866e, pela rejeição dos Declaratórios, com aplicação de multa, na forma do art. 1.026, § 2º, do CPC/2015.

Incluído o presente processo na pauta virtual da Turma de 10/08/2021 a 16/08/2021, para julgamento dos Declaratórios opostos pela *Fazenda Nacional*, foi o feito retirado de pauta, em face de destaque de Ministro (fl. 884e).

Processo reincluído em pauta para julgamento, na sessão de videoconferência de 14/09/2021 (fl. 887e).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Relatora): No caso, a decisão monocrática da Presidência do STJ, no julgamento do Recurso Especial da *Fazenda Nacional*, conheceu e afastou a alegada violação ao art. 1.022 do CPC (fl. 779e); aplicou as Súmulas 282 e 356 do STF, quanto à invocada violação ao art. 489, § 1º, V, do CPC/2015, bem como quanto ao malferimento aos arts. 10, 11, 141, 192, 489, II, e 490 do CPC/2015 (fl. 779e); quanto à questão de mérito – na qual sustenta a *Fazenda Nacional* que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele relativo à parcela a recolher à Fazenda Pública, e não o ICMS destacado nas notas fiscais –, o Recurso Especial não foi conhecido, porquanto “seu deslinde exigiria a interpretação de tese definida pelo Supremo Tribunal Federal em esfera de repercussão geral, o que impede a apreciação da matéria em âmbito de recurso especial” (fl. 780e).

Como se relatou, no julgamento do Agravo interno, interposto pela *Fazenda Nacional*, o Colegiado, no acórdão ora embargado, conheceu do Agravo interno apenas no que respeita à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, negando-lhe provimento, nessa extensão, deixando de conhecer de duas teses sustentadas no Recurso Especial fazendário, nos termos da Súmula 182/STJ – por não impugnada, no Agravo interno, a aplicação, quanto a elas, pela decisão monocrática, das Súmulas 282 e 356 do STF –, bem como não conheceu da matéria de mérito, por descaber ao STJ emitir juízo a respeito dos limites do julgado, pelo STF, no RE 574.706/PR, sob o rito de repercussão geral, para decidir a respeito de qual modalidade de ICMS deveria ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS (se o ICMS destacado das notas fiscais de saída ou o ICMS escritural a recolher), tema que fora objeto de Embargos de

Declaração anteriormente opostos, pela *Fazenda Nacional*, no STF, no aludido RE 574.706/PR.

Nos presentes Embargos de Declaração a *Fazenda Nacional* alega, em síntese, a ocorrência de fato novo superveniente, relativo ao julgamento, pelo STF, dos Embargos de Declaração no RE 574.706/PR, em 13/05/2021, e omissão do acórdão embargado “quanto à necessidade de anular o acórdão regional, a fim de que haja adequação do julgado ao que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal” no julgamento dos aludidos Declaratórios. Requer “o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanada a omissão, examinando-se especificamente a alegação de que, diante de fato superveniente (julgamento pelo STF dos embargos declaratórios no RE n. 574.706): a) seja promovido o juízo de adequação do julgado ao julgamento do RE 574.706 (...); b) alternativamente, seja reconhecida a nulidade do acórdão regional, para que seja proferido novo julgamento em conformidade com a decisão do STF” (fl. 861e).

Como são muitas as implicações que suscitam as questões levantadas nos Embargos Declaratórios, passo a enfrentá-las em tópicos, a fim de facilitar a compreensão do voto.

I - Da incidência da Súmula 284/STF, quanto aos pedidos dirigidos ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça

A *Fazenda Nacional* requer, de um lado, seja sanada omissão no acórdão embargado, relativamente à modulação de efeitos, pelo STF, da tese fixada no Recurso Extraordinário 574.706/PR, fazendo-se a sua adequação ao decidido pela Corte Suprema nos Embargos de Declaração, em decorrência do fato superveniente, ou, alternativamente, seja reconhecida a nulidade do acórdão de 2º Grau, para que seja proferido novo julgamento, em conformidade com a decisão do STF. De outro lado, requer “a atuação da Presidência do STJ, ainda que em sede de reconsideração, para que com fulcro no art. 21-E, VII e VIII do RISTJ, dê provimento ao recurso da União, tendo em vista que o acórdão recorrido está dissonante do entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 574.706, pois não se esgotou sua jurisdição” (fl. 860e). Como se nota, este último pedido encontra-se dissociado da fase processual em que se encontra o presente feito, o que, muito provavelmente, se deve ao reaproveitamento de peça processual padronizada. Nesse contexto, é de se aplicar, no ponto, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF, segundo a qual “é inadmissível o recurso

extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Nesse sentido:

Previdenciário e Processual Civil. Agravo interno no agravo interno no agravo em recurso especial. Decisão que acolhe a pretensão do segurado para reconhecer a possibilidade de ajuizamento de nova ação. Agravo interno que se limita a defender a impossibilidade de reconhecimento da atividade especial. *Razões recursais dissociadas da realidade dos autos. Incidência das Súmulas 283 e 284/STF.* Agravo interno do INSS a que se nega provimento.

1. Defende o agravante, nas razões do Agravo Interno, a impossibilidade de reconhecimento de atividade especial sem a necessária apresentação dos documentos exigidos na legislação (SB-40, DISES-BE, DSS-8030 e DIRBEN 8030).

2. Ocorre, contudo, que não há qualquer menção a essa tese na decisão de fls. 158/164. Em verdade, a decisão se limitou a afastar a litispendência afirmada pela instância de origem, determinando o retorno do feito para julgamento da nova ação interposta, onde se busca o reconhecimento de tempo de atividade especial.

3. *Verifica-se, desse modo, que o agravante apresentou fundamentos completamente dissociados do que foi decidido na decisão agravada, assim como da realidade dos autos, onde não há qualquer discussão nesse sentido.* Aplicam-se, por analogia, as Súmulas 283 e 284/STF.

4. Ademais, cabe esclarecer que, ao contrário do que afirma o INSS, o entendimento firmado no REsp 1.352.721/SP, julgado em sede de recurso repetitivo pela Corte Especial do STJ, fixa parâmetro para o julgamento de qualquer ação previdenciária, não se podendo restringir seu alcance à lides de trabalhadores rurais.

5. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 1.538.872/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 12/11/2020).

II - Da ausência de vícios no acórdão embargado

Nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, os Embargos de Declaração são cabíveis para “esclarecer obscuridade ou eliminar contradição”, “suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento” e “corrigir erro material”.

Na lição de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício (...), ou quando deixa de

pronunciar-se acerca de algum tópico da matéria submetida à sua cognição, em causa de sua competência originária, ou obrigatoriamente sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 475), ou ainda mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20), ou de sanção que se devesse impor (por exemplo, as previstas no art. 488, n. II, e no art. 529)” (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V, Forense, 7ª edição, p. 539).

Constata-se a contradição quando, no contexto do acórdão, estão contidas proposições inconciliáveis entre si, dificultando-lhe a compreensão.

Assim, a contradição que rende ensejo à oposição de Embargos de Declaração é aquela interna do julgado, cumprindo trazer à luz o entendimento de PONTES DE MIRANDA acerca do tema, *in verbis*:

A contradição há de ser entre enunciados do acórdão, mesmo se o enunciado é de fundamento e outro é de conclusão, ou entre a ementa e o acórdão, ou entre o que vitoriosamente se decidira na votação e o teor do acórdão, discordância cuja existência se pode provar com os votos vencedores, ou a ata, ou outros dados (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo VII, 3ª edição, Forense, 1999, p. 322).

Para ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, “a rigor, há de se entender que o erro material é aquele que consiste em simples *lapsus linguae aut calami*, ou de mera distração do juiz, reconhecível à primeira vista. Sempre que o suposto erro constitui o resultado consciente da aplicação de um critério ou de uma apreciação do juiz, ainda que inócua, não haverá erro material no sentido que a expressão é usada pela disposição em exame, de modo que sua eventual correção deve ser feita por outra forma, notadamente pela via recursal” (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2003, Volume IV, p. 301). Na mesma linha, o escólio de EDUARDO TALAMINI: “O erro material reside na *expressão* do julgamento, e não no julgamento em si ou em suas premissas. Trata-se de uma inconsistência que pode ser clara e diretamente apurada e que não tem como ser atribuída ao *conteúdo do julgamento* – podendo apenas ser imputada à forma (incorreta) como ele foi exteriorizado” (*in* Coisa Julgada e sua Revisão, RT, 2005, p. 527).

A obscuridade, por sua vez, verifica-se quando há evidente dificuldade na compreensão do julgado. Ocorre quando há a falta de clareza do *decisum*, daí resultando a ininteligibilidade da questão decidida pelo órgão judicial. Em última análise, ocorre a obscuridade quando a decisão, no tocante a alguma

questão importante, soluciona-a de modo incompreensível. É o que leciona VICENTE GRECO FILHO:

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicará a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida (*in* Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 241).

Infere-se, portanto, que, não obstante a orientação acerca da natureza recursal dos Declaratórios, singularmente, não se prestam ao rejuízo da lide, mediante o reexame de matéria já decidida, mas apenas à elucidação ou ao aperfeiçoamento do *decisum*, em casos, justamente, nos quais eivado de obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Não têm, pois, em regra, caráter substitutivo ou modificativo, mas aclaratório ou integrativo.

In casu, quanto ao cerne do inconformismo recursal, ao contrário do que pretende fazer crer a parte embargante, o acórdão ora embargado está suficientemente fundamentado, no sentido de que:

O recurso não merece prosperar.

De início, *como se observa por simples leitura das razões do presente Agravo, deixou a parte agravante de infirmar a decisão agravada, no ponto relativo à incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.*

Assim, interposto Agravo interno com razões deficientes, que não impugnam, especificamente, os aludidos fundamentos da decisão agravada, constitui óbice ao conhecimento do inconformismo, no particular, a Súmula 182 desta Corte.

Nesse sentido:

(...)

De outro lado, *é firme a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "é desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado na Corte Suprema, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgRg no REsp 1.574.030/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.5.2019; AgInt no AREsp 1.055.949/SC, Rel. Min.*

*Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 21.8.2019” (STJ, REsp 1.825.159/PE, Rel. Ministro **Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2019).***

Registre-se, ainda, que, em processo de matéria idêntica, esta Segunda Turma firmou o entendimento de que “a questão da modulação de efeitos é processual acessória ao pedido principal da **Fazenda Nacional** que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS e que foi decidida sob argumentação com predominância constitucional no repetitivo RE n. 574.706 RG / PR (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 15/03/2017). Sendo assim, somente ao Supremo Tribunal Federal caberá analisar a possibilidade de suspender os processos sobre o tema a fim de aguardar a modulação dos efeitos do que ali decidido” (STJ, AgRg no REsp 1.574.030/SC, Rel. Ministro **Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 28/05/2019).**

No mais, na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pela parte ora recorrida em face de ato do *Delegado da Receita Federal do Brasil em Florianópolis/SC*, objetivando, em síntese, a exclusão do valor do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior, a tal título.

O Juízo a quo concedeu parcialmente a segurança pleiteada (fls. 394/405e). Inconformadas, as partes interuseram Apelação. O Tribunal de origem decidiu “conhecer em parte da apelação da União e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, dar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento à remessa necessária” (fl. 571e), nos seguintes termos:

A questão central do presente recurso é decidir sobre a inclusão do que recebido pelo contribuinte a título de ICMS em suas operações de venda, o ICMS destacado nas notas fiscais, na base de cálculo das contribuições para PIS e COFINS de que é sujeito passivo tributário.

O Supremo Tribunal Federal (STF) solucionou a questão, formando precedente cogente conforme a seguinte tese: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (STF, Plenário, RE 574.706, rel. Cármen Lúcia, j. 15.mar.2017).

O inc. III do art. 927 do CPC atribui eficácia vinculante dos órgãos judiciais aos julgados decorrentes de recursos repetitivos em recurso extraordinário, e a decisão tem efeito geral a partir da publicação do acórdão paradigma (inc. II do art. 1.040 do CPC; STF, Tribunal Pleno, RE 579.431 ED, rel. Marco Aurélio, j. 13.jun.2018; TRF4, Primeira Turma, AC 5005705- 65.2012.4.04.7002, rel. Roger Raupp Rios, j. 11.jul.2018).

Em 1º.jan.2015 entrou em vigor a L 12.973/2014, que redefiniu os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de tributação, o que potencialmente afetaria a questão aqui posta. As alterações promovidas pela L 12.973/2014 foram objeto de incidente de arguição de inconstitucionalidade neste Tribunal, processo 50515576420154040000,

extinto sem resolução do mérito diante do superveniente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do tema 69 em recursos repetitivos de recurso extraordinário. Pela decisão este Tribunal, por via reflexa e sem formar coisa julgada material, indica que a tese do tema 69 do STF alcança as alterações introduzidas pela L 12.973/2014 nos conceitos de receita bruta e faturamento para os fins que aqui interessam. Os órgãos deste Tribunal devem observar tal orientação (inc. V do art. 927 do CPC).

Quanto ao critério de aferição do ICMS a ser excluído da base de cálculo, a Segunda Turma desta Corte, no julgamento da apelação cível 50138477920174047100, pelo quórum estendido do art. 942 do CPC completo com membros desta Primeira Turma, concluiu que [N]o cálculo dos valores recolhidos indevidamente, deverão ser consideradas apenas as operações oneradas simultaneamente pelo ICMS e pelas contribuições em apreço, com a dedução da integralidade do ICMS destacado nas notas fiscais de venda e de prestações de serviços sujeitos ao imposto estadual, independentemente da utilização de créditos para a redução do quantum a ser recolhido aos cofres públicos. [...] (TRF4, Segunda Turma, 50138477920174047100, rel. Andrei Pitten Velloso, j. 6.dez.2018).

Aplicam-se as conclusões presentes às empresas que recolhem os tributos pelos regimes cumulativo e não-cumulativo, considerando que a tese firmada no tema 69 do STF não estabeleceu distinção nesse sentido.

Deve ser reformada a sentença para que os valores arrecadados pelo contribuinte a título de ICMS em suas operações de venda, o ICMS destacado nas notas fiscais, não integrem a base de cálculo das contribuições para PIS e COFINS (fls. 575/576e).

Opostos Embargos Declaratórios, pela *Fazenda Nacional*, foram eles rejeitados (fls. 604/607e).

Daí a interposição do Recurso Especial, pela *Fazenda Nacional* (fls. 642/661e).

Sem razão, entretanto.

Da leitura dos excertos transcritos, verifica-se que o *acórdão recorrido não incorreu em omissão, como ora alega a parte recorrente, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou as questões necessárias à solução da lide, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo agravante. Com efeito, o acórdão recorrido interpretou o julgado do STF, no RE 574.506/PR, sob o regime da repercussão geral, dele extraindo a exegese de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado nas notas fiscais, concluindo, assim, que o acórdão recorrido não desbordara da tese jurídica firmada pela Suprema Corte.*

Assim, o acórdão de 2º Grau conta com motivação suficiente e não deixou de se manifestar sobre a matéria cujo conhecimento lhe competia, permitindo, por conseguinte, a exata compreensão e resolução da controvérsia, não havendo falar em descumprimento ao art. 1.022 do CPC/2015.

Nesse contexto, *“a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015”* (STJ, REsp 1.669.441/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 30/06/2017).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 23/04/2008.

A propósito, ainda:

(...)

Portanto, ao contrário do que pretende fazer crer a parte agravante, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

De outro lado, muito embora a alegação do Apelo Especial seja de contrariedade a dispositivos infraconstitucionais, verifica-se que o *Tribunal de origem decidiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, matéria insuscetível de ser examinada, em Recurso Especial.*

No caso, o Tribunal a quo, ao decidir a controvérsia, afirmou que “o Supremo Tribunal Federal (STF) solucionou a questão, formando precedente cogente conforme a seguinte tese: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (STF, Plenário, RE 574.706, rel. Cármen Lúcia, j. 15.mar.2017)” (fl. 575e), e, interpretando o decidido pelo STF, no aludido julgado, dele extraiu – como se destacou – a exegese, sob o enfoque constitucional, de que deve haver a exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS destacado das notas fiscais.

Nesse contexto, como ressaltou a decisão ora agravada, inviável a análise da questão, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF.

Em casos análogos, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

(...)

Em hipóteses idênticas à dos presentes autos, a Segunda Turma do STJ assim decidiu:

Processual Civil e Tributário. Agravo em recurso especial. PIS e COFINS. Inclusão do ICMS na base de cálculo. Violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015. Não ocorrência. Discussão sobre o julgado abranger o ICMS destacado ou ICMS escritural a recolher. Pretensão de colocar balizas ao decidido pelo STF no RE 574.706 RG/PR. Impossibilidade. Tema constitucional.

1. Trata-se de Agravo interposto contra decisão que inadmitiu Recurso Especial apresentado (art. 105, III, 'a', da Constituição Federal) contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que aplicou o entendimento firmado pelo STF no julgamento do Tema 69 (Recurso Extraordinário com repercussão geral 574.706/PR): “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins”.

2. Não se configura a alegada ofensa aos arts. 489, § 1º, V, e 1.022, II, parágrafo único, II, do CPC/2015, uma vez que o Tribunal *a quo* julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

3. O órgão julgador não é 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. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018.

4. A recorrente afirma - notadamente em relação aos contribuintes que atuam nas etapas intermediárias de comercialização de mercadorias - que o valor destacado na nota fiscal é diferente do efetivamente recolhido ("ICMS a recolher" ou "ICMS escritural"). Isso porque este último é apurado após a compensação entre a quantia devida na saída (montante destacado na nota fiscal) e o crédito legalmente previsto, por ocasião da entrada no estabelecimento. Conclui, assim, que a importância que deve ser excluída não é aquela destacada na nota fiscal, mas apenas a efetivamente recolhida.

5. *O Tribunal de origem consignou que o quantum a ser considerado, para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins, é o valor do ICMS integralmente destacado na nota fiscal. Para chegar a tal conclusão, a Corte regional reportou-se expressamente ao julgamento do RE 574.706/PR, interpretando-o.*

6. *A Fazenda Nacional admite que o tema envolve questão constitucional e que a "situação ideal" seria o próprio STF definir o critério de cálculo do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins. Informa que opôs Embargos de Declaração no RE 574.706/PR para pleitear: a) a modulação dos efeitos do acórdão proferido no julgamento do Recurso Extraordinário com repercussão geral; b) a especificação da quantia do ICMS a ser levada em conta (para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins).*

7. *A controvérsia é insuscetível de solução em Recurso Especial, pois não cabe ao STJ interpretar, nesta via processual, as razões de decidir adotadas pelo STF para julgar Recurso Extraordinário no rito da repercussão geral, mormente quando idêntica matéria ainda aguarda pronunciamento da Suprema Corte. Precedente da Segunda Turma: AgInt no AREsp 1.528.999/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5.9.2019, pendente de publicação.*

8. Desnecessário suspender o feito, uma vez que a proposta de afetação dos REsps 1.822.251/PR, 1.822.253/SC, 1.822.254/SC e 1.822.256/RS, como

representativos de controvérsia, ainda não foi apreciada pelo Relator, nos termos do que dispõe o art. 256-E do RI/STJ.

9. *A matéria possui natureza estritamente constitucional, não sendo possível sequer apreciar o mérito do Recurso Especial. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas ao Pretório Excelso.*

10. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial, somente com relação à preliminar de violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, e, nessa extensão, negar-lhe provimento (STJ, AREsp 1.532.242/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 07/10/2019).

Processual Civil e Tributário. Agravo interno. Enunciado Administrativo n. 3 do STJ. Desnecessidade de sobrestamento do feito. Ausência de decisão sobre afetação do tema à sistemática dos recursos especiais repetitivos. Ausência de violação ao art. 1.022, CPC/2015. *Exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS. Discussão sobre o julgado abranger o ICMS destacado ou ICMS escritural a recolher. Pretensão de colocar balizas ao decidido pelo STF no RE n. 574.706 RG / PR. Impossibilidade. Tema constitucional.*

1. Preliminarmente, não há falar em suspensão do feito, uma vez que a proposta de afetação dos REsp 1.822.251/PR, 1.822.253/SC, 1.822.254/SC e 1.822.256/RS, como representativos de controvérsia, ainda não foi apreciada pelo Relator, nos termos do que dispõe o art. 256-E do RISTJ. Ademais, não houve apreciação do mérito do recurso especial na hipótese, visto que, nessa parte, o feito sequer foi conhecido, tendo em vista o enfoque eminentemente constitucional da matéria.

2. Inexistente a alegada violação aos arts. 489 e 1.022, do CPC/2015. Isto porque a Corte de Origem bem exprimiu a forma de execução do julgado (seu critério de cálculo), consignando expressamente que o paradigma julgado em repercussão geral pelo STF entendeu que o ICMS a ser excluído é aquele destacado nas notas fiscais. Igualmente houve manifestação da Corte *a quo* quanto à impossibilidade de discussão das alegações de validade do critério de liquidação pretendido pelo Fisco por entender que tais pontos integram o mérito da matéria decidida e analisada pelo STF no RE 574.706.

3. *A Corte de Origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Já este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal*

Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional. Nesse sentido: EDcl no REsp n. 1.191.640-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019).

4. Agravo interno não provido (STJ, AgInt no AREsp 1.506.713/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 10/09/2019).

Transcrevo, sobre o assunto, voto do Ministro *Mauro Campbell Marques*, no aludido AgInt no AREsp 1.506.713/RS, que bem esclarece o assunto:

(...)

*Em hipóteses também idênticas à dos autos em julgamento, as seguintes decisões monocráticas: STJ, AREsp 1.547.526/RS, Rel. Ministro **Gurgel de Faria**, DJe de 27/08/2019 e AREsp 1.541.378/RS, Ministro **João Otávio de Noronha**, DJe de 27/08/2019.*

Cumpre, de outro lado, destacar que o caso concreto cuida de hipótese diversa daquela prevista no art. 1.032 do CPC/2015, in verbis:

(...)

Com efeito, nada obstante o acórdão recorrido tenha decidido a controvérsia à luz do texto constitucional, o Recurso Especial versa acerca de matéria infraconstitucional, hipótese diversa daquela prevista no referido dispositivo legal.

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte:

(...)

Registre-se que foi interposto Recurso Extraordinário, pela parte ora recorrente, contra o acórdão recorrido (fls. 618/636e).

Outrossim, é certo que o não conhecimento do Recurso Especial, em razão da fundamentação exclusivamente constitucional do acórdão recorrido, impossibilita a análise do mérito recursal.

Deve-se ressaltar, ainda, que é inviável, em Recurso Especial, a análise de violação a princípios e dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, não deve ser acolhido o requerimento da parte agravada, para que seja imposta a multa, prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, eis que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da sanção, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado.

Com efeito, “a improcedência ou inadmissibilidade reveladora da multa recursal prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015 deve ser a de natureza manifesta, qualificada, e não a que decorre simplesmente do não conhecimento ou não provimento do recurso, ainda que unânime” (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 949.074/MG, Rel. Ministro *Og Fernandes*, Segunda Turma, DJe de 19/12/2016).

Nesse sentido:

(...)

Ante o exposto, *conheço, em parte, do Agravo interno, e, nessa extensão, nego-lhe provimento* (fls. 832/850e).

Da simples leitura do excerto transcrito, verifica-se que o acórdão embargado, fundamentadamente, conheceu do Agravo interno, apenas quanto à violação ao art. 1.022 do CPC/2015, por alegada omissão do acórdão recorrido, negando-lhe provimento, nessa extensão, e não conheceu de duas teses invocadas no Recurso Especial, por óbices sumulares (Súmulas 282 e 356 do STF, e, após, Súmula 182 do STJ), bem como não conheceu da questão de mérito – para se decidir qual a modalidade de ICMS deveria ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS –, por se tratar de matéria de competência do STF, a ser deslindada nos Declaratórios lá opostos, pela *Fazenda Nacional*, sendo descabida a análise da matéria, na via eleita.

Restou, ainda, consignado que “*é firme a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado na Corte Suprema, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgRg no REsp 1.574.030/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.5.2019; AgInt no AREsp 1.055.949/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 21.8.2019*’ (STJ, REsp 1.825.159/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2019)”.

Deixou-se registrado que, “*em processo de matéria idêntica, esta Segunda Turma firmou o entendimento de que ‘a questão da modulação de efeitos é processual acessória ao pedido principal da Fazenda Nacional que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS e que foi decidida sob argumentação com predominância constitucional no repetitivo RE n. 574.706 RG / PR (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 15/03/2017). Sendo assim, somente ao Supremo Tribunal Federal caberá analisar a possibilidade de suspender os processos sobre o tema a fim de aguardar a modulação dos efeitos do que ali decidido*’ (STJ, AgRg no REsp 1.574.030/SC, Rel. Ministro **Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 28/05/2019**)”.

Nesse contexto, se o acórdão ora embargado conheceu, em parte, do Agravo interno, apenas quanto à invocada omissão do acórdão do Tribunal de

origem, negando-lhe provimento, nessa extensão, não conhecendo das demais teses recursais, inclusive quanto à questão de mérito, por ser ela de competência do STF – por dizer respeito a interpretação de julgado da Suprema Corte, objeto de Embargos de Declaração lá opostos pela *Fazenda Nacional* –, não se lhe pode atribuir qualquer vício, quanto à matéria de fundo, que, por óbvio, não poderia ter sido apreciada.

Cumpre esclarecer que, no Recurso Especial, a *Fazenda Nacional* suscitou violação ao art. 1.022 do CPC/2015, no acórdão de 2º Grau, apenas para “sanar omissão concernente à natureza do ICMS, a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS” (fl. 645e), omissão inexistente, como se vê a fls. 575/576e.

Não se mencionou, no Recurso Especial, a respeito de necessidade de suspensão do julgamento, para se aguardar eventual modulação de efeitos do julgado, pelo STF, única questão, aliás, em relação à qual os Declaratórios foram acolhidos, pelo STF.

Quanto à questão de mérito discutida no Recurso Especial – defendendo a *Fazenda Nacional* que deveria ser excluído, da base de cálculo do PIS e da COFINS, o ICMS a ser recolhido, e não o destacado na nota fiscal –, os Declaratórios foram rejeitados, pelo STF, ao fundamento de que não havia vício no julgado, no particular, que concluía contra a tese ora defendida pela recorrente.

Diante desse contexto, observa-se que não há qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material perpetrado pelo acórdão embargado, revelando-se, assim, o nítido propósito de reexame da matéria.

Deve-se ressaltar que, seja à luz do CPC/73 ou do CPC vigente, os Embargos de Declaração não constituem veículo próprio para o exame das razões atinentes ao inconformismo da parte, tampouco meio de revisão, rediscussão e reforma de matéria já decidida.

Nesse sentido:

Processo Civil. Embargos de declaração no agravo interno no recurso extraordinário. Pretensão de reexame da causa. Inexistência de vícios no julgado. Embargos rejeitados.

1. Consoante a literalidade do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, e/ou corrigir eventual erro material.

2. *O recurso aclaratório possui finalidade integrativa e, portanto, não se presta à reforma do entendimento aplicado ou ao rejugamento da causa, conforme pretende o embargante.*

3. Embargos de declaração rejeitados (STJ, EDcl no AgInt no RE nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1.338.942/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJe de 13/03/2020).

Processual Civil. Embargos de declaração. Ofensa ao art. 1.022 do CPC não configurada. Intuito de rediscutir o mérito do julgado. Inviabilidade.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. *Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.*

2. Não há lacuna na apreciação do *decisum* embargado. *As alegações da embargante não têm o intuito de solucionar omissão, contradição ou obscuridade, mas denotam a vontade de rediscutir o julgado.*

3. Embargos de Declaração rejeitados (STJ, EDcl no AgInt nos EAREsp 990.935/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, DJe de 1º/02/2018).

Processual Civil. Embargos de declaração. Admissibilidade. Regra prevista no Enunciado Administrativo n. 3/STJ. Inexistência de quaisquer dos vícios do art. 1.022 do CPC/2015. Rediscussão de questões já resolvidas na decisão embargada. Mero inconformismo. Simples reiteração de argumentos. Não-cabimento. Contradição interna do julgado. Ausência. Embargos rejeitados.

1. Enunciado Administrativo n. 3/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

2. *Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo como instrumento de aperfeiçoamento do julgado* (art. 1.022 do CPC/2015).

3. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas não configuram as hipóteses de cabimento do recurso, delineadas no art. 1.022 do CPC.

4. *A rediscussão, via embargos de declaração, de questões de mérito já resolvidas configura pedido de alteração do resultado do decisum, traduzindo mero inconformismo com o teor da decisão embargada.* Nesses casos, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que os embargos não merecem prosperar.

5. Tratando-se de mera reiteração de argumentos anteriormente levantados, e sendo certo que as questões apontadas como omitidas foram clara e fundamentadamente examinadas nas decisões precedentes, são manifestamente descabidos os presentes declaratórios.

6. Embargos de declaração rejeitados (STJ, EDcl no AgInt no MS 22.597/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 29/11/2017).

Embargos de declaração no agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de cobrança. Acórdão deste órgão fracionário que negou provimento ao reclamo. Irresignação da autora.

1. *Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o artigo 535, incisos I e II, do CPC/73 ou 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não se configura na hipótese em tela, porquanto o aresto deste órgão fracionário encontra-se devida e suficientemente fundamentado.*

2. *Dada a natureza dos aclaratórios, esses não podem ser utilizados como instrumento para a rediscussão do julgado.*

3. Não cabe ao STJ, nem mesmo com o fim de prequestionamento, se manifestar sobre dispositivos constitucionais, motivo pelo qual, rejeita-se a alegada omissão quanto à incidência do art. 5º, XXXV, da CF, referente ao princípio do acesso à justiça. Precedentes.

4. Embargos de declaração rejeitados (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 835.315/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 15/03/2019).

III – Do alegado fato superveniente: a modulação de efeitos, pelo Supremo Tribunal Federal, da tese fixada no Recurso Extraordinário 574.706/PR

Em 13/05/2021, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, acolheu, em parte, os Embargos de Declaração opostos, pela *Fazenda Nacional*, ao acórdão que julgara o mérito do Recurso Extraordinário 574.706/PR, apenas para modular os efeitos do julgado de 15/03/2017, nos seguintes termos:

Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral. Exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e CONFINS. Definição constitucional de faturamento/receita. Precedentes.

Ausência de omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Pretensão de rediscussão da matéria. Impossibilidade jurídica.

Modulação dos efeitos. Alteração de jurisprudência com efeitos vinculantes e erga omnes. Impactos financeiros e administrativos da decisão.

Modulação deferida dos efeitos do julgado, cuja produção haverá de se dar desde 15.3.2017 – data de julgamento de mérito do Recurso Extraordinário

574.706 e fixada a tese com repercussão geral de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS” -, ressalvadas as ações judiciais e procedimentos administrativos protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento de mérito.

Embargos parcialmente acolhidos (STF, EDcl no RE 574.706/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 12/08/2021).

Como se vê, os Embargos de Declaração foram parcialmente acolhidos, apenas “para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar desde 15.3.2017 (...), ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento de mérito”.

Assim, a rigor, a modulação apanharia o presente feito. O *writ* foi impetrado em 31/01/2018 (fl. 2e), data posterior ao termo inicial de produção de efeitos da tese fixada pelo STF, de maneira que o direito à compensação, certificado pelo acórdão do Tribunal de origem, deveria se limitar aos indébitos posteriores a 15/03/2017, e não aos cinco anos que antecederam o ajuizamento do *mandamus*.

Não obstante isso, neste momento processual, tenho que é tecnicamente inviável a aplicação da modulação de efeitos, pelo STJ, na forma decidida pelo STF, nos EDcl no RE 574.706/PR, ou a determinação da remessa dos autos à origem, para que o faça, tal como requerido nos presentes Declaratórios. Explico.

IV – Condição de aplicabilidade do art. 493 do CPC/2015 em sede de Recurso Especial: o conhecimento da questão

Segundo o art. 493 do CPC/2015, correspondente ao art. 462 do CPC/73, “se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão”. A ideia subjacente ao dispositivo é a de que a lide deve ser resolvida conforme o estado em que ela se encontra, no momento da decisão judicial.

O dispositivo, porém, não se pode sobrepor às regras de conhecimento dos recursos extraordinários, extraídas, sobretudo, da própria competência dos Tribunais Superiores, definidas na Constituição Federal. Assim, em sede extraordinária, o art. 493 do CPC/2015 “admite o exame de fato superveniente apenas nas hipóteses em que, ultrapassada a barreira do conhecimento do recurso especial, este Tribunal for julgar a causa” (STJ, AgInt no AREsp 850.277/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 11/09/2018), o que não se

verifica, na espécie, haja vista que, no mérito, não se conheceu do Apelo nobre, ante a natureza constitucional da controvérsia.

A Segunda Turma do STJ já decidiu que “quanto ao ponto do Agravo interno em que se invoca fato superveniente consistente no reconhecimento, pelo STF, da imunidade recíproca da agravante, cumpre anotar que o art. 493 do CPC/2015, correspondente ao art. 462 do CPC/73, admite o exame de fato superveniente apenas nas hipóteses em que, ultrapassada a barreira do conhecimento do Recurso Especial, este Tribunal for julgar a causa. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 850.277/MS, Rel. Ministra **Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma**, DJe de 11/09/2018. No caso, como o Recurso Especial não foi conhecido, não cabe ao STJ analisar esse ponto do Agravo interno” (STJ, AgInt no AREsp 1.596.432/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 17/06/2021).

Registre-se, aliás, que a própria aplicação de precedente qualificado pressupõe o conhecimento do recurso. Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, “a observância dos precedentes em repercussão geral, conforme previsão do art. 927, III, do CPC/2015, será feita caso se venha a examinar o mérito da causa” (STJ, AgInt nos EDcl no AgRg no Ag 1.216.292/DF, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 09/05/2018).

V - Condição de aplicabilidade do art. 493 do CPC/2015 em sede de Recurso Especial: a observância do efeito devolutivo do Apelo

Para o reconhecimento de fato superveniente, é necessário, além do conhecimento do recurso, que haja relação entre o objeto recursal e aludido fato superveniente. Trata-se de decorrência lógica do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

No caso, a *Fazenda Nacional*, no Recurso Especial, agitou tão somente a questão relativa ao critério de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS: se o ICMS a recolher ou o ICMS a destacar. A questão relativa à modulação de efeitos, que diz respeito à própria exclusão de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (questão preliminar ao critério de cálculo), não foi objeto do Apelo, e nem poderia sê-lo, na medida em que, à época da interposição do Recurso Especial, estavam pendentes de julgamento, no STF, os Aclaratórios opostos ao acórdão que julgara o mérito da repercussão geral.

Tenho, com isso, que aplicar a modulação de efeitos, na espécie, ou determinar que o Tribunal de origem o faça, acarretaria a prolação de decisão *extra petita*, além de ofensa à coisa julgada, como se demonstrará a seguir.

VI - Da ofensa à coisa julgada

Do inteiro teor dos autos, constata-se que, contra o acórdão do Tribunal de origem, a *Fazenda Nacional* interpôs, além de Recurso Especial, Recurso Extraordinário, cujo seguimento fora negado (fls. 687/690e), nos termos dos arts. 1.030, I, *a*, e 1.040, I, do CPC/2015. Contra tal decisão foi interposto Agravo interno, o qual foi improvido, em 05/11/2020, pela Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em acórdão assim ementado:

Processual Civil. *Agravo interno. Negativa de seguimento a recurso extraordinário. Aplicação da sistemática da repercussão geral a partir da publicação do acórdão de julgamento do paradigma. Comando do art. 1.040 do CPC/15. Tema 69 do STF. Multa do art. 1.021, § 4º, do CPC. Aplicação não-imediata.*

1. *Uma vez publicado o acórdão paradigma, deve ser imediatamente observada a sistemática prevista no art. 1.040 do CPC/15, o qual é expresso ao determinar que o tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior.*

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a multa do art. 1.021, § 4º, do CPC não se aplica automaticamente à hipótese de inadmissibilidade ou de improcedência, mas apenas em situações que se revelam de manifesta inviabilidade de conhecimento do agravo interno ou de impossibilidade de acolhimento das razões recursais porque inexoravelmente infundadas (fl. 753e).*

O Recurso Extraordinário tinha objeto amplo, pretendendo rediscutir não só a própria exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mas também sustentando que “o critério da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pelos valores constantes das notas fiscais ofende o princípio da não cumulatividade do ICMS” (fl. 629e). Requereu-se “*o provimento do presente recurso extraordinário, reformando-se o acórdão recorrido, para: b.1) reconhecer que os valores relativos ao ICMS integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, afastando a violação ao art. 195, I, ‘b’, da CF e reconhecendo a constitucionalidade dos arts. 3º da Lei n. 9.718/98, 1º da Lei n. 10.637/02 e 1º da Lei n. 10.833/03; ou, ao menos, b.2) sucessivamente, reconhecer que a determinação de exclusão do ICMS pelo valor constante das notas fiscais contraria o sentido da decisão proferida por essa Corte Constitucional e ofende o princípio da não cumulatividade do ICMS previsto no art. 155, § 2º, I, da CF, pelo que deve ser afastado*” (fl. 636e).

Ao Recurso Extraordinário foi negado seguimento, pelo Tribunal de origem, na forma dos arts. 1.030, I, *a*, e 1.040, I, do CPC/2015, analisando ele,

inclusive, a questão relativa à exclusão do ICMS destacado da nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS, concluindo que tal critério é consentâneo com o julgado do STF, firmado sob o regime de repercussão geral, *in verbis*:

Impende observar, por conseguinte, que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar recurso submetido à sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese a ser aplicada:

Tema STF 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS

E o acórdão do recurso paradigma restou assim ementando:

(...)

Em relação à questão, pois, o Órgão julgador desta Corte decidiu a hipótese apresentada nos autos em consonância com o entendimento do STF, de forma que a pretensão recursal não merece trânsito.

Por fim, o recurso se insurge em relação ao critério a ser utilizado para apuração do ICMS a ser excluído (ICMS a pagar ou líquido versus ICMS da nota fiscal).

Neste ponto, a pretensão da recorrente vai de encontro à posição externada pela Ministra Cármen Lúcia quando do julgamento do RE n. 574.706, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *in verbis*:

(...) Desse quadro é possível extrair que, *conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia* (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, *em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte*, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, *embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.*

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, *concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.* (sem grifos no original)

Desta forma, revela-se inviável o prosseguimento do recurso extraordinário, tendo em conta a sistemática prevista na legislação processual (art. 1.030, I, a, ou art. 1.040, I, do CPC).

Ante o exposto, *nego seguimento* ao recurso extraordinário (fls. 688/690e).

Tal decisão foi mantida em sede de Agravo interno, pelo Tribunal de origem, em 05/11/2020 (fls. 753/759e), precluindo a matéria, à míngua de outros recursos (fl. 769e).

Desse modo, aplicar a modulação de efeitos, na espécie, ou determinar que o Tribunal de origem o faça, implicaria ofensa à coisa julgada.

VII - Observações finais

Em pesquisa na jurisprudência desta Corte, foi possível localizar diversas decisões monocráticas sobre a matéria agitada nos presentes Embargos de Declaração.

Dentre as decisões que acolheram o pedido da *Fazenda Nacional*, destaco as seguintes: STJ, EDcl no REsp 1.924.129/RS, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves*, DJe de 31/08/2021; EDcl no REsp 1.942.493/RS, Rel. Ministra *Regina Helena Costa*, DJe de 17/08/2021; e EDcl no AREsp 1.846.487/RS, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, DJe de 23/06/2021. Tais decisões, porém, não enfrentam a questão do ponto de vista técnico-processual que ora proponho, diante das peculiaridades do caso.

Já dentre as decisões que rejeitaram o pedido da *Fazenda Nacional*, cito as seguintes: STJ, EDcl no AREsp 1.847.363/RS, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, DJe de 31/08/2021; EDcl no AREsp 1.847.356/RS, DJe de 26/08/2021; EDcl no AREsp 1.846.257/RS, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, DJe de 26/08/2021; EDcl no AREsp 1.846.772/RS, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, DJe de 20/08/2021.

Esta Segunda Turma julgou, em 23/08/2021, Embargos de Declaração opostos pela *Fazenda Nacional*, idênticos aos presentes, rejeitando-os (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 1.821.197/PR, Rel. Ministra *Assusete Magalhães*, Segunda Turma, DJe de 27/08/2021).

Constou do voto condutor do aludido acórdão, *in verbis*:

Nesse contexto, se o acórdão ora embargado negou provimento ao Agravo interno, por não ser possível a análise da matéria, na via eleita, porquanto o acórdão tem fundamento exclusivamente constitucional, não se lhe pode atribuir qualquer vício, quanto à matéria de fundo, que, por óbvio, não poderia ter sido apreciada.

Esclareça-se, para certeza das coisas, que a questão objeto de modulação pelo Supremo Tribunal Federal, que interessa à parte ora embargante, qual seja, a delimitação temporal de produção de efeitos, do quantum decidido no RE 574.706/PR, sequer foi objeto do presente Recurso Especial.

É mister acrescentar que, nos termos da jurisprudência desta Corte, “a observância dos precedentes em repercussão geral, conforme previsão do art. 927, III, do CPC/2015, será feita caso se venha a examinar o mérito da causa” (STJ, AgInt nos EDcl no AgRg no Ag 1.216.292/DF, Rei. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 09/05/2018), o que não é a hipótese dos autos.

Diante desse contexto, observa-se que não há qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material perpetrado pelo acórdão embargado, revelando-se, assim, o nítido propósito de reexame da matéria.

No mesmo sentido: STJ, EDcl no AgInt no AREsp 1.821.184/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 27/08/2021.

Registro, ademais, que, na sessão virtual de 24/08/2021 a 30/08/2021, a Primeira Turma concluiu o julgamento dos EDcl no AgInt no AREsp 1.820.489/RS, da relatoria do Ministro *Benedito Gonçalves*, a versar sobre a matéria discutida nestes Embargos de Declaração. No voto condutor do acórdão, o Relator afirma que, “embora, na espécie, o recurso especial não tenha sido conhecido porque a discussão sobre correção, ou não, da interpretação feita na origem acerca da matéria firmada no RE 574.706/PR, com repercussão geral, seja de cunho constitucional, o fato superveniente referido pela embargante há de ser considerado, tendo em vista os efeitos que são atribuídos a referido julgamento. Assim, ultimada a resolução da controvérsia em repercussão geral, com o julgamento recente dos referidos embargos de declaração, é de se reconhecer a necessidade de retorno dos autos ao Tribunal de origem para fins do disposto no art. 1.040, II, do CPC/2015, visto que após o julgamento do recurso extraordinário, submetido ao regime de repercussão geral, ‘o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior’”. O aludido julgado cita, como fundamento, dois acórdãos (EDcl no AgInt no REsp 1.825.554/RS, Rel.

Ministro *Gurgel de Faria, Primeira Turma*, DJe de 05/03/2021, e EDcl no AgInt no REsp 1.687.596/SP, Rel. Ministro *Francisco Falcão, Segunda Turma*, DJe de 20/05/2018), que cuidam de hipótese em que, afetada a matéria sob o rito dos recursos repetitivos, pelo STJ, acolheram-se Declaratórios, para devolver os autos à origem, para aguardar o julgamento do paradigma, viabilizando, assim, eventual juízo de conformação futuro.

A situação dos precedentes invocados, no aludido julgado da Primeira Turma, é distinta da presente hipótese, na qual o Tribunal de origem apreciara a matéria de mérito após o julgamento da repercussão geral, pelo STF, aplicando corretamente a tese nele fixada, inclusive quanto à modalidade do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Como se nota, as inúmeras particularidades técnico-processuais acima levantadas, em face das particularidades do presente caso, não foram enfrentadas, na ocasião, pela Primeira Turma.

Por fim, não deve ser acolhido o requerimento para que seja imposta a multa, prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015, eis que o mero inconformismo com a decisão embargada não enseja a necessária imposição da sanção, quando não configurado o caráter manifestamente protelatório dos Embargos de Declaração.

Advirto, entretanto, que a oposição de novos Declaratórios, ante o seu caráter procrastinatório, importará na aplicação de multa processual, nos termos do art. 1.026, § 2º, do CPC/2015.

Pelo exposto, conheço parcialmente dos Embargos de Declaração, e, nessa extensão, à míngua de vícios, *rejeito-os*.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Tratam-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão abaixo ementado, *in verbis*:

Tributário e Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Mandado de segurança. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. Razões do agravo que não impugnam, especificamente, a decisão agravada. Súmula 182/STJ. Alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015. Inexistência de vícios, no acórdão recorrido. Inconformismo. ICMS. Exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Matéria decidida, em regime de repercussão geral, pelo STF. RE 574.706/PR (Tema 69). Pretendida delimitação do âmbito de incidência do julgado do STF. Decisão sobre o julgado abranger o ICMS destacado nas notas fiscais ou o ICMS escritural. Acórdão recorrido que decidiu a questão sob enfoque eminentemente constitucional. Impossibilidade de exame, na seara do recurso especial, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pela parte ora recorrida, objetivando, em síntese, a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior, a tal título.

III. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada – mormente quanto à incidência das Súmulas 282 e 356 do STF –, não prospera o inconformismo, quanto aos pontos, em face da Súmula 182 desta Corte.

IV. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

V. O Tribunal de origem, ao decidir a controvérsia, afirmou que “o Supremo Tribunal Federal (STF) solucionou a questão, formando precedente cogente conforme a seguinte tese: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (STF, Plenário, RE 574.706, rel. Cármen Lúcia, j. 15.mar.2017)”, e, interpretando o aludido julgado do STF, firmado sob o regime da repercussão geral, dele extraiu a exegese, sob o enfoque constitucional, de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado nas notas fiscais, concluindo, assim, que o acórdão recorrido não desbordara da tese jurídica firmada pela Suprema Corte.

VI. Muito embora a alegação do Recurso Especial seja de contrariedade a dispositivos infraconstitucionais, o Tribunal de origem decidiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais. Nesse contexto, inviável a análise da questão, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF. Em casos análogos, os seguintes precedentes desta Corte: AgInt no REsp 1.562.910/SC, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves, Primeira Turma*, DJe de 28/06/2016; AgRg no REsp 1.130.647/RS, Rel. Ministro *Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma*, DJe de 27/05/2014; AgRg no AREsp 145.316/BA, Rel. Ministra *Eliana Calmon, Segunda Turma*, DJe de 09/04/2013; AgRg no AREsp 35.288/PR, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Segunda Turma*, DJe de 17/10/2011.

VII. Em hipótese idêntica à dos presentes autos, a Segunda Turma do STJ concluiu que “a Corte de origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Já este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional. Nesse sentido: EDcl no REsp n. 1.191.640-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019”, mesmo porque “o precedente RE n. 574.706 RG / PR (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 15/03/2017) foi atacado por embargos de declaração Fazendários que restam ainda pendentes de julgamento onde foram levantados vários temas essenciais para o efetivo cumprimento do precedente, notadamente a questão que é objeto do presente processo (se o ICMS a ser excluído é o destacado das notas fiscais de saída das mercadorias ou o ICMS escritural a recolher) e a necessidade de modulação de efeitos tendo em vista a alteração em jurisprudência antiga e sedimentada com fortes impactos arrecadatórios” (STJ, AgInt no AREsp 1.506.713/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 10/09/2019). Em igual sentido: STJ, AREsp 1.532.242/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 07/10/2019; AREsp 1.582.116/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 18/11/2019.

VIII. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido.

Nos referidos embargos a *Fazenda Nacional* alegou, em suma, a ocorrência de fato superveniente, ou seja, o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, e a necessidade de anulação do acórdão proferido no Tribunal a quo para adequação do julgado diante da modulação declarada pelo STF.

A nobre ministra relatora do presente feito, rejeitou os embargos de declaração, afastando a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material no acórdão embargado.

Adiante, entendeu inviável a aplicação, no Superior Tribunal de Justiça, da modulação determinada nos EDcl no RE 574.706/PR, bem como a remessa dos autos à origem para tal proceder.

Observou a relatora que o contido no art. 493 do CPC/2015 não pode se sobrepor às regras de conhecimento dos recursos extraordinários e assim, observado que na hipótese dos autos, no mérito, o recurso não foi conhecido, ante a natureza constitucional da controvérsia, se apresentaria inviável tomar em consideração o fato relacionado à modulação do RE 574.706/PR.

Também explicitou, que a aplicação da modulação na espécie, ou mesmo o envio ao Tribunal de origem para que o faça acarretaria a prolação de decisão extra petita, em desatenção ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Finalmente, observou que o recurso extraordinário, onde se buscava rediscutir a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, teve o seguimento negado no Tribunal a quo, e o agravo interno superveniente foi improvido e, assim, eventual modulação ou devolução dos autos para tal proceder, implicaria em ofensa à coisa julgada.

Para melhor exame pedi vista dos autos.

O Supremo Tribunal Federal na data de 13/05/2021, julgou os embargos de declaração opostos em face da decisão proferida no RE 574.706, restando definido, *in verbis*:

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017 - data em que julgado o RE n. 574.706 e fixada a tese com repercussão geral "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio. Por maioria, rejeitou os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-COFINS, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado, vencidos os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Tudo nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 13.05.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Do acima transcrito se deflui que o Supremo Tribunal Federal reafirmou que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS; que a exclusão do ICMS deve atingir o valor destacado das notas fiscais e, finalmente; que os efeitos da referida decisão pela exclusão do tributo somente tem validade a partir de 15/03/2017, data do julgamento proferido no RE 574.706, ou seja, antes de 16.03.2017 o contribuinte não terá direito a questionar ou pleitear de volta os valores pagos de PIS e COFINS sobre o ICMS.

A par disso, a rigor, a modulação alcançaria o feito em mesa, tendo o referido *mandamus* sido impetrado em 31/01/2018, ou seja, em data posterior ao termo inicial de produção de efeitos da tese fixada pelo STF.

Diante disso, respeitado o nobre entendimento da E. Min. Relatora, à vista dos tópicos analisados em seu voto, entendo pela aplicabilidade da modulação

determinada pelo Supremo Tribunal Federal nos EDcl no RE 574.706/PR, para o fim de determinar a remessa dos autos à origem para respectiva aplicação.

Explico.

I - Da existência de vícios na decisão agravada

No tocante a aventada omissão pelo embargante, verifica-se que, de fato o acórdão ora embargado não se pronunciou especificamente quanto à aludida ausência de fundamentação do acórdão proferido no Tribunal *a quo* em relação à necessidade de sobrestamento diante da pendência de julgamento dos embargos de declaração acima referidos.

Importante destacar que, no presente caso, a oposição dos presentes embargos de declaração não se trata de análise de inconformismo da parte, tampouco de revisão, rediscussão ou reforma de matéria já decidida, isto porque, de um simples exame da decisão recorrida, é facilmente possível perceber que o Tribunal de origem deixou de apreciar a alegada necessidade de sobrestamento dos autos, ponto este que se torna necessário para o deslinde do feito, uma vez que a modulação determinada pelo Supremo Tribunal Federal nos EDcl no RE 574.706/PR pode infirmar a conclusão obtida.

Nesse panorama, observada a omissão, possível seja examinado o recurso especial, e desta feita há que se perquirir a análise da questão superveniente, consistente na modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 574.706.

II - Do alegado fato superveniente (modulação de efeitos da tese fixada no Recurso Extraordinário 574.706/PR) e Condição de aplicabilidade do art. 493 do CPC/2015 em sede de Recurso Especial

Como já mencionado alhures, houve o acolhimento em parte dos embargos de declaração opostos em face da decisão proferida no RE 574706, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017 - data em que julgado o RE n. 574.706 e fixada a tese com repercussão geral “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS” -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio.

Consoante já supramencionado, *na data de 13.05.2021* houve o julgamento final dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no âmbito do

RE n. 574.706, tratando-se de questão de ordem pública e fato superveniente, questões essas que restaram inobservadas de forma escorreita na decisão objurgada, notadamente pela ausência de manifestação expressa quanto ao pedido de sobrestamento do feito postulado pela parte embargante.

Em atenção à dicção do art. 493 do CPC/2015 o julgador na análise do recurso *deve levar em consideração fato superveniente que possa influir na resolução da controvérsia*, apontando-se referido artigo de lei que assim disciplina:

Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Ultrapassada a admissibilidade do apelo nobre nada impede o exame do referido fato, comunicando-se tal entendimento com os princípios atinentes à razoável duração do processo e primazia da decisão de mérito, como referido no art. 282, § 2º do CPC/2015.

Faz-se oportuno observar que, na hipótese dos autos, o recurso foi conhecido exatamente no ponto referente à análise do art. 1.022 do CPC/2015, abrindo a possibilidade de aplicação do art. 493 do CPC/2015 e, ainda que assim não fosse, porque a ausência de conhecimento do Recurso Especial importe em impossibilidade de reconhecimento de fatos novos nos termos da jurisprudência desta Corte, tal não impede a determinação de retorno dos autos à origem para a adequação do julgado ao quanto decidido pelo STF.

Também não encontro empecilho na aplicação da modulação diante de eventual ausência de tal pleito no âmbito recursal, porquanto impedir tal aplicação por tal motivo retiraria o propósito do instituto já que por ser fato superveniente se tem abrandado o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Assim, de rigor reconhecer que a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 574.706, para atingir somente os indébitos posteriores a 15/03/2017, traz impacto imediato nas ações que objetivam obter a prestação jurisdicional entelada, hipótese que compreende o caso ora em apreço.

Outrossim não há como se fechar os olhos para o fato de que o tema sob apreciação é de extrema relevância, tratando-se de questão que causará impacto em inúmeros outros processos semelhantes ao ora sob julgamento.

Vale dizer, seria desarrazoado a nosso sentir produzir precedente no sentido da inaplicabilidade da modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 574.706 quando, evidentemente, ao caso ora em apreço e aos demais semelhantes aplicam-se os efeitos da referida modulação, sendo necessário apenas sua devolução à origem para análise esmerada do pleito.

E, tal como bem pontuado pela União, a modulação dos efeitos da decisão através do julgamento dos embargos de declaração rendeu ao fisco economia de mais de R\$ 230.000.000.000,00 (duzentos e trinta bilhões de reais), verificando-se de forma clara o vulto econômico atrelado a questão em apreço, verificando-se que a análise da aplicabilidade ou não da referida modulação demanda análise ao pormenor desde logo, o que inclusive evitaria a postergação da celeuma via discussões similares em incidentes de impugnação ao cumprimento de sentença ou através do ajuizamento de ação rescisória, por exemplo.

Não bastasse, nos casos de matérias submetidas à sistemática da repercussão geral – caso dos autos –, o recurso integrativo tem sido acolhido, com efeito modificativo, para anulação do acórdão com a determinação de devolução dos autos para o conseqüente juízo de conformação, nos termos dos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.

Parágrafo único. Negada a existência de repercussão geral no recurso extraordinário afetado, serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários cujo processamento tenha sido sobrestado.

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora

competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

§ 1º A parte poderá desistir da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, antes de proferida a sentença, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia.

§ 2º Se a desistência ocorrer antes de oferecida contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência.

§ 3º A desistência apresentada nos termos do § 1º independe de consentimento do réu, ainda que apresentada contestação.

Esta é, frise-se, a solução que vem sendo adotada à unanimidade pela 1ª Turma desta Corte em sequentes precedentes, merecendo citados exemplificativamente os seguintes: EDcl no AgInt no AREsp 1.797.049/RS, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves, Primeira Turma*, julgado em 14/09/2021, DJe 16/09/2021; EDcl no AgInt no AREsp 1.801.899/PR, Rel. Ministro *Gurgel de Faria, Primeira Turma*, julgado em 14/09/2021, DJe 17/09/2021; AgInt no Agravo em Recurso Especial n. 1.848.042-RS (2021/0057548-3), Rel. Ministro *Manoel Erhardt* (Desembargador Convocado do TRF5), 20/09/2021; Recurso Especial n. 1.959.270-RS (2021/0057674-7), Rel. Ministra *Regina Helena Costa*, 13/09/2021.

Presente risco, então, de gravosa divergência entre as Turmas de Direito Público desta Corte.

III - Da ofensa à coisa julgada

Prosseguindo, a despeito dos entendimentos em sentido contrário, penso que a coisa julgada não se perfectibilizou, tendo em vista que o recurso especial prosseguiu com as discussões sobre os temas em debate, especialmente acerca da questionada omissão.

Aliás, de há muito este Superior Tribunal de Justiça afastou a possibilidade do transitio em julgado de capítulos de sentença, o que reforça a ausência de violação à coisa julgada, na aplicação da modulação declarada pelo STF.

Nesse sentido:

Administrativo e Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Servidor público. Prazo prescricional para o cumprimento de sentença. Trânsito em julgado por capítulos. Impossibilidade. Agravo interno do INSS desprovido.

1. É firme a jurisprudência desta Corte de impossibilidade de fracionamento da sentença, com trânsito em julgado parcial, motivo pelo qual o trânsito em julgado material somente ocorre quando esgotadas todas as possibilidades de interposição de recurso. Precedentes: AgInt no REsp 1.489.328/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 17.9.2018 e AgRg no REsp 1.258.054/MG, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 30.6.2016.

2. Agravo Interno do INSS desprovido.

(AgInt no REsp 1.553.568/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17/02/2020, DJe 05/03/2020 – Grifou-se)

Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Recurso manejado sob a égide do NCPC. Cumprimento de sentença. Execução de multa diária. *Astreintes*. Exceção de pré-executividade. Termo *a quo*. Trânsito em julgado. Último recurso interposto. Precedentes. Incidência da Súmula n. 568 do STJ. Decisão mantida. Agravo interno não provido.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos no Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A matéria aqui tratada foi objeto de exame pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp n. 736.650/MT, de relatoria do em. Min. ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, que firmou orientação de que é incabível o trânsito em julgado de capítulos da sentença ou do acórdão em momentos distintos, a fim de evitar o tumulto processual decorrente de inúmeras coisas julgadas em um mesmo feito.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.106.021/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 19/10/2020, DJe 22/10/2020 – Grifou-se)

De se referir, como como reforço argumentativo, que o fato da Fazenda ter interposto recurso extraordinário dirigido ao STF objetivando discutir a natureza do ICMS a ser considerado para cálculo do PIS e COFINS (se escritural ou destacado), não impõe a que, em tal oportunidade, tivesse que insurgir-se quanto à necessidade de observância da modulação até aquele momento não efetivada, notadamente porque, como já mencionado alhures, trata-se de fato superveniente trazido a baila apenas em momento posterior.

IV - Observações finais

Atentando-se ao que fora exposto, portanto, é salutar destacar que fechar os olhos à expressa determinação do Supremo Tribunal Federal de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 574.706, tomada em julgamento *com repercussão geral*, para além de contribuir com o trânsito em julgado de decisão que diretamente afronta a modulação imposta aos processos que versem sobre o mesmo caso – milhares, diga-se –, estar-se-á fomentando a apresentação de inúmeras ações rescisórias a serem ajuizadas pelo ente fazendário, que obviamente se valerá dos expedientes possíveis a fazer valer a modulação nos termos em que efetivada o que, frise-se e notoriamente, já vem se dando.

Portanto, privilegiando a economia e celeridade processuais e, ainda, o interesse das partes presentes e dos demais que ajuizaram ações similares com pleito de aplicação da pretendida modulação, mostra-se salutar o acolhimento parcial do pedido do embargante. Ressalte-se, mais uma vez, tal medida busca atender a entendimento majoritariamente adotado por esta Corte, e evitar o ajuizamento ulterior de ações rescisórias e demais pleitos objetivando a aplicação da modulação, o que inclusive já vem acontecendo em casos específicos de não aplicação imediata da tese fixada em repercussão geral.

A par disso, e verificando-se que o interesse principal do embargante nada mais é do que a aplicação do direito conforme compreensão firmada pela Suprema Corte, verifica-se por todo o exposto que os requerimentos formulados encontram respaldo no ordenamento jurídico.

Neste contexto devem ser acolhidos os presentes embargos de declaração, atribuindo-lhes efeito modificativo, para determinar a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal para o exercício do juízo de conformação com a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706 (Tema 69).

Ante o exposto, pedindo vênias à e. Relatora, acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeito modificativo, conforme acima observado.

É o voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Mandado de Segurança no qual se busca a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. A matéria foi definida pelo STF no RE 574.706. Nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário decidiu-se “modular os efeitos do julgado cuja

produção haverá de se dar após 15.3.2017 – data em que julgado o RE n. 574.706 e fixada a tese com repercussão geral ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS’ –, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento”.

A eminente Relatora, Ministra Assusete Magalhães, rejeita os Embargos de Declaração da Fazenda Nacional, pois a matéria seria de natureza constitucional, bem como porque acolher os aclaratórios acarretaria decisão *extra petita* e porque o Agravo em Recurso Especial não foi provido nesta Corte Superior, o que impediria o conhecimento da questão.

O Ministro Francisco Falcão traz Voto-Vista, abrindo divergência, para acolher os Embargos de Declaração para dar parcial provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, nos seguintes termos: “determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* objetivando o saneamento da omissão pronunciada e a adequação do decidido na modulação consignada nos embargos de declaração no RE 574.706/PR.”

Peço vênia à eminente Ministra Relatora para *acompanhar a divergência* pelas seguintes razões.

A Fazenda Nacional alega omissão no que concerne a *fato novo* – julgamento pela Suprema Corte dos Embargos Declaratórios no RE n. 574.706 – que implica necessidade de reconhecer a nulidade do acórdão regional para que seja proferido novo julgamento em conformidade com a decisão do STF.

Com efeito, na hipótese em tela sucedeu o *superveniente julgamento dos Embargos de Declaração pelo STF* no RE 574.706, ocasião em que houve a modulação dos efeitos do julgamento em Repercussão Geral, concluiu pela exclusão do ICMS (destacado na nota fiscal) da base de cálculo do PIS e da COFINS de modo que a produção de efeitos do julgado se dê após 15.3.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento.

Não se conheceu do presente Recurso Especial, no mérito, sob o fundamento de que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem constitucional.

Contudo, é cediço que os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que se derem após a propositura da ação e puderem influir no julgamento

do mérito devem ser considerados pelo julgador, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão, nos termos do que dispõe o art. 493 do Código de Processo Civil (CPC), de 2015, o que afasta a afirmação de que a decisão seria *extra petita*.

A jurisprudência desta Corte entende que a aplicação do direito à espécie com a possibilidade de consideração de eventuais fatos novos pressupõe o anterior conhecimento do Recurso Especial (AgInt nos EDcl no REsp 1.327.956/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 3.8.2017; AgInt no REsp 1.774.692/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 9.10.2019; AgInt no AREsp 1.377.077/DF, Rel. Ministro Assusete Magalhães, DJe 25.6.2019), o que não ocorreu no ponto em questão, de modo que não é possível a esta Corte aplicar desde já o direito à espécie.

Contudo, não há empecilho, salvo melhor juízo, à determinação de *retorno dos autos à origem para a adequação do julgado ao quanto decidido pelo STF* no que tange à modulação dos efeitos do RE 574.706, sobretudo porque a presente ação foi manejada após 15.3.2017 (fl. 02, e-STJ), abrangida, portanto, na referida modulação de efeitos.

Por fim, observa-se que do Agravo em Recurso Especial se conheceu para conhecer em parte do Recurso Especial, apenas relativamente à alegação de afronta ao art. 1.022, II, do CPC/2015, e, nessa extensão, foi-lhe negado provimento (fl. 781, e-STJ). Dessa forma, o STJ conheceu da alegação de omissão pelo Tribunal de origem, a qual é agora apreciada.

Com as considerações acima, peço vênua à eminente Relatora para acompanhar a divergência, de modo a acolher os Embargos de Declaração, com efeitos modificativos, e dar parcial provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, determinando o retorno dos autos à Corte de origem para, sanando omissão, pronunciar-se a respeito da modulação proferida pelo STF no julgamento dos Embargos de Declaração no RE 574.706/PR.

É como *voto*.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Li atentamente o voto-vista proferido pelo Ministro *Francisco Falcão*. Tenho, porém, que os fundamentos nele lançados não se prestam a alterar a posição que externei na assentada do dia 14/09/2021.

De início, o Ministro *Francisco Falcão* reconhece a ocorrência de omissão, no acórdão embargado, a propósito da “ausência de fundamentação do acórdão proferido no Tribunal *a quo* em relação à necessidade de sobrestamento diante da pendência de julgamento dos embargos de declaração” no RE 574.706/PR.

Há nisto, porém, respeitosamente, um equívoco. Nos Embargos de Declaração de fls. 588/596e, opostos na origem, a *Fazenda Nacional*, de fato, requereu o sobrestamento do feito até a conclusão do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do RE 574.706/PR. No entanto, como a leitura detida da peça revela, trata-se de pedido autônomo formulado em Embargos de Declaração. Isto é, a *Fazenda Nacional* requereu o sobrestamento no bojo dos Aclaratórios; no entanto, em momento algum alegou que o acórdão embargado na origem se omitira quanto ao pedido de sobrestamento. Tal pedido, é verdade, não foi apreciado no acórdão de fls. 604/607e, que rejeitou os Embargos de Declaração, na origem. Não obstante isso, nas razões do Recurso Especial (fls. 642/661e), a *Fazenda Nacional* limitou-se a sustentar a ocorrência de omissão quanto à “ausência de fundamentação no ponto específico que trata da exclusão do ICMS destacado da nota fiscal, uma vez que não se indicou os fundamentos determinantes do acórdão paradigma (RE 574.706) que justificariam tal conclusão” (fl. 646e).

Assim sendo, não é possível concluir, *data venia*, tal como fez o Ministro *Francisco Falcão*, que esta Segunda Turma, no acórdão ora embargado, “não se pronunciou especificamente quanto à aludida ausência de fundamentação do acórdão proferido no Tribunal *a quo* em relação à necessidade de sobrestamento diante da pendência de julgamento dos embargos de declaração acima referidos”.

Também não se me afigura possível vincular a aplicação do art. 493 do CPC/2015 com o conhecimento parcial do Recurso Especial, no tocante à alegada negativa de prestação jurisdicional. O fato superveniente consistente no julgamento dos Embargos de Declaração, quando muito, teria relação, não com a negativa de prestação jurisdicional, mas com a matéria de fundo, que não foi conhecida, neste Superior Tribunal de Justiça. Para evitar a repetição, reporto-me aqui aos fundamentos do voto que proferi, na sessão de julgamento do dia 14/09/2021.

Quanto ao trânsito em julgado da questão relativa ao direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o Ministro *Francisco Falcão* afirma que “a coisa julgada não se perfectibilizou, tendo em vista que o recurso especial prosseguiu com as discussões sobre os temas em debate, especialmente

acerca da questionada omissão”. E acrescenta que “de há muito este Superior Tribunal de Justiça afastou a possibilidade do trânsito em julgado de capítulos de sentença, o que reforça a ausência de violação à coisa julgada, na aplicação da modulação declarada pelo STF”.

Discordo, porém, respeitosamente, de ambas as afirmações. Em primeiro lugar, como fiz ver no meu voto, a discussão devolvida ao STJ diz respeito, não ao direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mas à questão subsequente de saber qual o ICMS deveria ser excluído: se o ICMS a recolher ou o ICMS destacado na nota fiscal. Cuida-se, portanto, de capítulos diversos.

Ademais, quanto à formação da coisa julgada em capítulos, é preciso lembrar que o Código de Processo Civil de 2015 deu nova disciplina à questão, admitindo a coisa julgada em capítulos, como se depreende da interpretação dos seguintes dispositivos:

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§ 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§ 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

(...)

Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

(...)

Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da

sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

A rigor, o antigo posicionamento desta Corte contra o trânsito em julgado por capítulos tinha por fundamento mais uma questão pragmática, a saber, o termo inicial do prazo decadencial da Ação Rescisória, do que uma oposição sistemática à doutrina do trânsito em julgado por capítulos. É o que se depreende do teor da Súmula 401 do STJ: “O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”, entendimento este que foi conciliado com o trânsito em julgado por capítulos no *caput* do art. 975 do CPC/2015 (“O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”).

A propósito da acolhida da doutrina do trânsito em julgado em capítulos, cito o seguinte precedente da Quarta Turma:

Recurso especial. Processual Civil. CPC/2015. Art. 1.013. *Apelação. Efeito devolutivo. Extensão da devolutividade determinada pelo pedido recursal. Capítulo não impugnado. Trânsito em julgado. Proibição de reformatio in pejus. Contraditório. Indispensabilidade. Não aceitação pelo ordenamento jurídico brasileiro da “decisão-surpresa”.*

1. *A apelação é interposta contra sentença, podendo compreender todos ou apenas alguns capítulos da decisão judicial recorrida, a depender da delimitação apresentada pelo recorrente em sua petição, que vincula a atuação do órgão ad quem na solução do mérito recursal.*

2. *O efeito devolutivo da apelação define o que deverá ser analisado pelo órgão recursal. O “tamanho” dessa devolução se definirá por duas variáveis: sua extensão e sua profundidade. A extensão do efeito devolutivo é exatamente a medida daquilo que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão ad quem.*

3. *No âmbito da devolução, o tribunal poderá apreciar todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas pela sentença recorrida, mas a extensão do que será analisado é definida pelo pedido do recorrente. Em seu julgamento, o acórdão deverá limitar-se a acolher ou rejeitar o que lhe for requerido pelo apelante, para que não haja ofensa aos princípios da disponibilidade da tutela jurisdicional e o da adstrição do julgamento ao pedido.*

4. *O diploma processual civil de 2015 é suficientemente claro ao estabelecer que “a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada”, cabendo ao órgão ad quem apreciar e julgar “todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado” (§ 1º do art. 1.013 do CPC/2015).*

5. Sobre o capítulo não impugnado pelo adversário do apelante, podendo a reforma eventualmente significar prejuízo ao recorrente, incide a coisa julgada. Assim, não há pensar-se em reformatio in pejus, já que qualquer providência dessa natureza esbarraria na res iudicata.

6. Ao tribunal será permitido julgar o recurso, decidindo, desde logo, o mérito da causa, sem necessidade de requisitar ao juízo de primeiro grau manifestação acerca das questões. Considera-se o processo em condições de imediato julgamento apenas se ambas as partes tiveram oportunidade adequada de debater a questão de mérito que será analisada pelo tribunal.

7. A utilização pelo juiz de elementos estranhos ao que se debateu no processo produz o que a doutrina e os tribunais, especialmente os europeus, chamam de 'decisão-surpresa', considerada inadmissível, tendo em conta a compreensão atual do contraditório.

8. Recurso especial provido (STJ, REsp 1.909.451/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 13/04/2021).

Por fim, quanto aos recentes precedentes da Primeira Turma, alguns dos quais por mim mencionados no voto ora ratificado, tenho que não enfrentam eles as relevantes questões processuais aqui discutidas. Aliás, cito, no âmbito da Segunda Turma, o AgInt no AREsp 1.831.632/RS, em que o Ministro *Og Fernandes* afirmou que, “quanto ao fato novo (julgamento posterior pelo Supremo e modulação dos efeitos da decisão), o ente público deve utilizar-se das vias próprias, porquanto de omissão não há falar. O julgamento com base em repercussão geral ou recurso repetitivo (antes do trânsito) é uma recomendação do próprio STF e do STJ, tendo o colegiado de origem cumprido seu ofício jurisdicional” (DJe de 24/09/2021).

Por tudo isso, e com a devida vênia à divergência inaugurada pelo Ministro *Francisco Falcão* e ora acompanhada pelo Ministro *Herman Benjamin*, ratifico o voto que proferi na assentada do dia 14/09/2021, pelo que conheço parcialmente dos Embargos de Declaração, e, nessa extensão, à minguada de vícios, rejeito-os.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.570.571-PB (2015/0304383-6)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Fazenda Nacional

Recorrido: Estaleiro Atlantico Sul S/A

Advogado: Alessandra Lessa dos Santos e outro(s) - PE014351

EMENTA

Tributário. Recurso especial. Enunciado Administrativo n. 3/STJ. Entrega de declaração de compensação. Apresentação de novo pedido de compensação sobre débito não homologado. Legislação de regência. Lei 9.430/1996. Inviabilidade. Exegese do artigo 74, § 3º, inciso V, c/c § 12, inciso I. Recurso especial conhecido e provido.

1. No caso, o presente mandado de segurança foi ajuizado com o intuito de condenar o Fisco a processar pedido de compensação tributária em torno de débito que fora objeto de compensação anterior não homologada.

2. O art. 74 da Lei n. 9.430/96 (na redação dada pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003) explicita que não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, de débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente. Neste ponto, a Lei n. 9.430/96 é clara ao asseverar que a compensação (de débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada) será considerada como “não declarada” (art. 74, § 3º, inciso V, da Lei n. 9.430/96), e, portanto, impassível de novo pedido de compensação, independentemente da qualidade do crédito fiscal que seja apresentado pelo contribuinte, consoante os termos do artigo 74, § 12, inciso I, da Lei 9.430/1996.

3. Como se observa, a lei não concedeu margem para que se possa apresentar novos pedidos de compensação sob os débitos fiscais que não foram homologados, independentemente do pedido apresentar créditos distintos, porquanto em tais situações, o débito foi considerado como “não declarado”, logo inviável de ser extinto pelo instituto da compensação fiscal, consoante uma interpretação restritiva imposta pelo artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional.

4. Ademais, a interpretação conferida pelo acórdão recorrido entendeu que a reiteração proibitiva do pedido compreendia a

identidade de créditos e débitos a serem compensados pelo mesmo contribuinte, mas a norma assim não dispõe, devendo sua interpretação ser restritiva, nos termos do artigo 111, inciso I, do CTN, não comportando uma interpretação ampliada sobre o este instituto da compensação tributária.

5. Assim, uma vez considerado o débito não declarado, com a inviabilidade de sua compensação fiscal, este passivo tributário se tornará exigível para a Fazenda Pública (Art. 74, § 7º, da Lei 9.430/96), não podendo haver a sua extinção pelo instituto da compensação. Portanto, relativizar tal condição, mediante a apresentação de outro pedido de compensação, a par da existência de outros créditos pelo sujeito passivo, permitiria ao contribuinte desvirtuar o instituto, ao suspender a exigibilidade do débito fiscal ao seu alvedrio, sempre que disponibilizasse de créditos fiscais para tal missão.

6. 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.”

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). Caroline Silveira Marinho (Representação decorre de Lei), pela parte recorrente: Fazenda Nacional

Dr(a). Alessandra Lessa dos Santos, pela parte recorrida: Estaleiro Atlantico Sul S/A

Brasília (DF), 15 de junho de 2021 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, cuja ementa assim estabelece, *in verbis*:

Tributário. Entrega de declaração de compensação. Processamento. Pedido de compensação distinto de anterior não homologado.

1. A apelação é dotada de regularidade formal, apresentando razões da insurgência da apelante contra a sentença. Preliminar de não conhecimento do recurso afastada.

2. O art. 74, § 3º, V, da Lei n. 9.430/96 veda apenas a reiteração de pedido de compensação idêntico àquele anteriormente não homologado, não havendo qualquer óbice a que o contribuinte requeira novamente a compensação em face dos mesmos débitos, desde que se utilize de créditos distintos dos utilizados no primeiro pedido.

3. No caso, o presente mandado de segurança foi ajuizado com o intuito de condenar o Fisco a processar pedido de compensação tributária em torno de débito que fora objeto de compensação anterior não homologada.

4. Não há respaldo jurídico para o não processamento da declaração de compensação em tela. Isso porque esta foi feita com base em créditos decorrentes de saldo negativo de IRPJ, enquanto que o primeiro pedido não homologado fundou-se em créditos oriundos de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Trata-se, portanto, de pedidos de compensação distintos, ainda que em face dos mesmos débitos fiscais. Diante disso, acertada a sentença recorrida, que concedeu a segurança para determinar o regular processamento da declaração de compensação apresentada pela impetrante e, conseqüentemente, a atribuição do efeito de extinguir os débitos tributários sob condição resolútoría de ulterior homologação (art. 74, §§ 2º e 4º, da Lei n. 9.430/96).

5. Apelação e remessa necessária desprovidas.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Nas razões do recurso, fundamentado sob o artigo 105, III, “a”, do permissivo constitucional, o recorrente alega a violação aos artigos 74, §§ 2º, 3º, inciso V, §§ 4º, 12, e 13 da Lei 9.430/96, sustentando, em síntese, que “a hipótese em que o objeto da compensação declarada for um débito do contribuinte que já tenha sido objeto de uma compensação não homologada, o que é o caso dos autos” não produz os efeitos do § 2º do art. 74 da Lei n. 9.430/96, ou seja, não é possível formular nova declaração de compensação utilizando-se de débitos que foram objeto de outra declaração não homologada.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 818/832 (e-STJ).

Em decisão interlocutória, o Tribunal de origem admitiu o processamento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

Na origem, trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Estaleiro Atlântico Sul S.A., ora recorrida, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil, estabelecido na cidade do Recife, com o escopo de que seja determinado à autoridade impetrada o processamento da declaração de compensação de débitos tributários n. 21502.36124.281114.1.3.02-1990 mediante a atribuição do efeito previsto no artigo 74, parágrafos 2º e 4º, da Lei n. 9.430/96, consubstanciado na extinção dos débitos sob condição resolútoría de ulterior homologação por parte da autoridade fiscal.

Em sentença, o *mandamus* foi concedido para se determinar às autoridades coatoras que promovam o regular processamento da declaração de compensação apresentada, atribuindo-lhe os efeitos do artigo 74, §§ 2º e 4º, da Lei 9.430/1996, extinguindo os débitos sob condição resolútoría de ulterior homologação.

Após o processamento do recurso de apelação, o Tribunal *a quo*, corroborou com a decisão sobredita, ao saleintar, *in verbis*:

Neste sentido, o exame dos documentos colacionados ao processo eletrônico assevera que os créditos a serem utilizados na compensação são distintos daquele objeto da primeira declaração de compensação não homologada, de maneira a afastar a incidência da norma proibitiva estampada no art. 74, § 3º, da Lei n. 9.430/96, na medida em que a primeira declaração, a qual terminou por ter sua homologação indeferida, contemplava o pedido de compensação com créditos que acreditava possuir a título de CIDE - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, enquanto a declaração de compensação que agora pretende ver recebida versa sobre créditos decorrentes de saldo negativo de IRPJ.

Finalmente, ante a pendência de processo administrativo em que se questiona a possibilidade de compensação do crédito tributário objeto da Declaração de

Compensação n. 21502.36124.281114.1.3.02-1990, concluo que a impetrante faz jus à expedição de CPD-EN em seu favor, conforme elucida o julgado transcrito a seguir: (...).

Irresignada, a Fazenda Nacional, ora recorrente, aduz em seu apelo especial que o artigo 74, § 3º, inciso V, da Lei n. 9.430/96 veda a reiteração de pedido de compensação tributária cujo débito já tenha sido objeto de compensação não homologada.

Com efeito, a controvérsia cinge-se em saber se é possível ao contribuinte reiterar declaração de compensação (§ 1º do art. 74 da Lei n. 9.430/96) com base no mesmo débito que fora objeto de compensação anterior não homologada.

Se depreende do acórdão recorrido que o débito fiscal não homologado, decorrente da apreciação do primeiro pedido de compensação administrativa, fora reiterado em pedido administrativo fiscal, desta vez, objetivando-se uma compensação com outros créditos tributários pertencentes à contribuinte.

Como consignado pelo acórdão recorrido, “a primeira declaração, a qual terminou por ter sua homologação indeferida, contemplava o pedido de compensação com créditos que acreditava possuir a título de CIDE - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, enquanto a declaração de compensação que agora pretende ver recebida versa sobre créditos decorrentes de saldo negativo de IRPJ”.

A tese fazendária, afirma não ser passível de pedido compensatório, os débitos fiscais não homologados pela Administração Fiscal, independentemente dos créditos que sejam apresentados posteriormente ao indeferimento do primeiro pedido de compensação.

Deveras, a tese merece guarida.

O art. 74 da Lei n. 9.430/96 (na redação dada pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003) explicita que não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, de débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente. Neste ponto, a Lei n. 9.430/96 é clara ao asseverar que a compensação (de débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada) será considerada como “não declarada” (art. 74, § 3º, V, da Lei n. 9.430/96), e, portanto, impassível de novo pedido de compensação, independentemente da qualidade do crédito fiscal que seja apresentado pelo contribuinte, conquanto os termos do artigo 74, § 12, inciso I, da Lei 9.430/1996.

Vejam os o cabedal normativo em comento, *in verbis*:

Art. 74 (...)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo;

Como se observa, a lei não concedeu margem para que se possa apresentar novos pedidos de compensação sob os débitos fiscais que não foram homologados, independentemente do pedido apresentar créditos distintos, porquanto em tais situações, o débito foi considerado como “não declarado”, logo inviável de ser extinto pelo instituto da compensação fiscal, consoante uma interpretação restritiva imposta pelo artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Assim, uma vez considerado o débito não declarado, com a inviabilidade de sua compensação fiscal, este passivo fiscal se tornará exigível para a Fazenda Pública (Art. 74, § 7º, da Lei 9.430/96), não podendo haver a sua extinção pelo instituto da compensação. Portanto, relativizar tal condição, mediante a apresentação de outro pedido de compensação, a par da existência de outros créditos pelo sujeito passivo, permitiria ao contribuinte desvirtuar o instituto, ao suspender a exigibilidade do débito fiscal ao seu alvedrio, sempre que disponibilizasse de créditos fiscais para tal missão.

Ademais, a interpretação conferida pelo acórdão recorrido entendeu que a reiteração proibitiva do pedido compreendia a identidade de créditos e débitos

a serem compensados pelo mesmo contribuinte, mas a norma assim não dispõe, devendo sua interpretação ser restritiva, nos termos do artigo 111, inciso I, do CTN.

Por seguinte, interpretando restritivamente a legislação da compensação tributária disposta na Lei 9.430/1996, com as suas posteriores modificações, merece prosperar a tese da Fazenda Nacional, de modo a negar provimento ao mandado de segurança, ao pretender convalidar a segunda compensação tributária sob o mesmo débito fiscal.

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso especial.

É como voto.



Segunda Seção

AÇÃO RESCISÓRIA N. 4.962-PR (2012/0078318-5)

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Revisor: Ministro Antonio Carlos Ferreira

Autor: Banco do Brasil SA

Advogados: Marcelo Glasherster - RJ076543

Fernando Alves de Pinho e outro(s) - RJ097492

Réu: Associação Paranaense de Defesa do Consumidor-Apadeco

Advogado: Gisele Passos Tedeschi - PR014082

EMENTA

Ação rescisória. Sentença transitada em julgado. Condenação do executado em obrigação de pagar. Sentença coletiva genérica. Expurgos inflacionários. Apadeco. Impossibilidade de modificação desse comando na execução (atual cumprimento) de sentença para atribuir caráter mandamental à sentença ilíquida. Ofensa à coisa julgada. Pedido procedente.

1. Condenação do réu a pagar “as diferenças de percentual do rendimento da Caderneta de Poupança, diferenças essas referentes a remuneração de junho de 1987 e janeiro de 1989”. Modificação do comando transitado em julgado para “dar eficácia mandamental à decisão [...] e assim determinar que o Banco, em dez dias, deposite em nome dos poupadores, cuja lista se encontra acostada aos autos [...], a importância a que foi condenado a pagar”, sob pena de multa. “Na fase de execução de sentença, é vedada a mudança do critério expressamente fixado na sentença exequenda transitada em julgado, devendo ser preservada a segurança jurídica e a imutabilidade do *decisum*.” (STJ, REsp 1.232.637/SP.) Consequente ocorrência de ofensa à coisa julgada.

2. A sentença genérica proferida em ação coletiva deve ser objeto de liquidação, pelo procedimento comum, para apurar os beneficiários do título executivo e o valor a cada um deles devido, de forma que o caráter mandamental que lhe foi conferido pelo acórdão rescindendo ofende a literalidade dos arts. 95 e 98, *caput* e § 1º do CDC. Precedentes da Corte Especial e da Segunda Seção.

3. Novo julgamento da causa. Determinação de que a execução seja procedida mediante ações de liquidação e cumprimento individual de sentença, por iniciativa dos titulares das contas de caderneta de poupança.

4. Ação rescisória procedente.

ACÓRDÃO

Após o voto da Sra. Ministra Relatora julgando procedente a ação rescisória e o voto do Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Revisor, abrindo divergência e julgando extinta a ação rescisória, sem resolução do mérito, a Segunda Segunda Seção, por maioria, julgou procedente a ação rescisória, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencidos os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira (Revisor), Moura Ribeiro e Nancy Andrighi.

Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Sustentou oralmente pelo Autor Banco do Brasil S/A o Dr. Marcelo Glasherster.

Brasília (DF), 23 de junho de 2021 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

DJe 3.8.2021

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Ação rescisória proposta pelo Banco do Brasil S/A contra a Associação Paranaense de Defesa do Consumidor (Apadeco) visando à rescisão de acórdão desta Corte no qual se concluiu que, “nos termos do pedido inicial e do Acórdão, devidamente transitado em julgado, é válida a determinação para que a execução de sentença de Ação Civil Pública se realize mediante depósito direto em conta pelo próprio Banco dos valores devidos aos clientes.” (STJ, REsp 767.741/PR, Rel. Ministro *Sidnei Beneti*, *Terceira Turma*, julgado em 15/12/2009, DJe 24/08/2010.) (e-STJ Fls. 917-1.043.)

O autor sustenta, em suma, que a Apadeco propôs contra ele, autor, ação coletiva em favor dos consumidores que representa, visando ao “ressarcimento das diferenças decorrentes dos Planos Econômicos Bresser, Verão e Collor I verificadas nas cadernetas de poupança em Junho/1987, Janeiro/1989 e Março/1990”; que o Juízo o condenou a pagar “aos litisconsortes habilitados nos autos as diferenças de percentual do rendimento da Caderneta de Poupança, diferenças estas referentes a remuneração de junho/1987 e janeiro de 1989, conforme pedido na inicial, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, vez que a de março de 1990 é de competência da Justiça Federal”; que o TJPR, ao apreciar as apelações interpostas por ele e pela ora ré, decidiu “dar parcial provimento ao recurso do banco [...], apenas para determinar que a incidência do IPC de janeiro/89 seja feita no índice de 42,72% e dar provimento ao recurso da [Apadeco] para assegurar que os efeitos da sentença sejam estendidos a todos os poupadores do Estado do Paraná que mantinham contas de poupança junto ao banco réu nas datas” pertinentes.

Narra que, transitado em julgado o acórdão exequendo, o Juízo alterou *ex officio* a natureza do provimento jurisdicional para “dar eficácia mandamental à decisão [...] e assim determinar que o Banco, em dez dias, deposite em nome dos poupadores, cuja lista se encontra acostada aos autos [...], a importância a que foi condenado a pagar”; que, inconformado, recorreu ao TJPR, e, em seguida, a esta Corte, que, no acórdão rescindendo, concluiu que, “nos termos do pedido inicial e do Acórdão, devidamente transitado em julgado, é válida a determinação para que a execução de sentença de Ação Civil Pública se realize mediante depósito direto em conta pelo próprio Banco dos valores devidos aos clientes” (STJ, REsp 767.741/PR, *supra*).

Argumenta que a determinação “que se pretende rescindir está intimamente relacionada ao mérito da demanda, pois em desconformidade com a coisa julgada, atribuiu eficácia mandamental à sentença condenatória transitada em julgado e determinou o cumprimento do provimento jurisdicional de forma diversa daquela anteriormente estabelecida”; que, “ao invés de pagamento, determinou ao Banco que, no prazo exíguo de 10 (dez) dias, procedesse ao depósito dos valores diretamente nas contas de poupança de todos os interessados, sob pena de multa diária de R\$10.000,00”; que, “agindo dessa forma, o Tribunal transformou uma obrigação de dar dinheiro em obrigação de fazer depósito, alterando o dispositivo da própria sentença de mérito transitada em julgado”; que “[a] decisão que altera a coisa julgada material inexoravelmente se reveste de natureza meritória, desafiando o cabimento de ação rescisória, como se extrai do

voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, na AR 2.099/SE”; que, “quando a sentença da ação civil pública determinou ao Banco do Brasil que pagasse as diferenças pleiteadas, nada mais fez do que condená-lo a uma obrigação de pagar quantia em dinheiro, de forma genérica, nos termos do art. 95, da Lei. 8.078/90, inexistindo aí qualquer comando de natureza mandamental”; que, “ao alterar o conteúdo da sentença transitada em julgado, de condenatório para mandamental, o juiz violou a coisa julgada e, conseqüentemente, os artigos 463 e 467, do Código de Processo Civil”.

Sustenta, ainda, que o acórdão rescindendo também implicou “literal violação aos artigos 95, 97, 98 e § 1º, 100 e 103, § 3º, da Lei n. 8.078/1990”. Isso porque ao decidir que sentença coletiva que condenou o Banco a pagar quantia em dinheiro, na verdade, determinaria uma obrigação de fazer depósito, o v. acórdão violou o disposto no art. 95, do CDC, que assim preceitua: ‘Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados’.

Argumenta que o cumprimento da condenação genérica “deverá ser precedido por uma fase de liquidação”, donde a ofensa ao art. 97 do CDC em virtude da determinação contrária. Lembra que no julgamento dos REsps 1.243.887/PR e 1.247.150/PR, o Ministro *Teori Zavascki* observou “que as sentenças proferidas em ação civil coletiva, como a que serviu de base à execução, têm, por definição e natureza, um conteúdo genérico (Lei 8.078/90, art. 95), dela não constando, nem o nome do credor e muito menos a quantia a ele devida, não se revestindo, por isso mesmo, de liquidez e exigibilidade necessárias à sua execução forçada ou mesmo ao seu cumprimento espontâneo” (STJ, REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Corte Especial*, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011). Afirma que “sentenças dessa natureza somente se tornam líquidas e exigíveis após nova intervenção judicial, com elevada carga cognitiva, a ser desenvolvida na ação de liquidação e execução a que se referem os artigos 97 e 98 daquela Lei, ao cabo da qual ficarão certificados os elementos faltantes do título executivo” (STJ, REsp 1.243.887/PR, *supra*).

Prossegue afirmando que, “justamente por isso - por não se tratar, essa atividade jurisdicional superveniente, de mera atividade executiva, mas também cognitiva - é que esta Corte Especial editou a Súmula 345, para afirmar que a Fazenda Pública, embora dispensada de pagar honorários em execuções comuns, ficava sujeita a essa verba quando se tratasse de ‘execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas’” (STJ, REsp 1.243.887/PR, *supra*).

Diante dessas razões, conclui o Autor que a liquidação e a execução da sentença coletiva são medidas imprescindíveis para a satisfação dos direitos individuais homogêneos, não sendo possível ao juiz suprimir tais fases, atribuindo uma eficácia mandamental imprópria a essa espécie de provimento jurisdicional”, afirmando, ainda, que o acórdão rescindendo também violou os arts. 11 e 15 da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei 7.347 ou Lei da Ação Civil Pública [LACP]).

Requeru a concessão de antecipação da tutela para suspender o cumprimento do acórdão rescindendo até ulterior decisão final nesta ação; e a procedência do pedido nos termos acima resumidos. (e-STJ Fls. 1-45.)

Esta Relatora concedeu “a liminar para suspender a eficácia do julgado rescindendo.” (e-STJ 1.052-1.056.) A *Apadeco* agravou, mas a decisão foi mantida pela Segunda Seção. (e-STJ fls. 1.089-1.131 [agravo] e 1.151-1.159 [acórdão].)

A *Apadeco* contestou o pedido (e-STJ fls. 1.132-1.149), sustentando que o acórdão rescindendo não modificou a natureza da sentença coletiva transitada em julgado, bem como ser pacífico, em casos de expurgos inflacionários, o entendimento de que desnecessária a liquidação de sentença, eis que o montante devido é apurado por simples cálculo aritmético, como autoriza o art. 475-B, do Código de Processo Civil.

Afirmou, ainda, que o banco já deu início ao pagamento aos poupadores lesados, diretamente em suas cadernetas de poupança, estando a ação civil pública em fase de conferência desses pagamentos, para possibilitar a declaração, por sentença, do cumprimento da obrigação e a conseqüente extinção do feito. Dessa forma, argumenta, a presente ação visaria a desconstituir todos esses pagamentos, obrigando os poupadores a devolverem ao banco os valores recebidos, para promoverem a execução individual e receber de volta novamente todos esses valores (itens 14-16 e 115).

Em seguida, as partes apresentaram suas razões finais. (e-STJ fls. 1.170-1.184 [autor] e 1.196-1.260 [ré].)

A ré, em suas razões finais, reiterou que a determinação de pagamento diretamente na conta dos beneficiários já foi cumprida pelo autor, “que efetuou o pagamento de R\$ 211.465,14 (duzentos e onze mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e quatorze centavos) através de depósito direto em 267 (duzentas e sessenta e sete) contas de poupança.” Sustentou a perda de objeto da presente rescisória.

O Ministério Público Federal oficia “pela procedência da ação.” (e-STJ fls. 1.190-1.194.)

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora):

I

A. A Segunda Seção, acolhendo Questão de Ordem nos autos da AR 5.931/SP, decidiu que as hipóteses de cabimento da ação rescisória são reguladas pelo Código de Processo Civil em vigor na data do trânsito em julgado do acórdão rescindendo.

Quanto ao arbitramento de honorários de advogado e ao depósito previsto no art. 968, II, do CPC/2015 (art. 488, II, do CPC/1973), a Segunda Seção, no julgamento das AR 4.522/RS e 5.655/PA, adotou a orientação de que são disciplinados pelo novo Código de Processo Civil.

B. No presente caso, a decisão rescindenda transitou em julgado na vigência do CPC 1973, sendo essa codificação, portanto, a lei processual regente das hipóteses de cabimento desta ação rescisória.

II

A. O acórdão rescindendo, da lavra do Ministro Sidnei Beneti, recebeu a seguinte ementa:

Processual Civil. Ação civil pública. Eficácia da sentença. Provimento de caráter mandamental. Lide multitudinária. Admissibilidade.

I - Na petição inicial da Ação Civil Pública em causa, proposta pela *Apadeco* contra o Banco do Brasil, visando a diferenças de correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, o pedido formulado possuiu nítido caráter mandamental. Essa característica se refletiu no título judicial que se formou.

II - Nos termos do pedido inicial e do Acórdão, devidamente transitado em julgado, válida a determinação para que a execução de sentença de Ação Civil Pública se realize mediante depósito direto em conta pelo próprio Banco dos valores devidos aos clientes.

III - A providência, além de autorizada pela natureza do título executivo, torna efetiva a condenação e evita o assoberbamento do Poder Judiciário com incontáveis execuções individuais que, em última análise, constituem subproduto dos sucessivos planos econômicos ocorridos na história recente do país

IV - Recurso Especial a que se nega provimento.

Do relatório do acórdão rescindendo, extrai-se que a sentença julgou procedente a ação coletiva “para condenar o réu para que pague aos litisconsortes habilitados nos autos as diferenças de percentual do rendimento da Caderneta de Poupança, diferenças estas referentes a remuneração de junho de 1987 e janeiro de 1989, conforme o pedido da inicial, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação”. O Tribunal de Justiça proveu a apelação da *Apadeco* para estender os efeitos da sentença a todos os poupadores do Estado do Paraná que mantinham contas de poupança no banco réu nas datas questionadas.

Transitado em julgado o acórdão, foi exarada decisão conferindo “eficácia mandamental” ao acórdão exequendo, determinando ao banco que depositasse, em dez dias, em nome dos poupadores, cuja lista se encontra acostada aos autos, a importância que foi condenado a pagar, acrescida de juros e correção monetária, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (e-STJ fl. 920). Dessa decisão foi interposto o agravo de instrumento do qual se originou o recurso especial no qual proferido o acórdão rescindendo.

Como visto, o acórdão rescindendo manteve a decisão do juízo singular no sentido de se dar eficácia mandamental ao provimento da ação civil pública movida pela *Apadeco*, sob pena de multa diária.

B. Preliminarmente, registro que este Tribunal admite o cabimento de ação rescisória contra decisão interlocutória quando esta tiver verdadeira natureza de mérito. Confira-se:

Processual Civil. Ação rescisória. Art. 485, do CPC. Sentença homologatória do cálculo em desconformidade com o decidido na sentença de mérito, no processo de conhecimento. Rescindibilidade.

1. A decisão do cálculo da indenização em ação que visa a entrega de soma é de mérito e desafia a ação rescisória. (Precedente: AR 489/PR, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 23/04/1997, DJ 26/05/1997 p. 22.465)

2. Ação rescisória acolhida, determinando-se o seu prosseguimento, divergindo da E. Relatora.

(AR 1.649/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 28/04/2010, DJe 12/05/2010)

Processual Civil. Ação rescisória. Acórdão proferido em agravo de instrumento. Juízo sobre a relação de direito material. Rescindibilidade.

1. “Sentença de mérito” a que se refere o art. 485 do CPC, sujeita a ação rescisória, é toda a decisão judicial (= sentença em sentido estrito, acórdão ou decisão interlocutória) que faça juízo sobre a existência ou a inexistência ou o modo de ser da relação de direito material objeto da demanda.

2. Está sujeito a ação rescisória, portanto, o acórdão que indefere pedido de redirecionamento da execução fiscal contra sócio por entender inexistente a sua responsabilidade tributária.

3. Recurso especial provido.

(REsp 784.799/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

Entendo, portanto, que a decisão que deu origem à rescisória é de mérito, porquanto fez as vezes do provimento final, conferindo carga mandamental à decisão transitada em julgado como de natureza condenatória à obrigação de pagar, isso ao determinar o pagamento direto em conta dos beneficiários, em processo de execução.

III

A. Nos termos do art. 485, IV, do CPC 1973, “[a] sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando”, dentre outras hipóteses, “ofender a coisa julgada”.

B. Na sentença transitada em julgado, o Juízo julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar “as diferenças de percentual do rendimento da Caderneta de Poupança, diferenças essas referentes a remuneração de junho de 1987 e janeiro de 1989”. (e-STJ Fl. 271.)

Portanto, o comando judicial transitado em julgado encerra obrigação de pagar quantia certa a ser apurada em liquidação de sentença, e, não, de caráter mandamental. Em contraste com esse comando transitado em julgado, o Juízo, ao proceder à execução, decidiu “dar eficácia mandamental à decisão [...] e assim determinar que o Banco, em dez dias, deposite em nome dos poupadores, cuja lista se encontra acostada aos autos [...], a importância a que foi condenado a pagar”, sob pena de multa. (e-STJ Fl. 667.) Em suma, o Juízo transformou o

comando transitado em julgado de obrigação de pagar em obrigação de fazer. O TJPR e esta Corte concordaram com esse procedimento.

Com a devida vênia, essa determinação violou de forma literal o art. 463 do CPC 1973, que, na redação vigente à época (03/12/2002), dispunha que, “[a]o publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la” nas seguintes hipóteses: “para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; [...] por meio de embargos de declaração.” Se o Juízo não pode alterar a sentença sujeita a recurso, a não ser em hipóteses restritas, com tanto mais razão não poderá fazê-lo em relação à sentença transitada em julgado.

Além disso, a determinação em causa também violou literalmente o disposto no art. 467 do CPC 1973, o qual assegura a imutabilidade da sentença transitada em julgado. O comando imutável determinava que a prestação devida pelo ora autor consistia em obrigação de pagar, não podendo ser transmutada em condenação de caráter mandamental sem o seu consentimento.

“Na fase de execução de sentença, é vedada a mudança do critério expressamente fixado na sentença exequenda transitada em julgado, devendo ser preservada a segurança jurídica e a imutabilidade do *decisum*.” (STJ, REsp 1.232.637/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 09/08/2012.) (Grifo acrescentado.)

Em consonância com a fundamentação acima, impõe-se concluir pela procedência do pedido rescisório (CPC 1973, art. 488, I) para reconhecer que o acórdão rescindendo ofendeu a “coisa julgada”. CPC 1973, art. 485, IV.

IV

Assiste também razão ao Autor quando alega ofensa ao art. 95 do CDC, segundo o qual “em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.” E também ao arts. 98, *caput* e § 1º, que se refere à execução coletiva “abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas em sentença de liquidação”, devendo ser feita com base “em certidão das sentenças de liquidação”.

Interpretando os referidos dispositivos, a Corte Especial, apreciando recurso especial tirado de ação de cumprimento individual da mesma sentença coletiva, cuja execução, de forma mandamental, é alvo da presente ação rescisória,

decidiu que se trata de sentença genérica, dependente prévia liquidação, não cabendo a intimação do banco devedor para pagamento sob pena da multa do art. 475-J. Eis a ementa do acórdão:

Direito Processual. Recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, CPC). Direitos metaindividuais. Ação civil pública. Apadeco x Banestado. Expurgos inflacionários. Alcance subjetivo da sentença coletiva. Limitação aos associados. Inviabilidade. Ofensa à coisa julgada. Multa prevista no art. 475-J, CPC. Não incidência.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, *caput*, da Lei n. 9.494/97.

1.2. A sentença genérica prolatada no âmbito da ação civil coletiva, por si, não confere ao vencido o atributo de devedor de “quantia certa ou já fixada em liquidação” (art. 475-J do CPC), porquanto, “em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica”, apenas “fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados” (art. 95 do CDC). A condenação, pois, não se reveste de liquidez necessária ao cumprimento espontâneo do comando sentencial, não sendo aplicável a reprimenda prevista no art. 475-J do CPC.

2. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.247.150/PR, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 12.12.2011).

No mesmo sentido, acórdão da Segunda Seção segundo o qual “o cumprimento da sentença genérica que condena ao pagamento de expurgos em caderneta de poupança deve ser precedido pela fase de liquidação por procedimento comum, que vai completar a atividade cognitiva parcial da ação coletiva mediante a comprovação de fatos novos determinantes do sujeito ativo da relação de direito material, assim também do valor da prestação devida, assegurando-se a oportunidade de ampla defesa e contraditório pleno ao executado.” (EREsp 1.705.018/DF, Relator p/ acórdão: Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 10.2.2021).

Sendo necessária liquidação de sentença, pelo procedimento comum, para apurar os beneficiários da sentença e o valor a cada um deles devido, o caráter mandamental conferido pelo acórdão rescindendo à sentença coletiva genérica ofende a literalidade dos arts. 95 e 98, *caput* e § 1º do CDC.

IV

A. Superado o *iudicium rescindens* (pedido de rescisão, CPC 1973, Art. 488, inciso I), passo ao exame do *iudicium rescissorium* (CPC 1973, Art. 488, inciso I, novo julgamento da causa).

B. No ponto, o MPF, no parecer de autoria do Dr. José Flaubert Machado Araújo, expõe e oficia nos seguintes termos:

Embora não se possa afirmar, em absoluto, que a sentença coletiva não comporta eficácia mandamental, o caso dos autos, a meu sentir, exige uma maior cautela quanto à execução da sentença.

Isso porque, se considerada a hipótese de “*depósito direto em conta pelo próprio Banco dos valores devidos aos clientes*”, onde seriam solucionadas as eventuais discordâncias dos valores depositados? Na esfera administrativa? Em outras palavras, seria feita a transferência dos debates sobre os cálculos da esfera judicial para a esfera administrativa. Não me parece ser a melhor solução, nem a melhor aplicação do direito.

A execução individual em processo coletivo possibilita a comprovação da titularidade do crédito, e a análise de situações específicas e individuais dos beneficiados pela decisão judicial, o que se dá na fase de liquidação para exata apuração do valor devido. Dessa forma, entendo que a execução da sentença de que tratam os autos exige o cumprimento da fase de liquidação do julgado, em razão da natureza e complexidade dos cálculos envolvidos.

Entendo aplicável à hipótese a conclusão dessa Colenda Corte, em sede de recurso repetitivo, sobre a execução de sentença referente à correção monetária em empréstimo compulsório, no sentido de que “*a liquidez da obrigação é pressuposto para o pedido de cumprimento de sentença; assim, apenas quando a obrigação for líquida pode ser cogitado, de imediato, o arbitramento da multa para o caso de não pagamento. Se ainda não liquidada ou se para a apuração do quantum ao final devido forem indispensáveis cálculos mais elaborados, com perícia, como no caso concreto, o prévio acertamento do valor faz-se necessário, para, após, mediante intimação, cogitar-se da aplicação da referida multa*”, REsp 1.147.191/RS, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24/04/2015.

(e-STJ Fls. 1.192-1.194.) (Itálico original.)

A *Apadeco* afirma, em razões finais, que a determinação de pagamento diretamente na conta dos beneficiários já foi cumprida pelo autor, “que efetuou o pagamento de R\$ 211.465,14 (duzentos e onze mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e quatorze centavos) através de depósito direto em 267 (duzentas e sessenta e sete) contas de poupança”, de modo que a presente rescisória estaria prejudicada.

Contraditoriamente, porém, juntou às razões finais cópia de manifestação sua junto ao Juízo de origem, concordando com os valores depositados em relação às 267 contas de poupança (pertencentes a 191 poupadores) - os quais reconheceu serem superiores aos seus próprios cálculos - mas questionando os vários volumes de documentos apresentados pelo banco, tidos como desordenados e insuficientes. Afirmou que a lista dos poupadores beneficiados contém mais de 30.000 nomes, não havendo o requerido demonstrado adequadamente quais as contas-poupança com data de aniversário na segunda quinzena, ou encerradas, e quais já receberam a diferença de correção por força de execuções individuais de sentença. A esse propósito, em petição juntada à presente rescisória pela ré, o banco alegou que já foram processadas cerca de 2.800 execuções judiciais, envolvendo aproximadamente 11.200 poupadores, perfazendo o pagamento da importância de R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), conforme demonstram documentos do anexo I, com 10 volumes (item 4 da petição de fl. e-STJ 1.224). A *Apadeco*, todavia, não entendeu demonstrados satisfatoriamente tais pagamentos, requerendo uma série de diligências na origem (e-STJ fls. 1.228-1.245), donde se observa que o cumprimento coletivo de sentença, sob a forma mandamental, não foi encerrado.

Dessa forma, como decidido por esta Corte nos precedentes já mencionados e também no julgamento de recurso repetitivo, “[a] liquidez da obrigação é pressuposto para o pedido de cumprimento de sentença; assim, apenas quando a obrigação for líquida pode ser cogitado, de imediato, o arbitramento da multa para o caso de não pagamento. Se ainda não liquidada ou se para a apuração do quantum ao final devido forem indispensáveis cálculos mais elaborados, com perícia, como no caso concreto, o prévio acertamento do valor faz-se necessário, para, após, mediante intimação, cogitar-se da aplicação da referida multa.” (STJ, REsp 1.147.191/RS, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, *Corte Especial*, julgado em 04/03/2015, DJe 24/04/2015.)

Daí ter esta Corte, “para efeitos do art. 543-C do CPC, fixa[do] a seguinte tese: No caso de sentença ilíquida, para a imposição da multa prevista no art. 475-J do CPC, revela-se indispensável (i) a prévia liquidação da obrigação; e, após, o acertamento, (ii) a intimação do devedor, na figura do seu Advogado, para pagar o *quantum* ao final definido no prazo de 15 dias.” (STJ, REsp 1.147.191/RS, *supra*.)

Na espécie, a sentença transitada em julgado, relativa à condenação ao pagamento de diferenças de correção monetária, não foi submetida à prévia liquidação. Nesse contexto, o Juízo não poderia ter aplicado multa ao executado,

ora autor, nem, muito menos, ter aplicado multa ao executado após a indevida modificação dos expressos comandos do título judicial transitado em julgado.

Ressalvo, todavia, que não caberá a devolução dos valores já depositados pelo autor em favor dos beneficiários titulares das 267 contas de poupança, pois correspondem, segundo os cálculos do próprio autor, aceitos pela associação, à quantia devida nos termos da sentença coletiva, não havendo sentido útil em retorná-los à instituição financeira, para novo cumprimento de sentença.

IV

Em face do exposto:

A) quanto ao *iudicium rescindens*, voto no sentido de julgar procedente o pedido formulado na presente ação rescisória para rescindir o acórdão desta Corte no julgamento do STJ, REsp 767.741/PR, por ofensa à coisa julgada e aos artigos 95 e 98, *caput* e § 1º do CDC (CPC 1973, Art. 485, inciso IV);

B) quanto ao *iudicium rescissorium*, voto no sentido de determinar que a execução seja procedida mediante ações de liquidação e cumprimento individual de sentença, por iniciativa dos titulares das contas de caderneta de poupança, ressalvado o direito à manutenção dos depósitos já efetuados pelo banco;

C) deixo de condenar a ré a suportar o ônus da sucumbência por se tratar de ação rescisória na qual foi rescindida decisão prolatada em ação civil pública e por não haver má-fé de sua parte (LACP, Art. 17 e Art. 18; CDC, Art. 87).

É como voto.

VOTO-REVISÃO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de ação rescisória proposta por Banco do Brasil S.A., com fundamento no art. 485, IV (“ofender a coisa julgada”) e V (“violar literal disposição de lei”), do CPC/1973, contra a Associação Paranaense de Defesa do Consumidor – *Apadeco*, buscando rescindir acórdão da *Terceira Turma*, Rel. Ministro *Sidnei Beneti*, assim ementado:

Processual Civil. Ação civil pública. Eficácia da sentença. Provimento de caráter mandamental. Lide multitudinária. Admissibilidade.

I - Na petição inicial da Ação Civil Pública em causa, proposta pela *Apadeco* contra o Banco do Brasil, visando a diferenças de correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, o pedido formulado possuiu nítido

caráter mandamental. Essa característica se refletiu no título judicial que se formou.

II - Nos termos do pedido inicial e do Acórdão, devidamente transitado em julgado, válida a determinação para que a execução de sentença de Ação Civil Pública se realize mediante depósito direto em conta pelo próprio Banco dos valores devidos aos clientes.

III - A providência, além de autorizada pela natureza do título executivo, torna efetiva a condenação e evita o assoberbamento do Poder Judiciário com incontáveis execuções individuais que, em última análise, constituem sub-produto dos sucessivos planos econômicos ocorridos na história recente do país.

IV - Recurso Especial a que se nega provimento. (e-STJ fl. 932.)

Narra o autor que, na origem, a *Apadeco* propôs ação civil pública requerendo, “em favor dos consumidores que representa, o ressarcimento das diferenças decorrentes dos Planos Econômicos Bresser, Verão e Collor I verificadas nas cadernetas de poupança em Junho/1987, Janeiro/1898 e Março/1990” (e-STJ fl. 3). Julgado parcialmente procedente o pedido e formada a coisa julgada, “inúmeros poupadores deram início a liquidações/execuções individuais e a *Apadeco* requereu que o Banco do Brasil informasse a relação dos beneficiados pela sentença coletiva, de modo a que ela pudesse provocá-los a iniciar suas execuções individuais” (e-STJ fl. 4). O Juiz de direito, então, segundo o autor, “diante da dificuldade de localizar todos os possíveis beneficiários do comando condenatório da sentença coletiva” (e-STJ fls. 15/16), proferiu decisão modificando a natureza do provimento jurisdicional transitado em julgado, deliberando que “não há outra coisa a fazer neste processo senão dar eficácia mandamental à decisão de fls. 515/523 e assim determinar que o Banco, em dez dias, deposite em nome dos poupadores, cuja lista se encontra acostada aos autos (f. 728), a importância a que foi condenado a pagar (*sic remunerar mediante depósito*), acrescida de juros de mora de 0,5%, a contar da citação, cf. determinado na sentença de f. 395, mais correção monetária, observando-se para tanto a S. 37, do STJ; o INPC de março/91 até 06/94; o IPCr de 07/94 até 07/95 e daí em diante o Dec. Lei 1.544/95, pena de multa diária de R\$ 10.000,00” (e-STJ fl. 4). O respectivo agravo de instrumento e o recurso especial (REsp n. 767.741/PR) foram desprovidos, e os embargos de divergência foram indeferidos liminarmente por ausência de semelhança entre os casos confrontados.

Alega que “a r. decisão proferida em sede de execução, *ex officio* pelo Juiz, transformando uma sentença puramente condenatória – já transitada em julgado – em mandamental ostenta natureza meritória, visto que altera

o próprio conteúdo do provimento jurisdicional e, a partir dela, o direito substancial postulado pelo credor será efetivado” (e-STJ fl. 11). No caso, a decisão de primeiro grau, “ao invés de pagamento, determinou ao Banco que, no prazo exíguo de 10 (dez) dias, procedesse ao depósito dos valores diretamente nas contas de poupança de todos os interessados” (e-STJ fl. 13), o que estaria intimamente relacionado ao mérito da demanda.

Sustenta haver ofensa à coisa julgada e aos arts. 463 e 467 do CPC/1973. A sentença exequenda julgou “*procedente em parte o pedido inicial para condenar o réu para que pague aos litisconsortes habilitados nos autos as diferenças de percentual do rendimento da Caderneta de Poupança, diferenças estas referentes a remuneração de junho/1987 e janeiro de 1989, conforme pedido na inicial, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, vez que a de março de 1990 é de competência da Justiça Federal*” (e-STJ fl. 15). Tal decisão foi “alterada tão-somente para estender os seus efeitos a todos os poupadores do Estado do Paraná que mantinham poupança junto ao Banco do Brasil nas datas em que foram efetivados os referidos expurgos” (e-STJ fl. 15). Para demonstrar a ofensa à coisa julgada e aos referidos dispositivos legais, argumenta que:

51. Com efeito, quando a sentença da ação civil pública determinou ao Banco do Brasil que pagasse as diferenças pleiteadas, nada mais fez do que condená-lo a uma obrigação de pagar quantia em dinheiro, de forma genérica, nos termos do art. 95, da Lei 8.078/90, inexistindo aí qualquer comando de natureza mandamental. E, ao contrário do que decidiu o v. acórdão rescindendo, o fato de se tratar de uma ação coletiva não autoriza, por si só, tamanha extensão na exegese do direito, a ponto de permitir que o juiz possa, encerrada sua jurisdição, modificar a natureza da sentença passada em julgado. (e-STJ fl. 16.)

Entende que foram violados, também, os arts. 95, 97, 98, § 1º, 100 e 103, § 3º, da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) ao concluir “que a sentença condenatória coletiva deverá ser cumprida pela forma mandamental, ou seja, prescindindo de prévia liquidação e posterior execução” (e-STJ fl. 22) e ao ressaltar, contraditoriamente, “que o fato de os consumidores poderem propor execuções individuais não impede a determinação para que o Banco efetue, ele próprio, os depósitos dos valores nas contas dos poupadores” (e-STJ fl. 22). Argumenta que:

76. Primeiramente, concluindo que a sentença coletiva que condenou o Banco a pagar quantia em dinheiro, na verdade determinaria uma obrigação de fazer depósito, o v. acórdão violou o disposto no art. 95, do CDC, que assim preceitua:

Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados. (Grifos nossos)

77. Ora, Excelências, a hipótese em tela é de responsabilidade civil pelos danos decorrentes dos expurgos inflacionários dos Planos Bresser e Verão, reclamando uma sentença exclusivamente condenatória, como se depreende da própria literalidade do referido dispositivo legal.

78. Ademais, se por força de lei a condenação deverá ser genérica, obviamente o seu cumprimento deverá ser genérica, obviamente o seu cumprimento deverá ser precedido por uma fase de liquidação, como determina o artigo 97, do CDC, *in verbis*:

A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o artigo 82.

[...]

80. Assim, diferentemente do assentado no v. Acórdão rescindendo, os legitimados deverão comprovar o prejuízo genericamente reconhecido pela sentença coletiva e o seu valor, não sendo dever imposto ao Banco a deflagração de tal procedimento. (e-STJ fls. 23/24.)

Conclui acerca dos arts. 95 e 97 do CDC que “a liquidação e a execução da sentença coletiva são medidas imprescindíveis para a satisfação dos direitos individuais homogêneos, não sendo possível ao juiz suprimir tais fases, atribuindo uma eficácia mandamental imprópria a essa espécie de provimento jurisdicional” (e-STJ fl. 27).

Assevera que, “da mera leitura do artigo 98, do Código de Defesa do Consumidor, também se pode depreender que a liquidação e a execução da sentença coletiva, por parte dos legitimados, são imprescindíveis para a efetivação do direito material genericamente reconhecido” (e-STJ fl. 28). O art. 100 da Lei n. 8.078/1990 “deixa ainda mais claro que a liquidação coletiva e a sua execução dependem da iniciativa do interessado e, somente após o transcurso de 1 (um) ano, poderão os legitimados do art. 82 promovê-las” (e-STJ fl. 29). Cita os seguintes precedentes do STJ: AgRg no REsp n. 658.155/SC e REsp n. 673.380/RS, ambos da relatoria da Ministra *Laurita Vaz*, *Quinta Turma*, DJ 10/10/2005 e 20/6/2005, respectivamente.

Acrescenta que, “por se tratar de direitos patrimoniais disponíveis, o § 3º do art. 103, da Lei n. 8.078/90, prevê que as vítimas dos prejuízos ou os seus

sucessores poderão proceder à liquidação ou à execução da sentença coletiva, sempre observando os procedimentos previstos nos artigos 96 a 98 da aludida legislação” (e-STJ fls. 32/33).

No que se refere à alegada violação dos arts. 461, 461-A, 475-I e 475-J do CPC/1973, o autor argumenta que:

106. É que a lei processual prevê formas distintas para o cumprimento de sentenças de natureza mandamental e condenatória de pagar. As primeiras observarão os ditames dos artigos 461 e 461-A, ao passo que as segundas adotarão a execução, em se tratando do pagamento de quantia certa, na forma do art. 475-J. Havendo, pois, mecanismos próprios estabelecidos em lei, não pode o juiz, no momento de dar cumprimento à sentença passada em julgado, modificar sua natureza para adotar forma de cumprimento diversa daquela prevista legalmente, pelo só fato de a sentença se originar de uma ação civil pública, cuja lei específica não traz disciplina própria que autorize assim se proceder.

107. Esse Superior Tribunal já se manifestou no sentido da impossibilidade de aplicação de multa diária nas obrigações de pagar quantia certa. Vejam-se os julgados prolatados no REsp 446.677/SC e no REsp 766.475/RS, destacando-se deste último a assertiva de que *“a multa é meio executivo de coação, não aplicável a obrigações de pagar quantia”*.

108. Tanto é assim que, mesmo no caso de sentença proferida no âmbito de mandado de segurança, cuja natureza é eminentemente e indiscutivelmente mandamental, *“tendo como característica sua executoriedade imediata, motivo pelo qual, em princípio, dispensa a execução ex intervalo”*, mostra-se cabível o cumprimento pela via da execução de quantia certa, quando *“da ordem mandamental exsurge obrigação de pagar, que suscita embargos correspondentes”*. (e-STJ fls. 35/36.)

Sustenta que o acórdão rescindendo igualmente teria contrariado os arts. 11 e 15 da Lei n. 7.347/1985, asseverando que, “na sentença coletiva em foco, o juiz não determinou nenhuma obrigação de fazer ou não fazer, uma vez que apenas reconheceu genericamente o direito dos poupadores às diferenças de correção monetária, nem muito menos fixou prazo ou multa pelo descumprimento, apenas impondo ao Banco a obrigação de pagar tais diferenças, o que retira qualquer possibilidade de o referido provimento ostentar natureza mandamental” (e-STJ fl. 36). No entanto, “o juiz, muito após o trânsito em julgado da sentença coletiva, atribuiu, de ofício, característica até então a ela inexistente, tanto é que afirmou *‘não há outra coisa a fazer neste processo senão dar eficácia mandamental à decisão de fls. 515/523’*. Ora, se a sentença já ostentasse

eficácia mandamental, não precisaria o juiz lhe dar o que já possuía” (e-STJ fl. 36).

Especificamente quanto à suposta ofensa ao art. 15 da Lei n. 7.347/1985, aduz que o acórdão rescindendo “suprimiu as fases de liquidação e execução da sentença coletiva, determinando que o Banco desse imediato cumprimento ao seu comando, impedindo que a própria Associação Ré, o Ministério Público e demais legitimados deflagrassem as fase de acertamento e cumprimento do julgado” (e-STJ fls. 36/37).

Na sequência, pediu a concessão de antecipação de tutela para suspender o cumprimento do acórdão rescindendo (e-STJ fls. 37/42), deu à causa o valor de R\$ 32.676,43 (trinta e dois mil, seiscentos e setenta e seis reais e quarenta e três centavos) – equivalente ao valor dado à ação originária em 1993, corrigido monetariamente – e requereu seja “julgado integralmente procedente o pedido desta Ação Rescisória, para rescindir o v. acórdão rescindendo, a fim de que, confirmando a tutela antecipada e levando em consideração o caráter estritamente condenatório da sentença coletiva, lhe seja obrigatório efetuar os pagamentos previamente liquidadas e executadas pelos interessados, com o restabelecimento do procedimento próprio estabelecido pelos artigos 97, 98, 100 e 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor” (e-STJ fl. 44).

A tutela antecipada foi deferida (e-STJ fls. 1.052/1.056), tendo este colegiado desprovido o respectivo agravo interno (e-STJ fls. 1.151/1.158).

A *Apadeco* apresentou contestação destacando que “o Banco do Brasil S/A já deu início ao pagamento do montante devido, diretamente aos poupadores beneficiados pela sentença prolatada na Ação Civil Pública” (e-STJ fl. 1.134), estando “em fase de conferência desses pagamentos, para possibilitar a declaração, por sentença, do cumprimento da obrigação e a consequente extinção do feito” (e-STJ fl. 1.134). Anota que o requerente pretende “desconstituir todos esses pagamentos, obrigando os poupadores a devolverem ao banco os valores recebidos, para promoverem a execução individual e receber de volta novamente todos esses valores” (e-STJ fl. 1.134), abarrotando o Poder Judiciário com milhares de execuções individuais.

Alega que, transitada em julgado a sentença condenatória e realizados os devidos pagamentos, inexistente prejuízo ao autor nem violação dos dispositivos indicados na inicial, tampouco ofensa à coisa julgada.

Esclarece que, “caso seja desfeito o pagamento realizado na Ação Civil Pública, muitos dos poupadores beneficiados terão suas pretensões de execução

da sentença coletiva fulminadas pela prescrição, que ocorrerá aos 11/01/2003, considerando a data do trânsito em julgado e a regra de transição constante do art. 2.028 do Código Civil de 2002” (e-STJ fl. 1.136).

Alegações finais apresentadas pelas partes (e-STJ fls. 1.170/1.184 e 1.196/1.260), tendo a ré afirmado que a presente demanda perdera o objeto, nos seguintes termos:

10. Contudo, a r. decisão rescindenda já foi cumprida pelo autor, conforme demonstram os seguintes documentos em anexo, extraídos da Ação Civil Pública originária:

a) petição do autor apresentando ao Juízo *a quo* seu ‘plano de trabalho’, a fim de cumprir a determinação contida na decisão de primeiro grau, confirmada pela decisão rescindenda (doc. 03);

b) petição do autor comprovando o cumprimento da determinação contida na decisão rescindenda, ou seja, o pagamento de aproximadamente R\$ 211.465,14 (duzentos e onze mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e quatorze centavos), através de depósito efetuado diretamente nas contas poupança de seus clientes (doc. 04);

c) petição da ré manifestando sua concordância para com os valores depositados pelo autor em 267 contas poupança (R\$ 211.465,14) e requerendo algumas providências, a serem tomadas pela instituição financeira, para demonstrar ao Juízo *a quo* se o pagamento efetuado alcançou, efetivamente, todos os poupadores beneficiados pela sentença proferida na Ação Civil Pública (doc. 05);

d) despacho proferido na Ação Civil Pública originária em que o MM. Juiz *a quo* afirma que “... *Conferida eficácia mandamental à sentença proferida nesta ação civil pública, o réu cumpriu a determinação no prazo adequado concedido pelo juízo e promoveu o pagamento espontâneo aos poupadores. (...)*” (doc. 06).

11. Portanto, uma vez que (i) o objeto da presente ação é rescindir o acórdão proferido no Recurso Especial 767.741/PR, que confirmou a decisão interlocutória, proferida na fase de cumprimento de sentença, a qual determinou ao autor o pagamento dos rendimentos a que foi condenado na Ação Civil Pública originária, diretamente nas contas poupança de seus clientes, e que (ii) tais pagamentos já foram efetuados pelo autor, conforme demonstra a documentação em anexo, forçosa é a conclusão de que (iii) a presente rescisória perdeu seu objeto, uma vez que a finalidade da ação – não cumprimento da decisão rescindenda, ou, não pagamento dos poupadores através de depósito direto dos valores devidos nas respectivas contas poupança – não é mais possível, por já ter sido efetuado. (e-STJ fls. 1.201/1.202.)

O Dr. *José Flaubert Machado Araújo*, ilustrado Subprocurador-Geral da República, manifestou-se pela procedência da ação em parecer assim ementado:

Administrativo e Processual Civil. Planos Bresser, Verão e Collor I. Rendimento das cadernetas de poupança. Ação civil pública ajuizada pela *Apadeco* julgada parcialmente procedente para condenar o Banco do Brasil a pagar aos litisconsortes habilitados nos autos as diferenças de percentual do rendimento da caderneta de poupança, referentes à remuneração de junho de 1987 e janeiro de 1989. Decisão, em fase de execução, que deu eficácia mandamental à sentença coletiva, para determinar que o BB depositasse a importância diretamente nas contas de seus clientes. Acórdão rescindendo que negou provimento ao recurso especial do BB, sob o fundamento de que é “*válida a determinação para que a execução de sentença de ação civil pública se realize mediante depósito direto em conta pelo próprio Banco dos valores devidos aos clientes*”. Ação rescisória fundamentada no art. 485, IV e V do CPC. Pedido de tutela antecipada deferido pelo STJ “*para suspender a eficácia do julgado rescindendo*”, considerando que “*embora se trate de ação civil pública, o direito tutelado é de natureza patrimonial disponível. No mesmo contexto, observo que há inúmeras execuções individuais em curso, inclusive perante esta Corte Superior, o que, em princípio, pode implicar provimentos jurisdicionais conflitantes*”. Mérito: a execução individual em processo coletivo possibilita a comprovação da titularidade do crédito, e a análise de situações específicas e individuais dos beneficiados pela decisão judicial, o que se dá na fase de liquidação para exata apuração do valor devido. Execução que exige o cumprimento da fase de liquidação do julgado, em razão da natureza e complexidade dos cálculos envolvidos. Aplicação do entendimento do STJ, em sede de recurso repetitivo, no sentido que “*a liquidez da obrigação é pressuposto para o pedido de cumprimento de sentença; assim, apenas quando a obrigação for líquida pode ser cogitado, de imediato, o arbitramento da multa para o caso de não pagamento. Se ainda não liquidada ou se para a apuração do quantum ao final devido forem indispensáveis cálculos mais elaborados, com perícia, como no caso concreto, o prévio acertamento do valor faz-se necessário, para, após, mediante intimação, cogitar-se da aplicação da referida multa*”. Ação rescisória que deve ser julgada procedente. (e-STJ fls. 1.190/1.191.)

Relatório juntado pela eminente Ministra *Maria Isabel Gallotti* às fls. 1.262/1.265 (e-STJ).

Desde logo, esclareço que, segundo entendo, a presente ação rescisória deve ser julgada extinta sem julgamento do mérito, por não estarem presentes os rígidos e indispensáveis requisitos para o cabimento da demanda.

Inicialmente, o acórdão rescindendo, da *Terceira Turma*, não enfrentou o mérito da demanda, qual seja o direito a diferenças na remuneração de cadernetas de poupança, mediante a incidência de expurgos inflacionários.

Apenas entendeu que, na fase de cumprimento da sentença que condenou o réu, na ação civil pública, “para que pague” as referidas diferenças, poderia conferir ao *decisum* eficácia mandamental, ordenando ao réu, com efeito de pagamento, que depositasse diretamente nas contas das cadernetas de poupança os valores devidos aos poupadores constantes de lista juntada aos autos. Isso, *data venia*, não é mérito da demanda, mas questão processual, destinada a verificar qual o procedimento mais adequado para cumprir o julgado. Tal circunstância, por si, impede o cabimento da ação rescisória, na linha dos seguintes precedentes do STJ:

Processual Civil. Ação rescisória. Ausência de indicação precisa dos dispositivos legais violados pela decisão rescindenda. Erro de fato no julgamento não individualizado. Inépcia da petição inicial. Decisão rescindenda que indeferiu liminarmente mandado de segurança por ilegitimidade passiva e por impossibilidade de instrução. Ausência de exame do mérito da controvérsia. Inadequação da ação rescisória. Ação rescisória não provida.

[...]

3. Ademais, a decisão monocrática do Min. Benedito Gonçalves indeferiu liminarmente a petição de Mandado de Segurança tanto pela impossibilidade de atividade instrutória quanto pela ilegitimidade da autoridade coatora. Em outras, palavras, a decisão rescindenda não realizou nenhum exame do mérito da demanda apresentada no mandado de segurança. Logo, a presente ação rescisória deve ser considerada inadmissível. Nesse sentido: AgInt na AR 5.774/PB, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 22/03/2017, DJe 27/03/2017; AgInt na AR 5.613/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 23/08/2017, DJe 15/09/2017; AR 4.210/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 10/10/2012, DJe 14/05/2013.

4. Ação rescisória improcedente. (AR n. 6.008/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 12/11/2018.)

Agravo interno na ação rescisória. Ausência de exame mérito pelo Superior Tribunal de Justiça. Incabimento. Precedentes.

1. Na esteira da jurisprudência aplicável ao caso, é incabível ação rescisória contra julgado que não decide o mérito da ação. Precedentes:

2. Agravo interno desprovido. (AgInt na AR n. 5.934/CE, Rel. Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, DJe 1º/10/2018.)

Processual Civil. Agravo interno na ação rescisória. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Art. 485 do Código de Processo Civil de 1973. Necessidade de enfrentamento do mérito da demanda. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada.

[...]

II – A teor do disposto no art. 485 do Código de Processo Civil, somente é passível de ação rescisória o julgado que enfrentou matérias de mérito. Precedentes da Corte Especial e da Primeira Seção desta Corte.

III – Não cabimento de ação rescisória para desconstituir decisão que negou seguimento a recurso especial por ausência de preparo.

[...]

V – Agravo Interno improvido. (AgInt na AR n. 5.774/PB, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 27/3/2017.)

Processual Civil. Ação rescisória. Violação literal de disposição de lei. Artigo 485, V, do CPC/1973. Acórdão rescindendo que não examinou o mérito da demanda. Incompetência do STJ. Precedentes. Processo extinto sem resolução de mérito. Agravo regimental não provido.

[...]

2. Verifica-se que o v. acórdão rescindendo apreciou apenas o cabimento dos Embargos Infringentes, e não julgou o mérito.

3. Dispõe a ementa do *decisum* rescindendo: o “*artigo 530 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, não autoriza a oposição dos embargos infringentes na hipótese em que o acórdão recorrido não aprecia o mérito da causa*” (fl. 566), portanto, não houve julgamento de mérito pelo STJ.

4. A “*sentença de mérito*” a que se refere o art. 485 do CPC, sujeita a ação rescisória, é toda a decisão judicial (= sentença em sentido estrito, acórdão ou decisão interlocutória) que faça juízo sobre a existência ou a inexistência ou o modo de ser da relação de direito material objeto da demanda” (REsp n. 784.799/PR, publicado em 2.2.2010, Primeira Turma, Ministro Teori Albino Zavascki). (grifo acrescentado).

5. No mais, esclareça-se que o STJ firmou o entendimento de que a Ação Rescisória tem como finalidade a desconstituição de decisão de mérito.

[...]

8. Agravo Regimental não provido. (AgRg na AR n. 4.799/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 8/11/2016.)

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental no recurso especial. Adesão a programa de parcelamento. Desistência homologada. Extinção do feito sem exame do seu mérito. Precedente: REsp 1.124.420/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009, julgado como representativo de controvérsia. Descabimento da ação rescisória, na hipótese, por inexistir decisão de mérito. Acórdãos paradigmáticos: REsp 1.246.515/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 16.5.2011; AgRg no AgRg no Ag 836.488/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 24.8.2011; e AR 2.381/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJe 1.2.2010. Agravo regimental de Tuna One S/A ao qual se nega provimento.

[...]

2. Não há censura a se fazer ao acórdão de origem que indeferiu liminarmente a inicial, a qual objetivava rescindir acórdão do Tribunal que majorou percentual de verba honorária, fixada em sentença homologatória de pedido de desistência formulado pela parte Recorrente nos autos do Embargos à Execução Fiscal, considerando que, diante da ausência de sentença com resolução de mérito, não há se falar em cabimento da Ação Rescisória, sobretudo fundada no art. 485, V do CPC (REsp 1.246.515/RS, Rel. Min. *Mauro Campbell Marques*, DJe 16.5.2011; AgRg no AgRg no Ag 836.488/RS, Rel. Min. *Luis Felipe Salomão*, DJe 24.8.2011; e AR 2.381/RJ, Rel. Min. *Castro Meira*, DJe 1.2.2010).

3. Agravo Regimental de *Tuna One S/A* desprovido. (AgRg no REsp n. 1.194.335/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, Primeira Turma, DJe 28/4/2016.)

Processual Civil. Ação rescisória ajuizada contra acórdão que não decide o mérito da causa. Não cabimento. Acórdão rescindendo em conformidade com a jurisprudência do STJ já firmada à época. Incidência da Súmula 343 do STF.

1. Não é cabível ação rescisória dirigida contra decisão que não adentra o mérito da causa. Precedentes.

2. Na hipótese vertente, o acórdão impugnado, que deu provimento ao recurso especial da parte adversa, não sindicou sobre o mérito da ação, limitando-se a decidir acerca de questão processual concernente ao cabimento dos embargos infringentes.

[...]

4. Ação rescisória não conhecida. (AR n. 4.823/AL, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Terceira Seção, DJe 9/12/2015.)

Agravo regimental na ação rescisória. Acórdão rescindendo que examina valor fixado a título de *astreintes*. Sentença de mérito. Ausência.

1. É cabível ação rescisória contra sentença de mérito, transitada em julgado, nos termos do art. 485, *caput*, do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que a discussão sobre o valor fixado a título de multa diária (*astreintes*), no acórdão rescindendo, proferido em agravo de instrumento, surgiu no bojo de uma questão incidental. Não se trata de consectário da sentença de mérito, de modo que não há como falar na existência de coisa julgada, hábil a ser rescindida.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg na AR n. 5.180/DF, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, DJe 15/4/2015.)

Processual Civil. Agravo regimental na ação rescisória. Recurso especial provido monocraticamente. Deserção da apelação afastada. Decadência. Enunciado n. 401 da Súmula do STJ. Ausência de decisão sobre o mérito da causa.

1. A decisão rescindenda cuidou apenas da validade do preparo do recurso da apelação, afastando a deserção. Revela-se incabível, portanto, a presente ação rescisória, própria para enfrentar julgado que analisa o mérito da demanda. Precedentes.

[...]

3. Agravo regimental improvido. (AgRg na AR n. 4.939/AL, de minha relatoria, Segunda Seção, DJe 17/6/2014.)

Agravo regimental na ação rescisória. Decisão rescindenda. Deserção de recurso especial. Inexistência de decisão de mérito. Inadmissibilidade da ação rescisória. Indeferimento da inicial.

1. Não se sujeita o acórdão que mantém a decisão que julgara deserto o recurso especial à excepcional forma impugnativa da coisa julgada representada na ação rescisória.

2. Manifesta a inexistência de apreciação do mérito da demanda, refugindo-se, por completo, do quanto disposto no “caput” do art. 485 do CPC.

3. A competência desta Corte Superior para o processo e julgamento de ação rescisória restringe-se às decisões de seus órgãos fracionários que examinem o mérito da causa, o que não se confunde com aquela que declara deserto o recurso.

4. Indeferimento da petição inicial mantido.

5. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg na AR n. 5.012/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, DJe 1º/10/2012.)

Ademais, flagrantemente, a inicial nem mesmo descreve caso em que haveria clara ofensa à coisa julgada. Eis o que alega o autor:

45. Acolhendo parcialmente a pretensão condenatória deduzida pela Associação Ré, o Juízo singular prolatou sentença condenatória, cujo dispositivo restou vazado nos seguintes termos, *in verbis*:

Diante do exposto, e do que mais dos autos constem, *julgo procedente em parte o pedido inicial para condenar o réu para que pague aos litisconsortes habilitados nos autos as diferenças de percentual do rendimento da Caderneta de Poupança*, diferenças estas referentes à remuneração de junho/1987 e janeiro de 1989, conforme pedido na inicial, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, vez que a de março de 1990 é de competência da Justiça Federal.

46. A referida sentença foi mantida pelas instâncias superiores em sua parte substancial, sendo alterada tão-somente para *estender os seus efeitos a todos os*

poupadores do Estado do Paraná que mantinham poupança junto ao Banco do Brasil nas datas em que foram efetivados os referidos expurgos.

47. Transitada em julgado, vários poupadores beneficiados pelo provimento jurisdicional condenatório requereram a liquidação do julgado, nos termos do art. 97, da Lei n. 8.078/90.

[...]

49. Diante da dificuldade de se localizar todos os possíveis beneficiários do comando condenatório da sentença coletiva, o M.M. Juiz, na ânsia de lhe dar eficácia imediata e de poupar esforços nas liquidações e execuções individuais, resolveu, *ex officio*, alterar a sua natureza, proferindo a seguinte decisão, *in verbis*:

Partindo-se da premissa de que o processo é um mero instrumento social para eliminar a lide e, de consequência, realizar os fins para os quais foi concebido no menor espaço de tempo possível, constato que, transitada em julgado a sentença que reconheceu o direito dos poupadores, ***não há outra coisa a fazer neste processo senão dar eficácia mandamental à decisão de fls. 515/523 e assim determinar que o Banco, em dez dias, deposite em nome dos poupadores, cuja lista se encontra acostada aos autos (f. 728), a importância a que foi condenado a pagar*** (*sic* remunerar mediante depósito), acrescida de juros de mora de 0,5%, a contar da citação, cf. determinando na sentença de f. 395, mais correção monetária, observando-se para tanto a S. 37, do STJ; o INPC de março/91 até 06/94; o IPCr de 07/94 até 07/95 e daí em diante o Dec. Lei 1.544/95, ***pena de multa diária de R\$ 10.000,00.*** (Grifos nossos)

50. Como restou demonstrado, o STJ, adentrando no mérito do recurso especial aviado pelo Banco do Brasil (REsp 767.741/PR), concluiu que a alteração empregada pelo Juízo singular, em se tratando de ação civil pública, era válida, pois impediria o manejo de execuções multitudinárias, o que geraria o assoberbamento da máquina judiciária.

No acórdão rescindendo, como se pode verificar, apenas se manteve a possibilidade de o Juiz determinar o cumprimento da sentença mediante procedimento que, segundo o autor da presente rescisória, seria incompatível com a natureza do título exequendo. Porém, em nenhuma passagem da inicial, indicou nem reproduziu texto da sentença exequenda que cuidasse dessa mesma matéria. Prende-se o autor ao dispositivo final do título judicial que determina à instituição financeira “que pague” as diferenças de remuneração das cadernetas de poupança. Tal dispositivo, no entanto, não detalhou o modo de executar nem como tal pagamento deveria ser realizado na fase do respectivo cumprimento – se pagamento em dinheiro direto aos poupadores, se mediante depósito em

conta judicial, se depósito direto na conta poupança, se mediante liquidação seguida da execução etc.

A propósito, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, nesse mesmo sentido, afirmam que “o prestígio e a proteção que o ordenamento jurídico conferem à coisa julgada justifica esta hipótese de rescindibilidade: será rescindível, assim, a sentença obtida quando já haja, sobre a *res deducta*, coisa julgada material. A proibição é de novo julgamento, independentemente ou não de o juiz confirmar o anterior: ele, o segundo juiz, simplesmente está impedido de conhecer a matéria, em razão do chamado efeito negativo da coisa julgada material” (Curso de Direito Processual Civil. 11ª ed. Salvador: Editora JusPODIVM, vol. 3, p. 433).

No caso presente, portanto, não tendo havido rejuízo de questão jurídica objeto da sentença exequenda, inexistente afronta à coisa julgada, o que também inviabiliza a presente rescisória nesse ponto. Nesse sentido:

Ação rescisória. Contrato de participação financeira. Telefonia fixa. Subscrição de ações. Liquidação de sentença. Balancete mensal. Cálculo. Coisa julgada. Violação. Não ocorrência.

1. O ponto central da controvérsia reside em saber se o acórdão rescindendo, proferido na fase de cumprimento de sentença, ao definir o balancete mensal como critério de apuração do valor patrimonial da ação - VPA - teria ofendido a coisa julgada operada na liquidação de sentença.

2. Não tendo a sentença que transitou em julgado definido os detalhes da liquidação, mormente o critério jurídico para aferição do VPA, não há como se cogitar de ofensa à coisa julgada pela decisão de liquidação.

3. Pedido rescisório julgado improcedente. (AR n. 6.344/DF, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, DJe 19/11/2020.)

Quanto aos arts. 95, 97, 98, 100 e 103, § 3º, do CDC (Lei n. 8.078/1990), 461, 461-A, 475-I e 475-J do CPC/1973, 11 e 15 da Lei n. 7.347/1985, todos foram invocados na ação rescisória com o propósito de impor a liquidação e a execução na fase de cumprimento da sentença proferida nos autos da ação civil pública, repelindo, assim, a ordem de depósito direto nas cadernetas de poupança.

Conforme anteriormente destacado, tal matéria não se confunde com o mérito da ação, representado pelo direito material deduzido na inicial da ação civil pública. Diz respeito tão somente à questão processual imprópria de ser reapreciada na ação rescisória, tendo em vista que o acórdão rescindendo

igualmente não enfrentou o mérito da demanda, pertinente às diferenças na remuneração das cadernetas de poupança.

Acrescento que, no que se refere à necessidade de proceder à liquidação do julgado, tema bastante invocado pelos autores, a ação rescisória também esbarra no óbice da Súmula n. 343 do STF, com o seguinte teor:

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Isso porque o acórdão rescindendo foi proferido em 15/12/2009 (e-STJ fls. 917/933), período em que a obrigatoriedade de proceder à liquidação da sentença em processos envolvendo diferenças em rendimentos de cadernetas de poupança não estava pacificada nesta Corte Superior. Para ilustrar, confirmam-se os seguintes precedentes da *Terceira Turma*, que dispensavam prévia liquidação e consideravam necessários simples cálculos aritméticos:

Recurso especial. Processual Civil. Consumidor. Ação coletiva de consumo. Expurgos inflacionários. Cumprimento individual de sentença coletiva. Eficácia da coisa julgada. Limites geográficos. Validade. Território nacional. Juros de mora. Termo inicial. Citação. Ação coletiva de conhecimento. Liquidez da obrigação. Expurgos inflacionários. Condição de beneficiário. Inversão do ônus da prova. *Quantum debeatur*. Meros cálculos aritméticos. Liquidação. Dispensabilidade. Honorários advocatícios. Cumprimento de sentença. Relações processuais distintas. Cabimento. Agravo interno. Necessidade de julgamento colegiado. Esgotamento das instâncias ordinárias. Inexistência de caráter protelatório ou manifesta improcedência. Multa. Sanção processual afastada.

1. Ação de cumprimento individual de sentença coletiva na qual se visa executar a sentença de procedência do pedido da ação coletiva de consumo ajuizada pelo IDEC em face do recorrente, autuada sob o número 1998.01.1.016798-9, que teve curso no Distrito Federal.

2. Recurso especial interposto em: 31/03/2016; conclusos ao gabinete em: 26/06/2019; aplicação do CPC/73.

3. O propósito recursal consiste em determinar: *a)* se os efeitos “erga omnes” da sentença proferida em ação coletiva de consumo estão limitados pela competência territorial do juiz prolator; *b)* se a sentença coletiva relacionada a expurgos inflacionários demanda, necessariamente, a passagem pela fase de liquidação; *c)* qual o termo inicial da fluência dos juros moratórios na obrigação fixada em ação coletiva de consumo; *d)* se são devidos honorários advocatícios no cumprimento individual de sentença coletiva; e *e)* se o agravo regimental interposto pelo recorrente na origem tinha caráter protelatório.

[...]

6. Em regra, a obrigação reconhecida na sentença de procedência do pedido de ação coletiva de consumo referente a direitos individuais homogêneos é genérica, ocasião na qual depende de superveniente liquidação para que se definam o *cui* e o *quantum debeatur*. Precedentes.

7. A iliquidez da obrigação contida na sentença coletiva e a indispensabilidade de sua liquidação dependem de: *a)* existir a efetiva necessidade de se produzir provas para se identificar o beneficiário, substituído processualmente; ou de *b)* ser imprescindível especificar o valor da condenação por meio de atuação cognitiva ampla.

8. No que toca à identificação do beneficiário da sentença coletiva, ao correntista que busca a recomposição de expurgos inflacionários incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos. Tese repetitiva. Tema 411/STJ.

9. Quanto à delimitação do débito, quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá, desde logo, promover o cumprimento da sentença (arts. 475-J, do CPC/73; 509, § 2º, do CPC/15).

10. Se uma sentença coletiva reconhece uma obrigação inteiramente líquida, tanto sob a perspectiva do *cui* quanto do *quantum debeatur*, a liquidação é dispensável, pois a fixação dos beneficiários e dos critérios de cálculo da obrigação devida já está satisfatoriamente delineada na fase de conhecimento da ação coletiva.

11. *Na espécie, a determinação do cui debeatur depende apenas da verossimilhança das alegações do consumidor de ser cliente do Banco do Brasil, em janeiro de 1989 e com caderneta de poupança com aniversário em referido marco temporal, sendo, ademais, possível obter, mediante operações meramente aritméticas, o montante que os consumidores entendem corresponder ao seu específico direito.*

[...]

14. Recurso especial *parcialmente provido*. (REsp n. 1.798.280/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 4/5/2020.)

Processual Civil. Execução de sentença proferida em ação coletiva. Possibilidade de que a execução de direitos individuais homogêneos seja promovida por associação na qualidade de representante de seus associados. A sentença condenatória coletiva pode, em circunstâncias específicas, ser liquidada por cálculos, prescindindo-se de prévio procedimento judicial de liquidação. A penhora deferida contra instituição financeira pode recair sobre valores que esta tenha em conta-corrente.

[...]

- Diante das circunstâncias específicas do caso, a execução coletiva pode dispensar a prévia liquidação por artigos ou por arbitramento, podendo ser feita por simples cálculos, na forma da antiga redação do art. 604, CPC.

[...]

Recurso não conhecido. (REsp n. 880.385/SP, Rel. Ministra Nancy Andrichi, DJe 18/9/2008.)

A *Segunda Seção* uniformizou a matéria no sentido de impor a prévia liquidação de sentença no julgamento dos EREsps n. 1.705.018/DF e 1.590.294/DF, ambos julgados em 9/12/2020, Relatora originária Ministra *Nancy Andrichi*, Relator para acórdão Ministro *Luis Felipe Salomão*, DJe 5/4/2021 e DJe 10/2/2021, respectivamente, assim ementados:

Embargos de divergência. Execução individual de sentença coletiva. Expurgos inflacionários. Necessidade de prévia liquidação.

1. A condenação oriunda da sentença coletiva é certa e precisa — haja vista que a certeza é condição essencial do julgamento e o comando da sentença estabelece claramente os direitos e as obrigações que possibilitam a sua execução —, porém não se reveste da liquidez necessária ao cumprimento espontâneo da decisão, devendo ainda ser apurados em liquidação os destinatários (*cui debeat*) e a extensão da reparação (*quantum debeat*). Somente nesse momento é que se dará, portanto, a individualização da parcela que tocará ao exequente segundo o comando sentencial proferido na ação coletiva.

2. O cumprimento da sentença genérica que condena ao pagamento de expurgos em caderneta de poupança deve ser precedido pela fase de liquidação por procedimento comum, que vai completar a atividade cognitiva parcial da ação coletiva mediante a comprovação de fatos novos determinantes do sujeito ativo da relação de direito material, assim também do valor da prestação devida, assegurando-se a oportunidade de ampla defesa e contraditório pleno ao executado.

3. Embargos de divergência não providos.

O fato de a jurisprudência da *Segunda Seção* ter se consolidado no sentido de considerar necessária a prévia liquidação não afasta a incidência da Súmula n. 323 do STF. Nesse sentido:

Agravo interno na ação rescisória. Servidor público. Incidência integral do reajuste de 28,86% sobre a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação – GEFA. Matéria controvertida à época da prolação do acórdão rescindendo. Incidência da Súmula 343/STF. Violação de literal dispositivo legal não configurada. Ofensa à coisa julgada não caracterizada.

1. O tema relativo à incidência do reajuste de 28,86% sobre a GEFA não se encontrava pacificado à época da prolação do acórdão rescindendo, de modo que é incabível a propositura de Ação Rescisória em virtude da incidência da Súmula 343 do STF.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que não se pode utilizar Ação Rescisória para alterar acórdãos com base em posterior consolidação jurisprudencial da matéria em sentido diverso, mesmo que resultante de julgamento realizado sob o rito de resolução de recursos repetitivos.

[...]

4. No julgamento da AR 5.667/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 29/11/2019, em caso absolutamente análogo, a Primeira Seção decidiu pela aplicação da Súmula 343/STF e pela não ocorrência de afronta à coisa julgada.

5. Agravo Interno não provido. (AglInt nos EDcl na AR n. 6.698/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 18/12/2020.)

Embargos de declaração. Omissão configurada. Agravo interno. Embargos de divergência. Ação rescisória. Aplicação da Súmula 343 do STF. Impossibilidade de utilização da rescisória para adequação à alteração jurisprudencial posterior ao acórdão rescindendo.

1. "A pacificação da jurisprudência desta Corte em sentido contrário e posteriormente ao acórdão rescindendo não afasta a aplicação do enunciado n. 343 da Súmula do STF." (REsp 736.650/MT, Corte Especial, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20/8/2014, DJe 1/9/2014)

[...]

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão e negar provimento ao agravo interno. (EDcl no AgInt nos EAREsp n. 1.328.104/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 12/11/2020.)

Ante o exposto, *julgo extinta* a presente ação rescisória sem julgamento do mérito.

Custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC/2015, pelo autor.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Raul Araújo: Sr. Presidente, penso que a decisão rescindenda está sendo contrariada em seu enunciado, em seu conteúdo e que, com isso, se contraria precedente da Corte Especial. Aquele referido pela eminente Relatora,

a quem cumprimento pelo voto, assim como também o eminente Revisor. Mas, S. Exa. refere ao julgado do qual foi Relator o eminente *Ministro Luis Felipe Salomão*, cujo item 2 da ementa é muito expressivo ao dizer que:

A sentença genérica prolatada no âmbito da ação civil coletiva [aqui, também, era uma ação proposta pela mesma Apadeco] não confere ao vencido o atributo de devedor de quantia certa ou já fixada em liquidação, porquanto, em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, pois *não se reveste de liquidez necessária ao cumprimento espontâneo no comando sentencial, não sendo aplicável a reprimenda prevista no art. 475-J do CPC* (REsp 1.247.150/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011).

Agregando, em minha manifestação, aquelas ponderações trazidas pelo eminente *Ministro Marco Aurélio Bellizze*, de que temos um voto extremamente técnico por parte do eminente *Ministro Antonio Carlos Ferreira*, penso que é melhor que adotemos o entendimento da eminente Relatora, embora menos técnico, por ser mais justo e correto, no caso. O entendimento da eminente Relatora, *data venia*, é aquele que vai, realmente, realizar a Justiça, no caso.

VOTO

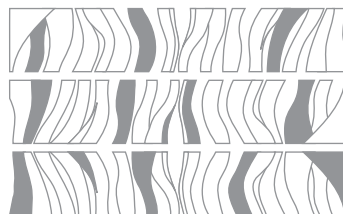
O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Presidente. Meu voto acompanha o da eminente relatora na mesma linha, agora, do Ministro Raul e do Ministro Bellizze.

O voto Ministro Antonio Carlos Ferreira, que abriu a divergência, é extremamente técnico.

Entretanto, as peculiaridades do caso, especialmente em se tratando de uma ação coletiva com uma grande dimensão sócio-econômica, como essa proposta pela Apadeco, vou pedir vênias à divergência para acompanhar o voto da eminente Relatora, que deu uma solução para um grave problema que está se avizinhando e seguindo, como mencionado pelo Ministro Raul, a linha recentemente traçada pela Corte Especial do STJ.

Enfim, acompanho a Relatora.

É o voto.



Terceira Turma

RECURSO ESPECIAL N. 1.604.422-MG (2016/0125190-8)

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Recorrente: Pamella Paolla Fonseca Diniz

Recorrente: Jeronimo Patrocinio

Recorrente: Paulo Cesar Diniz

Advogados: Maurício Lúcio Mendes - MG141279

Igour Armond Mendes - MG132469

Larissa Sousa Mendes - MG125344

Recorrido: Banco BCN S/A

Advogados: Gisaldo do Nascimento Pereira - DF008971

Adriana Ferreira dos Reis - MG073868

Paula de Paiva Santos - DF027275

Aretha de Souza Sales e outro(s) - MG118702

Aline Elias Lasneaux Diniz Reis - DF041568

Interes.: Cerealista Guanabara Ltda

EMENTA

Recurso especial. Direito Civil e Processual Civil. CPC de 1973. Bem de família dado em garantia de contrato diverso do que ensejou a execução. Impenhorabilidade afastada. Impossibilidade. Interpretação restritiva das exceções previstas no art. 3º da Lei 8.009/90.

1. Controvérsia estabelecida em sede de embargos de terceiro por não ter sido reconhecida a impenhorabilidade de bem de família, sendo mantida a penhora incidente sobre um bem imóvel pertencente aos recorrentes.

2. A impenhorabilidade do bem de família decorre dos direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana e à moradia, de forma que as exceções previstas na legislação não comportam interpretação extensiva.

2. Tratando-se de execução proposta por credor diverso daquele em favor do qual fora outorgada a hipoteca, é inadmissível a penhora

do bem imóvel destinado à residência do devedor e de sua família, não incidindo a regra de exceção do artigo 3º, inciso V, da Lei n. 8.009/90.

3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2021 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

DJe 27.8.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de Recurso Especial interposto por *Pamella Paolla Fonseca Diniz, Jerônimo Patrocínio e Paulo César Diniz* contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, em ação de embargos de terceiro, afastou a tese de impenhorabilidade de bem de família e manteve a penhora que incide sobre um imóvel do qual os recorrentes são possuidores.

Consta dos autos que o recorrido promoveu uma ação de execução contra os recorrentes, no bojo da qual indicou à penhora o único imóvel pertencente a estes últimos e utilizado para a residência da família.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido e determinou a desconstituição da penhora. Contudo, em sede de apelação, o Tribunal recorrido, entendendo que o bem fora dado em garantia do negócio que embasou a execução, reformou a sentença e restabeleceu a constrição.

Foram opostos embargos de declaração e o órgão *a quo* esclareceu os fundamentos do acórdão originário.

Segundo a tese dos recorrentes, a decisão viola o artigo 1º da Lei n. 8.009/90, pois não incide no caso concreto a exceção prevista no art. 3º, inciso V, da mesma lei, considerando que não se trata de execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar. Ainda de acordo com a tese recursal, havia uma hipoteca em favor de outro credor (Banco do Brasil), constituída há muitos anos e para garantir outro negócio jurídico.

Além disso, teria havido violação aos artigos 463 e 535, I e II, ambos do CPC de 1973, pois: *i)* houve modificação da fundamentação do acórdão recorrido por ocasião do acolhimento dos embargos de declaração; e *ii)* o acórdão recorrido é omissivo, pois não se manifestou sobre o fato de o recorrido não ser credor hipotecário.

O recorrido apresentou contrarrazões, alegando, em resumo, que: *i)* “independentemente da Instituição Financeira a discussão é o ato em si e não o seu destinatário”; *ii)* a demora na oposição dos embargos de terceiro revela aceitação da constrição; e *iii)* a rediscussão sobre a impenhorabilidade ensejaria rediscussão de matéria fática.

Por meio da decisão de fls. 249-253, neguei provimento ao recurso especial, ensejando a oposição de embargos de declaração, que foi rejeitado (fls. 287-292).

Contra essa decisão foi interposto agravo interno (fls. 296-303), ao qual foi negado provimento (fls. 337-344).

Os recorrentes novamente opuseram embargos de declaração, insistindo na tese de que vem ocorrendo erro na apreciação da causa desde o acórdão do Tribunal de origem, o que teria se repetido nas decisões proferidas por esta Corte.

Verificando a omissão apontada pelos recorrentes, foi dado provimento aos embargos de declaração “para tornar sem efeito as decisões anteriores”, viabilizando nova análise das questões postas no recurso (fls. 374-376).

É o relatório.

Passo a decidir.

VOTO

Eminentes colegas. Assiste razão aos recorrentes.

Inicialmente, registro que, ao contrário do que fora afirmado nas contrarrazões, a solução da questão não encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula deste Tribunal Superior, pois não há necessidade de rediscussão de matéria fática. Ao contrário, é possível decidir o mérito do recurso a partir das premissas fáticas estabelecidas pela decisão recorrida.

Com efeito, o acórdão originário do Tribunal a quo apresenta os seguintes fundamentos:

Cumpre ressaltar que a impenhorabilidade decorrente das disposições da Lei 8.009/90 não é oponível na execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real.

Ora, ao dar em garantia ao cumprimento da cédula de crédito bancário o bem de família, por óbvio, renunciou o apelado Paulo César Diniz – proprietário do imóvel – à impenhorabilidade, o que não encontra nenhum óbice na legislação em vigor (fls. 163-170).

Por isso, considerando a exceção prevista no artigo 3º, inciso V, da Lei 8.009/90, foi dado provimento ao recurso de apelação para restabelecer a penhora sobre o imóvel em questão.

Inconformados com a análise feita pelo Tribunal de origem, já que o processo principal não trata de execução hipotecária, os recorrentes opuseram embargos de declaração, os quais, apesar de terem sido formalmente rejeitados, ensejaram os seguintes esclarecimentos:

Conforme se extrai do título de domínio do imóvel, foi ele indicado pelos aqui embargantes, em hipoteca junto a vários outros credores.

Esta constatação afasta o bem da impenhorabilidade.

Há de se reconhecer que não prevalece a alegada impenhorabilidade do imóvel constrictado, como sendo bem de família, já que os titulares do domínio, os reais devedores da execução, abriram mão de eventual impenhorabilidade e deram o imóvel, voluntariamente, em hipoteca (fls. 183-186).

Portanto, diversamente do que vinha sendo considerado nas decisões anteriores, não se trata de execução hipotecária, já que o imóvel dos recorrentes não foi dado em hipoteca em favor do recorrido por ocasião da celebração do negócio jurídico cujo inadimplemento deu ensejo ao processo de execução em que foi realizada a penhora.

Conforme reconhecido pelo Banco em suas contrarrazões e anotado nos fundamentos do acórdão recorrido, fora constituída garantia hipotecária em

favor de outra instituição financeira (Banco do Brasil S/A) para garantia de contrato representado pela emissão de uma cédula de crédito bancário.

Dessa forma, não se tratando de execução da hipoteca, não há que se falar na incidência da regra excepcional do artigo 3º, V, da Lei n. 8.009/90:

Art. 3º. A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

(...)

V – **para execução de hipoteca sobre o imóvel** oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar (negritei).

Neste caso, já que a garantia real fora constituída apenas em favor de outra instituição, não poderia ter sido afastada a regra de impenhorabilidade, restando violado o 1º, *caput*, da referida Lei:

Art. 1º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas em Lei.

A impenhorabilidade do bem de família decorre dos direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CF) e à moradia (artigo 6º, *caput*, CF), de forma que as exceções que admitem a penhora não comportam interpretação extensiva, conforme vem decidindo esta Corte Superior:

Civil. Recurso especial. Execução. Empréstimo. Penhora do imóvel. Bem de família. Exceção à regra da impenhorabilidade do bem de família. Sentença penal condenatória. Ausência. Interpretação restritiva. Presunção. Impossibilidade. 1. Agravo de instrumento interposto em 03/08/2018, recurso especial interposto em 16/04/2019 e atribuído a este gabinete em 24/09/2019. 2. O propósito recursal consiste em determinar pela legalidade da aplicação na hipótese da exceção à impenhorabilidade do bem de família, prevista no art. 3º, VI, da Lei n. 8.009/1990, considerando a ausência de condenação penal em definitivo. 3. A lei estabelece, de forma expressa, as hipóteses de exceção à regra da impenhorabilidade do bem de família. 4. O art. 3º, VI, da Lei n. 8.009/1990 expressamente afastou a impenhorabilidade quando o bem imóvel é adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens. 5. Na hipótese, não há sentença penal condenatória e, mesmo que seja em função da prescrição, é impossível presumir sua existência para fins de aplicação da exceção contida no art. 3º, VI, da Lei 8.009/90. 6. Recurso

especial provido. (REsp 1.823.159/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/10/2020, DJe 19/10/2020).

Também em razão da interpretação restritiva que deve ser dada à regra excepcional invocada pelo Tribunal *a quo*, não é possível afastar a impenhorabilidade diante da constituição de hipoteca pretérita em favor de outro credor.

Nesse sentido, também já decidiu esta Corte:

Processual Civil. Execução. Hipoteca. Bem de família. Ressalva do art. 3º, V, da Lei n. 8.009/90. Restrição ao contrato garantido pela hipoteca do bem de família. Propriedade de mais de um imóvel. Residência. - A ressalva prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/90 aplica-se, tão-somente, à hipótese de execução da hipoteca que recai sobre o bem de família dado em garantia real, pelo casal ou pela entidade familiar, de determinada dívida. Assim, não há de se falar no afastamento do privilégio da impenhorabilidade na execução de outras dívidas, diversas daquela garantida pela hipoteca do bem de família. - É possível considerar impenhorável o imóvel que não é o único de propriedade da família, mas que serve de efetiva residência. Recurso especial provido. (REsp 650.831/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 308)

Ademais, não se sustenta o fundamento de que os recorrentes abriram mão da impenhorabilidade quando ofereceram o imóvel em garantia a terceiro, pois se trata de benefício irrenunciável.

Confira-se:

Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Submissão à regra prevista no Enunciado Administrativo 03/STJ. Execução fiscal. Bem de família. Proteção legal. 1. No regime do CPC/73, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de que “a indicação do imóvel como garantia não implica em renúncia ao benefício da impenhorabilidade do bem de família, em razão da natureza de norma cogente, prevista na Lei n. 8.009/90” (AgRg no REsp 1.108.749/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 13/08/2009, DJe 31/08/2009), ou seja, “conforme já assentado pelo STJ, a proteção conferida pela Lei 8.009/1990 não admite renúncia pelo proprietário” (REsp 1.487.028/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 18/11/2015). No mesmo sentido: REsp 828.375/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe 17/02/2009; REsp 864.962/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/02/2010, DJe 18/02/2010; AgRg nos EREsp 888.654/ES, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 18/03/2011. 2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.754.525/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019).

Por essas razões, voto no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso especial para desconstituir a penhora do imóvel dos recorrentes levada a efeito na execução promovida pelo recorrido, ficando prejudicada a análise dos demais fundamentos recursais.

Finalmente, conforme já ressaltado pelo Ministério Público Federal às fls. 244-246, este recurso “tem origem em embargos de terceiro inexistindo interesse de menor ou incapaz” e “não se constata na causa interesse público ou social”. Por isso, não havendo fundamento para a sua intervenção, deve ser retirado o registro do parquet dos cadastros deste recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.745.411-RS (2018/0097413-1)

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Recorrente: J L F V

Advogados: Paulo Campos Costa - RS056546

Gustavo Campos Costa - RS055388

Kleyton Ferreira da Costa Silva - RS093474B

Recorrido: H T M

Advogado: Sem Representação nos Autos - SE000000M

EMENTA

Recurso especial. Ação de investigação de paternidade, em que se pretende seja declarada a coexistência da paternidade socioafetiva com a paternidade biológica (multiparentalidade), de acordo com orientação jurisprudencial vinculante do Supremo Tribunal Federal. Extinção do feito sem julgamento de mérito, em razão de suposta conformação da coisa julgada em ação anterior na qual se reconheceu a prevalência da paternidade socioafetiva, presumida pelo Estado de posse de filiação, sobre a paternidade biológica. Lides diversas, com pedidos, em certa extensão, e causa de pedir distintos. Reconhecimento. Coisa julgada. Afastamento. Necessidade. Recurso especial provido.

1. A controvérsia submetida à análise desta Corte de Justiça centra-se em definir, em síntese, se a ação subjacente, na qual se pretende o reconhecimento e a declaração da paternidade biológica da parte demandada, mantendo-se, no assentamento de nascimento do autor, o pai registral (pai socioafetivo), desborda da coisa julgada formada em ação anterior, entre as mesmas partes, em que se vindicou o reconhecimento da paternidade biológica, em substituição à figura do pai registral.

2. A eficácia preclusiva da coisa julgada impede o ajuizamento de nova ação, entre as mesmas partes, com o escopo de rediscutir a lide definitivamente julgada, reeditando, para isso, a mesma causa de pedir e pedido expendidos na ação primeva. Pressupõe-se, para tanto, a tríplice identidade dos elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido).

2.1 É fato inquestionável que, em ambas as ações, o demandante pretende o reconhecimento da paternidade biológica em relação ao réu, sendo irrelevante, a esse propósito, o *nomen juris* atribuído pelo autor em cada demanda. Há, nesse pedido feito nas ações em cotejo, uma destacada distinção quanto a sua extensão: enquanto na primeira ação objetivou-se a retificação do assento de nascimento, a fim de substituir o nome ali constante, do pai registral, pelo nome do pai biológico; na subjacente ação, o autor busca o reconhecimento concomitante dos vínculos parentais de origem afetiva e biológica, pugnando, assim, pela inclusão da respectiva filiação baseada na origem biológica no seu registro de nascimento, sem prejuízo da atual filiação socioafetiva do autor. Já se pode antever que o pedido de reconhecimento de paternidade, objeto indiscutivelmente das ações ora em exame, não se apresenta formulado de modo idêntico nas ações em exame, sobretudo na extensão vindicada em cada qual, o que autorizaria, por si, a conclusão de que se trata de lides diversas.

2.2 Afigura-se absolutamente possível, ademais, a repetição de pedido feito em ação anterior, transitada em julgado, sem que se incorra, nessa nova ação, no pressuposto processual negativo *da* coisa julgada, na hipótese desse pedido encontrar-se fundado em fatos e ou fundamentos jurídicos diversos, caso dos autos.

3. Para a adequada delimitação da causa de pedir, de acordo com a teoria da substanciação, acolhida pelo sistema processual, impõe-se ao demandante o dever de, além de expor os fatos que, por sua relevância jurídica, repercutem em seu direito, também apresentar, em justificação, os fundamentos jurídicos deste, aduzindo a que título o ordenamento jurídico acolhe sua pretensão, sendo irrelevante, a esse propósito, a indicação de dispositivos legais (fundamento legal).

3.1 Ainda que sobre a motivação da sentença transitada em julgado não recaiam tais atributos, nos termos do art. 504, I e II do CPC/2015, sua análise também se revela imprescindível para se determinar o exato alcance da coisa julgada. Isso porque há uma inerente correlação lógica entre a *causa petendi* e o pedido nela fundado, gizados na inicial, com a fundamentação e a parte dispositiva, respectivamente, expendidas na sentença. Este exame, aliás, ganha especial relevância em se tratando de sentença de improcedência, como se deu na hipótese dos autos.

4. Na primeira ação, o autor deduziu (como fato jurídico) que, no ano de 2008, obteve ciência de que seu pai registral – falecido quando o demandante tinha apenas 7 anos de idade – não é seu pai biológico, razão pela qual, centrado no estado de filiação decorrente da origem biológica (fundamento jurídico), requereu o reconhecimento de paternidade em relação ao demandado, com respectiva modificação do registro de nascimento, fazendo dele constar o pai biológico, com exclusão do pai registral ali antes referido.

4.1 Em que pese à realização de exame de DNA, cujo laudo atestou, segundo a probabilidade de 99,99%, a paternidade biológica do demandado, o Tribunal de origem, ao final, julgou o pedido improcedente, sob o fundamento central de que a posse do estado de filho, por considerável período, a revelar, por si, a caracterização de paternidade afetiva, prevalece sobre a paternidade biológica, desfecho, esse, que transitou em julgado. A paternidade socioafetiva, tal como reconhecida naquele feito, encontra-se, esta sim, sob o manto da coisa julgada, indiscutivelmente.

4.2 Dos fundamentos adotados pela Corte estadual naquela ação, constata-se não ter havido nenhuma incursão propriamente quanto ao direito da personalidade consistente na busca pela origem genética e à possibilidade de coexistência dos vínculos de filiação constituído pela

relação afetiva e o originado pela ascendência biológica, na perspectiva da dignidade humana e da busca de felicidade do indivíduo (como veio a cancelar, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal) – até porque esses não foram os enfoques dados pelo demandante em suas alegações.

5. Na subjacente ação, o demandante, diversamente, busca o reconhecimento concomitante dos vínculos parentais de origem afetiva e biológica, com fundamento na absoluta compatibilidade dos direitos à ancestralidade e à origem genética com o da afetividade, afastando-se qualquer interpretação apta a ensejar a hierarquização dos correlatos vínculos, valendo-se expressamente da orientação jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal em 2016, com repercussão geral e força vinculante da seguinte tese jurídica: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (STF. RE 898.060, Relator Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, Processo Eletrônico – Repercussão Geral – Mérito. DJe-187, divulg. 23/08/2017, public. 24/08/2017).

6. Nesse contexto, a renovação do pedido de reconhecimento da paternidade biológica (em extensão diversa), com estes novos fundamentos jurídicos, evidenciam o manejo de uma lide absolutamente distinta daquela anterior, transitada em julgado.

6.1 A interpretação que ora se confere à hipótese dos autos – que guarda, em si, situação indiscutivelmente tênue – tem por norte hermenêutico a necessidade de se resguardar “o exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser”, capaz de transpor, acaso presentes, óbices processuais.

7. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr.

Ministro Relator, anotado as ressalvas do Sr. Ministro Relator, Moura Ribeiro e Nancy Andrichi.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2021 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

DJe 20.8.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: J. L. F. V. interpõe o presente recurso especial, fundado na alínea *a* do permissivo constitucional, em contrariedade a acórdão proferido, por maioria de votos, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Subjaz ao presente recurso especial “ação declaratória de paternidade biológica” promovida, em 24/4/2017, por J. L. F. V. contra H. T. M., tendo por propósito a procedência do pedido para “declarar que o requerido – H. T. M. – é o pai biológico do requerente – J. L. F. V. –, determinando, por conseguinte, a inclusão desta respectiva filiação baseada na origem biológica no seu registro de nascimento, *sem prejuízo da atual filiação socioafetiva do autor*” (e-STJ, fl. 12 - sem grifo no original).

Em sua narrativa, aduziu os seguintes fatos (e-STJ, fls. 1-2):

2) *O requerente nasceu na região de Pedras Altas, Município de Pinheiro Machado, no dia 12/01/1965, conforme documentado na certidão de registro em anexo. No ano de 1964, o requerido - H. T. M. - e a genitora do requerente - F. R. F. - mantiveram um relacionamento amoroso durante um período de aproximadamente 06 (seis) meses, quando ambos trabalhavam numa estância localizada no Cerro do Baú, interior do Município de Herval/RS.*

3) *O requerente foi concebido em virtude do relacionamento amoroso entre sua genitora e o requerido. Este, porém, não assumiu a responsabilidade decorrente da paternidade, pois não registrou o requerente como seu filho. O único suporte recebido pela genitora do autor foi uma ajuda financeira esporádica quando este tinha cerca de 01 (um) ano devida.*

4) Antes de o autor completar 02 (dois) anos de vida, sua genitora conheceu o senhor [L. M. dos S. V.] com quem contraiu matrimônio em março de 1969, ocasião na qual este resolveu registrar o requerente como se fosse seu filho biológico. O senhor Laudelino, porém, faleceu quando o requerente tinha aproximadamente 07 (sete) anos de vida.

5) Somente em 2008, o autor descobriu sua verdadeira origem biológica, pois neste ano sua genitora decidiu revelar que seu pai biológico não era o Senhor [L. M. dos S. V.], mas sim o requerido: H. T. M.

6) Determinado em saber sua origem biológica, o requerente ingressou com ação de investigação de paternidade em 16/01/2008 (Processo n.004/1.08.0000621-9) distribuída para a Vara de Família e Sucessões da Comarca de Bagé. Durante a instrução processual, foi realizada perícia genética (fls. 37/39, documento anexo) pelo Departamento Médico Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul em 19/08/2008, o laudo da perícia prova que o requerido é pai biológico do requerente com um índice de certeza de 99,99998920%.

7) A ação de investigação de paternidade (Processo n. 004/1.08.0000621-9) do requerente foi julgada procedente em 1º grau, porém, foi reformada pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado sob o fundamento de que a paternidade socioafetiva entre o requerente e seu falecido pai registral deveria se sobrepor à paternidade biológica existente entre o requerente e o requerido.

Em seus fundamentos de direito, em reforço à sua pretensão, apontou então recente julgado do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n. 898.060/SC), que adotou a tese da multiparentalidade (a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais).

Em tópico específico, registrou a inexistência de coisa julgada, nos seguintes termos (e-STJ, fl. 11):

22) In casu, não há do que se falar em coisa julgada, uma vez que o processo ajuizado pelo requerente contra o requerido (Processo n. 004/1.08.0000621-9) tratava-se de uma ação de investigação de paternidade e com pedido de substituição do pai registral pelo requerido - que suspeitava-se ser o pai biológico do requerente. Esta ação, porém, trata-se de uma ação declaratória de paternidade biológica para que a justiça declare que o requerente é filho biológico do requerido, determinando, por conseguinte, a inclusão no seu registro de nascimento desta respectiva filiação baseada na origem biológica, **sem prejuízo da atual filiação socioafetiva do autor.**

Antes mesmo de proceder à citação da parte demandada, o Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, com base no art. 485, V, do CPC, ante a ocorrência de coisa julgada (art. 337, §§ 1º e 4º, do CPC).

Irresignado, o demandante interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem, por maioria de votos, negou provimento nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 77):

Apelação cível. Ação declaratória de paternidade biológica. Retificação do registro de nascimento. Matéria decidida nos autos da ação de investigação de paternidade antes intentada pelo autor contra o réu. Coisa julgada.

O autor pretende rediscutir, por meio da presente ação, a paternidade biológica do réu, a qual restou afastada nos autos da outra ação de investigação de paternidade por ele intentada. Naquela demanda, a sentença de procedência restou reformada por esta Corte, cujo acórdão transitou em julgado. Inclusive, o demandante também promoveu ação rescisória na tentativa de reverter o resultado da demanda, cuja inicial restou indeferida. Há identidade de partes, causa de pedir e, também, de pedido, nos moldes do art. 337, §§ 12, 22 e 32, do NCP. Manutenção da sentença que extinguiu o feito com fundamento no art. 485, V, do CPC. *Negaram provimento, por maioria.*

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (e-STJ, fl. 107).

J. L. F. V., em seu recurso especial, fundado na alínea *a* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, aponta a violação dos arts. 337, §§ 1º e 4º, 485, V, 502, 503, 504, 505 e 508 do Código de Processo Civil; e 27 da Lei n. 8.069 (princípio da paternidade responsável).

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que, para que duas ações sejam idênticas, entre si, é necessário a identidade dos três elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido), o que não se dá na espécie. Aduz, a esse propósito, que a ação que transitou em julgado tinha por objetivo o “reconhecimento de vínculo biológico com a substituição do possível pai biológico (exame de DNA ainda não havia sido realizado) pelo pai registral socioafetivo no assento de nascimento” (e-STJ, fl. 120); enquanto que a subjacente ação tem por finalidade “a declaração judicial de que o recorrido é pai biológico do recorrente e sua inclusão no assento do registro civil, sem prejuízo da paternidade socioafetiva” (e-STJ, fl. 121).

Defende não haver identidade, inclusive, da causa de pedir. Para tanto, argumenta que, na ação promovida em 2008, transitada em julgada, seu pedido foi julgado improcedente por se reconhecer que a paternidade socioafetiva sobrepõe-se à paternidade biológica. Anotou, todavia, que após a paradigmática decisão do Supremo Tribunal Federal, abriu-se a possibilidade de um novo pedido: a cumulação das paternidades biológica e socioafetiva. Conclui, no ponto, que, “com base nessa nova realidade jurídica, buscou o judiciário

pedindo a inclusão do nome de seu pai biológico em seu assento no registro civil, sem prejuízo da paternidade socioafetiva, uma vez que elas não são mais incompatíveis podendo ser registradas concomitantemente” (e-STJ, fl. 126).

Por fim, sobre a relatividade da coisa julgada, teceu as seguintes considerações (e-STJ, fl. 127):

A relação temporal segundo os entendimentos jurisprudenciais há muito vem evidenciando que no Direito de Família a relatividade da coisa julgada, em virtude da cultura de um país, especialmente das relações, sofre constantes mutações, sendo um dever do Estado-juiz, bem regular os eventos culturais que estão aí a merecer proteção jurídica.

É preciso que se reflita quão questionável é uma relação socioafetiva de um menino que teve o suposto pai registral morto quando esse menino tinha apenas 07 (sete) anos de idade.

De igual sorte é preciso que se reflita que tais fatos são omitidos até os quase 50 anos de idade para que a vítima de uma relação aventureira possa saber que foi lesada e pode agir contra esses males feitos por seus pais. Assim, a demanda carece de um senso de Justiça, bem como do devido enfrentamento do instituto da Coisa Julgada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator): A controvérsia submetida à análise desta Corte de Justiça centra-se em definir, em síntese, se a ação subjacente, na qual se pretende o reconhecimento e a declaração da paternidade biológica da parte demandada, *mantendo-se no assentamento de nascimento do autor o pai registral (pai socioafetivo)*, desborda da coisa julgada formada em ação anterior, entre as mesmas partes, em que se vindicou o reconhecimento da paternidade biológica, em substituição à figura do pai registral.

Para o adequado deslinde da questão posta, afigura-se relevante bem delinear a causa de pedir e o pedido da subjacente ação, em cotejo com os da ação anterior, bem como o conteúdo da coisa julgada que ali se formou, com especial destaque para o fundamento então adotado – de suma relevância para determinar eventual relativização da coisa julgada –, atentando-se, ainda, para a tese jurídica firmada pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 898.060/SC, a respeito da multiparentalidade.

Pois bem. Extrai-se dos autos que J. L. F. V., nascido em 12/1/1965, promoveu, em 2008, ação de investigação de paternidade contra H. T. M., em que narrou ter, somente nesse ano (2008), obtido conhecimento de que sua concepção resultou, em verdade, de relacionamento amoroso havido entre sua mãe e o demandado pelo período de 6 (seis) meses, o qual, todavia, se negou a reconhecer espontaneamente a paternidade. Aduziu, naqueles autos, que, transcorridos 2 (dois) anos de seu nascimento, sua genitora contraiu núpcias com L. M. dos S. V., já falecido (quando o autor contava com sete anos de idade), o qual o registrou como sendo seu filho (adoção à brasileira). *Requeru, assim, fosse a paternidade declarada judicialmente, com a devida retificação de seu assento de nascimento (e-STJ, fl. 26).*

Em primeira instância, após a realização de exame de DNA, cujo laudo pericial atestou a probabilidade de 99,99998920% de o demandado ser pai biológico do demandante, o Juízo de Direito da Vara de Família e Sucessões da Comarca de Bagé/RS julgou a demanda procedente, “*para declarar que H. T. M. é pai biológico de J. L. F. V., determinando a retificação do registro de nascimento deste, que passará a se chamar J. L. F. M., filho de H. T. M. e neto paterno de M. D. T. M*” (e-STJ, fl. 30).

Interposto recurso de apelação pelo demandado, o Tribunal de origem conferiu-lhe provimento para julgar improcedente o pedido, *sob o fundamento central de que a posse do estado de filho, que perdurou por mais de 40 (quarenta) anos, presumiria a paternidade afetiva, devendo, por isso, prevalecer sobre a paternidade biológica.*

Compreendeu a Corte estadual que “a alegada dúvida do recorrido acerca da sua paternidade, *data venia*, já foi debelada pelos próprios fatos da via” (e-STJ, fl. 37), sendo certo que o pai registral figura nessa condição há mais de 40 (quarenta) anos, “lapso de tempo suficiente para consolidar esse vínculo, definindo também a identidade familiar e social do autor” (e-STJ, fl. 37).

A reboque de tal linha argumentativa, a pretensão do autor ainda foi objeto de (descabida) censura pelo Tribunal local, motivada, segundo ali suposto, por um espúrio propósito econômico.

Isso é o que, claramente, se constata de seus termos (e-STJ, fls. 32-40) – sem destaques no original:

É que, além da questão da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais, deve ser destacado o alcance protetivo do vínculo parental, seja no

plano econômico, seja no plano moral. Tanto assim é que, por exemplo, na própria adoção, onde evidentemente não existe o liame biológico, o legislador constituinte encarregou-se de equipará-la à filiação natural, sendo vedada qualquer designação discriminatória acerca da natureza da filiação (art. 227, § 6º, da Constituição Federal).

No caso sub judice, está clara a pretensão do autor, ora recorrido, de impugnar a paternidade registral, tendo em mira a condição econômica privilegiada do pai biológico (vislumbrando, talvez, a possibilidade de receber uma herança em caso de falecimento).

[...]

A possibilidade de alguém reclamar o reconhecimento, de paternidade decorre da inexistência de um pai ou, então, da ocorrência de erro ou falsidade do registro, caso em que viável a pretensão anulatória, mas que deve ser exercida dentro dos prazos que a lei regular, pois não se cuida aí de nulidade, mas de anulabilidade. E também não se cuida de prescrição quanta à busca da paternidade, mas de decadência do direito de impugnar o vínculo jurídico existente.

É certo que a ação de investigação de paternidade é imprescritível, pois cuida-se nela do estabelecimento de uma relação jurídica de filiação. Isto é, quem não possui pai, pode reclamar, a qualquer tempo, o reconhecimento do vínculo parental.

No entanto, quando a pessoa já tem um pai registral; a lei prevê que o direito de impugnação desse registro fica limitado ao quadriênio subsequente à maioridade civil, pois se trata da desconstituição de uma relação jurídica já existente e definida, consistindo um fato social certo e revestido de publicidade. E esse fato: tem tanta relevância que a jurisprudência consolidou a situação denominada de “adoção a brasileira”, que nada mais é do que o estabelecimento de uma filiação socioafetiva.

[...]

*Com esse enfoque, é que se impõe reconhecer que a alegada dúvida da recorrente [do recorrido] acerca da sua paternidade, data venia, já foi debelada pelos próprios fatos da vida. Ou seja, **Laudelino**, marido da genitora do autor, que promoveu seu registro civil, foi e é, efetivamente, o seu pai, ainda que possa estar ausente o liame de consangüinidade. E **Laudelino**, já falecido, foi sempre o pai do recorrente há mais de 40 (quarenta) anos, lapso de tempo suficiente para consolidar esse vínculo, definindo também a identidade familiar e social do autor.*

Não vejo como dar prevalência ao liame biológico em detrimento do registral, com sólidas raízes fincadas no plano familiar e social. Não vejo como afirmar, decorridos mais de 40 anos, que a verdadeira paternidade é a biológica e não a registral. E é irrelevante agora o fato do pai do autor já ter falecido há longo tempo. Ele foi e é o referencial familiar.

[...]

Assim, o vínculo biológico perde relevância para o registral, quando este está agregado ao envolvimento social e afetivo. E, também, o vínculo registral perde significado quando ausentes os componentes social e afetivo, pois a chamada paternidade socioafetiva tem sua justificativa jurídica na situação da posse do estado de filho, cujos elementos característicos da posse de estado são o nome (nomen), o tratamento (tractatus) e a reputação (fama).

[...]

Assim; o efetivo exercício da posse de estado de filho resulta, primeiro da declaração de paternidade e, segundo, do exercício dessa paternidade, o que conduz à indelével confirmação desse estado de família, que, como estado de família, tende à estabilidade e à universalidade.

*Ou seja, a relação parental estabelecida entre o autor e **Laudelino**, que perdura há mais de quarenta anos, deve se perpetuar.*

[...]

Parece claro que, para o autor, se o seu pai biológico de nada vale enquanto vivo, talvez lhe possa servir depois de morto, nem que, para isso, precise desconsiderar a figura daquele que foi sempre o seu verdadeiro pai, que agora já está falecido, e foi quem lhe deu o amparo material e moral, bem como o suporte afetivo, nos seus primeiros e mais importantes anos de vida, e cujo nome já carrega ao longo de mais de quarenta anos...

Se, enfim, são esses os valores cultuados pelo autor, não, podem ser os valores que a sociedade e o Estado devem tutelar.

Esta decisão transitou em julgado.

Consta dos autos, inclusive, que o ora recorrente, contra esta sentença de improcedência, transitada em julgado, promoveu ação rescisória, fundada em erro de fato, sob o argumento de que o acórdão rescindendo teria desconsiderado que o pai registral havia falecido quando o autor tinha apenas 7 (sete) anos, o que infirmaria o fundamento de prevalência da paternidade afetiva sobre a biológica. O Tribunal de origem, pelo que se depreende, indeferiu liminarmente a ação desconstitutiva, por reputar inexistente erro de fato, destacando-se o fundamento adotado no acórdão rescindendo a respeito da posse de estado de filho ostentada há mais de 40 (quarenta) anos (e-STJ, fl. 81).

Em 2017, J. L. F. V. *propôs a subjacente* “ação declaratória de paternidade” contra H. T. M., fundado na alegação de que a busca da identidade genética consubstancia direito fundamental da personalidade (personalíssimo, indisponível e imprescritível), que não pode ser a ninguém negado, *afigurando-se possível a coexistência da paternidade afetiva em conjunto com a biológica, sem que*

uma se sobreponha à outra, o que foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, em 22/9/2016, com fixação de tese vinculante (a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as consequências patrimoniais e extrapatrimoniais).

Requereu, assim, com base em tais fundamentos, fosse declarado “que o requerido – H. T. M. – é o pai biológico do requerente – J. L. F. V. –, determinando por conseguinte, a inclusão desta respectiva filiação baseada na origem biológica no seu registro de nascimento, *sem prejuízo da atual filiação socioafetiva do autor*” (e-STJ, fl. 12 - sem grifo no original).

Nos termos relatados, as instâncias ordinárias extinguiram o feito sem julgamento de mérito por reconhecer, no tocante à pretensão de reconhecimento de paternidade, objeto indiscutível das ações em cotejo, ter se perfectibilizado a coisa julgada.

Bem especificados os contornos gizados nas ações acima referidas, tem-se, diversamente, não estar caracterizada a absoluta identidade de seus elementos, notadamente no que alude à extensão do pedido expendido em cada feito, bem como à própria causa de pedir que os fundamenta, inexistindo, assim, óbice à tramitação da ação subjacente.

Como é de sabença, a eficácia preclusiva da coisa julgada impede o ajuizamento de nova ação, entre as mesmas partes, com o escopo de rediscutir a lide definitivamente julgada, reeditando, para isso, a mesma causa de pedir e pedido expendidos na ação primeva. Pressupõe, como se constata, a tríplice identidade dos elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido).

Na espécie, é fato inquestionável que, em ambas as ações, o demandante pretende o reconhecimento da paternidade biológica em relação ao réu, sendo irrelevante, a esse fim, o *nomen juris* atribuído pelo autor em cada demanda.

Há, nesse pedido feito nas ações em cotejo, uma destacada distinção quanto a sua extensão: *enquanto na primeira ação objetivou-se a retificação do assento de nascimento, a fim de substituir o nome ali constante, do pai registral, pelo nome do pai biológico; na subjacente ação, o autor busca o reconhecimento concomitante dos vínculos parentais de origem afetiva e biológica*, pugnando, assim, pela inclusão da respectiva filiação baseada na origem biológica no seu registro de nascimento, *sem prejuízo da atual filiação socioafetiva do autor.*

Já se pode antever que o pedido de reconhecimento de paternidade, objeto indiscutivelmente das ações ora em exame, não se apresenta formulado de modo

idêntico nas ações em exame, sobretudo na extensão vindicada em cada qual, o que autorizaria, por si, a conclusão de que se trata de lides diversas.

Não é demasiado destacar, no ponto, aliás, afigurar-se absolutamente possível a repetição de pedido feito em ação anterior, transitada em julgado, sem que se incorra, nessa nova ação, no pressuposto processual negativo da coisa julgada, na hipótese desse pedido encontrar-se fundado em fatos e ou fundamentos jurídicos diversos.

Com essa exegese, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery destacam:

3. Nova causa de pedir. A coisa julgada, bem como sua eficácia preclusiva, dizem respeito a novos *argumentos* sobre a mesma lide, o que pressupõe a manutenção da causa de pedir. A proibição de rediscussão da lide com novos argumentos (*eficácia preclusiva da coisa julgada*) não impede a repropositura da ação com outro fundamento de fato ou de direito (*nova causa de pedir*). *Tratando-se de nova causa de pedir, ainda que o pedido seja o mesmo da ação anterior, estar-se-á diante de nova ação e, portanto, nada tem a ver com a eficácia preclusiva da coisa julgada, instituto que proíbe a rediscussão da mesma ação, isto é, de ação entre as mesmas partes, com mesma causa de pedir (próxima e remota) e com o mesmo pedido (mediato e imediato).* (Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015. p. 1.242)

Para a adequada delimitação da causa de pedir, de acordo com a teoria da substanciação, acolhida pelo sistema processual, impõe-se ao demandante o dever de expor o fato jurídico e a relação jurídica dele advinda, a subsidiar a pretensão posta.

Incumbe ao demandante, assim, além de expor os fatos que, por sua relevância jurídica, repercutem em seu direito, *também apresentar, em justificção, os fundamentos jurídicos de seu direito, aduzindo a que título o ordenamento jurídico acolhe sua pretensão, sendo irrelevante, a esse propósito, a indicação de dispositivos legais (fundamento legal).*

Veja-se que a adequada delimitação dos fatos e fundamentos jurídicos que subsidiam o pedido mostra-se essencial para determinar a exata abrangência da eficácia preclusiva da coisa julgada ali formada, *sobretudo em relação ao autor e às suas alegações, naquele feito, expendidas, a nortear a melhor interpretação a ser dada ao art. 508 do CPC/2015* (nestes termos: Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido).

Nesse sentido, posiciona-se majoritariamente a doutrina processual, conforme bem destaca Daniel Amorim Assumpção Neves:

O art. 508 do Novo Código de Processo Civil prevê que com o trânsito em julgado considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que parte poderia ter levado ao processo para fundamentar tanto o acolhimento como a rejeição do pedido. Trata-se de eficácia preclusiva da coisa julgada.

É simples entender a regra quando aplicada para as possíveis alegações de defesa do réu. Havendo mais de uma matéria defensiva, caberá ao réu apresentá-las em sua totalidade, não lhe sendo possível ingressar com outra demanda arguindo matéria de defesa que deveria ter sido apresentada em processo já extinto com coisa julgada material.

[...]

Aplicada ao autor, a regra da eficácia preclusiva da coisa julgada gera maior controvérsia.

*A parcela majoritária tem o entendimento que parece ser o mais correto: a eficácia preclusiva da coisa julgada atinge tão somente as alegações referentes à causa de pedir que fez parte da primeira demanda, porquanto **alegado outro fato jurídico ou outra fundamentação jurídica**, não presentes na primeira demanda, afasta-se do caso concreto a **tríplice identidade**, considerando-se tratar-se de nova causa de pedir. (Manual de Direito Processual Civil - Volume Único. 9ª Edição. Salvador: Ed. JusPodivm. 2017. p. 894-895).*

Somente a partir da correta identificação da causa de pedir delineada pelo demandante, em que são expostos os fatos e os fundamentos jurídicos que dão suporte ao pedido feito na inicial, é que se afigura possível delimitar a abrangência da coisa julgada que incidirá (unicamente) sobre a parte dispositiva de sentença, com os predicados da imutabilidade e da indiscutibilidade.

Ainda que sobre a motivação da sentença transitada em julgado não recaiam tais atributos, nos termos do art. 504, I e II do CPC/2015, sua análise também se revela imprescindível para se determinar o exato alcance da coisa julgada. Isso porque há uma inerente correlação lógica entre a *causa petendi* e o pedido nela fundado, gizados na inicial, com a fundamentação e a parte dispositiva, respectivamente, expandidas na sentença. Este exame, aliás, ganha especial relevância em se tratando de sentença de improcedência, como se deu na hipótese dos autos.

Com essa mesma base teórica, destaca-se julgado desta Corte de Justiça:

Processual Civil. Execução de sentença. Título executivo que não faz referência a pagamento de juros capitalizados pelo vencido. Inclusão da fórmula em sede de execução. Impossibilidade. Precedentes.

1. O dispositivo da sentença, comando atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada, deve ser interpretado de forma lógica, de acordo com as premissas que lhe conferem alicerce. Assim, o art. 469 do CPC, ao estabelecer as partes da sentença não abarcadas pela res judicata, pretendeu retirar a imutabilidade das questões que compõem os fundamentos jurídicos aduzidos pelo autor, enfrentados pelo réu e decididos pelo juiz. **Porém, não retira os efeitos da coisa julgada das premissas essenciais à matriz lógica da decisão, mediante a qual se alcançou o comando normativo contido no dispositivo da sentença.**

2. Há um eixo lógico que une a causa de pedir à fundamentação da decisão, e o pedido ao dispositivo. Evidentemente, recorre-se à inicial quando a própria sentença não traz em seu bojo os termos em que o pedido foi acolhido, ou seja, quando o dispositivo é do tipo “indireto”, simplesmente acolhendo o pedido do autor.

3. Cuidando-se de dispositivo de sentença do tipo “direto”, no qual há explícita alusão ao alcance quanto a procedência do pedido, e não figurando no título judicial expressa determinação de que os juros são capitalizados, descabe a incidência do encargo por essa fórmula, inserido em sede de execução de sentença pelo exequente, artifício que, no caso concreto, exacerba o valor devido a cifras astronômicas. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (REsp 846.954/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/11/2011, DJe 09/02/2012)

A partir de tais considerações, constata-se, na hipótese dos autos, que o pedido de reconhecimento de paternidade formulado nas ações em cotejo, cuja extensão difere entre si, encontra-se baseado em fundamentos jurídicos distintos, tratando-se, pois, de lides diversas.

Na primeira ação, o autor, como visto, deduziu (como fato jurídico) que, no ano de 2008, obteve ciência de que seu pai registral – falecido quando o demandante tinha apenas 7 anos de idade – não é seu pai biológico, razão pela qual, *centrado no estado de filiação decorrente da origem biológica* (fundamento jurídico), requereu o reconhecimento de paternidade em relação ao demandado, com respectiva modificação do registro de nascimento, *fazendo dele constar o pai biológico, com exclusão do pai registral ali antes referido.*

Conforme acima reproduzido, o pedido, ao final, foi julgado improcedente pelo Tribunal de origem, sob o fundamento de que o estado de posse de filiação, existente por longo período de tempo, presumiria, por si, a paternidade afetiva, devendo-se, por isso, prevalecer sobre a paternidade biológica.

Dos fundamentos adotados pela Corte estadual, não houve nenhuma incursão propriamente quanto ao direito da personalidade consistente na

busca pela origem genética e à possibilidade de coexistência dos vínculos de filiação constituído pela relação afetiva, baseada formalmente no estado de posse de filiação, e o originado pela ascendência biológica, na perspectiva da dignidade humana e da busca de felicidade do indivíduo (como veio a chancelar, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal) – até porque esses não foram os enfoques dados pelo demandante em suas alegações.

Em verdade, verifica-se que não nem sequer houve incursão, propriamente, quanto ao concreto estabelecimento de paternidade socioafetiva entre o demandante e o pai registral. Não foi considerado o fato ali alegado de que o registro deu-se quando o autor tinha apenas dos 2 (dois) anos de idade, e o pai registral falecera quando o autor tinha aproximadamente 7 (sete) anos de idade. Seu reconhecimento acerca do estabelecimento da paternidade socioafetiva, como assentado, decorreu de mera presunção do estado de filiação, que, segundo entendido, prevaleceria, *per si*, sobre a paternidade biológica.

Seja como for, a paternidade socioafetiva, tal como reconhecida naquele feito, encontra-se, esta sim, sob o manto da coisa julgada, indiscutivelmente.

A Corte estadual, em *obiter dictum*, ainda teceu verdadeira censura ao demandante ao supor, de sua parte, um espúrio propósito econômico. Tal consideração – que, a toda evidência, desborda, *permissa venia*, da natureza do direito da personalidade em questão e da natureza da ação de estado *sub judice* – corrobora a compreensão de que os enfoques acima referidos (não cogitados pelo autor) passaram ao largo de qualquer sopesamento.

Como anotado, ainda que sobre a fundamentação adotada na sentença não recaia a preclusão máxima da coisa julgada, sua análise consubstancia importante instrumento para bem delimitar a causa de pedir expendida naquele feito.

Por sua vez, na subjacente ação, o demandante, diversamente, busca o reconhecimento concomitante dos vínculos parentais de origem afetiva e biológica, com fundamento na absoluta compatibilidade dos direitos à ancestralidade e à origem genética com o da afetividade, afastando-se qualquer interpretação apta a ensejar a hierarquização dos correlatos vínculos, valendo-se expressamente da orientação jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal em 2016, com repercussão geral e força vinculante, em julgado assim ementado:

Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. *Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica*. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família:

deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. *Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade* de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). *Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável* (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes.

1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem.

2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo.

3. *A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana* (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade.

4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187).

5. *A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana.*

6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011.

7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei.

8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º).

9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI n. 4.277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011).

10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade.

11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser.

*12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e conseqüentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (**nominatio**), fosse tratado como filho pelo pai (**tractatio**) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (**reputatio**).*

13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos.

14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (*dual paternity*), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina.

15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º).

16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “**A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios**”. (STF. RE 898.060, Relator (a): Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-187 divulg 23/08/2017 public 24/08/2017)

Tem-se, nesse contexto, que a renovação do pedido de reconhecimento da paternidade biológica, com estes novos fundamentos jurídicos, evidencia o manejo de uma lide absolutamente diversa daquela anterior, transitada em julgado.

É importante registrar que a interpretação que ora se confere ao caso do autos – que guarda, em si, situação indiscutivelmente tênue – tem por norte hermenêutico a necessidade de se resguardar “o exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser”, capaz de transpor, eventualmente, caso presentes, óbices processuais.

No caso dos autos, como assentado, entendo, pelos fundamentos acima delineados, estar-se diante de lides efetivamente diversas, o que enseja a conclusão de que a ação subjacente preenche o pressuposto processual negativo da não existência de coisa julgada.

Não obstante, ainda que se estivesse diante da identidade de ações, o que se admite apenas para formar o raciocínio – ou para a hipótese de haver divergência quanto ao entendimento acima esposado –, penso que seria o caso *de este Colegiado sopesar* a possível incidência da Teoria da Relativização da Coisa Julgada.

O embasamento empírico dessa teoria centra-se, em suma, na necessidade de se conciliar a segurança jurídica – princípio basilar da coisa julgada – com outros valores de igual ou maior magnitude, como a Justiça, a Dignidade da Pessoa Humana, a Equidade e a Boa-fé, todos de assento constitucional, que, nessa condição, também embasam o ordenamento jurídico.

Com esteio nessa teoria, permite-se a desconsideração da coisa julgada – a qual, não se nega, guarda em si relevante valor constitucional –, sempre que a sentença passada em julgado revelar, em seus termos, uma injustiça intolerável ou manifesta inconstitucionalidade, casos em que não haveria, em verdade, pacificação social do conflito pela prestação jurisdicional, a justificar sua relativização, mesmo após o transcurso do prazo decadencial da ação rescisória, a partir de um juízo de ponderação dos interesses e dos princípios contrapostos.

Afigura-se claro que a adoção irrestrita da Teoria da Relativização da Coisa Julgada – a pretexto de uma suposta correção de rumos da sentença passada em julgado, sob o discurso de que esta não se mostraria, aos olhos da parte sucumbente, a melhor, a mais justa ou a mais correta, em hipotética ofensa a algum valor constitucional, calcado num inescandível subjetivismo – redundaria na desestabilização dos conflitos pacificados pela prestação jurisdicional, a fulminar, por completo, a sua finalidade precípua, revelando-se catalisadora de intensa insegurança jurídica.

Essa advertência, aliás, também é extraída das lições de Araken de Assis:

A rigor, o caráter absoluto emprestado à autoridade da coisa julgada sempre foi antes uma questão de fé e de consenso do que real impedimento à iniciativa da parte. Livre que é o acesso à Justiça, e a conseqüente formação do processo, através da demanda do autor, somente o acolhimento fatal e inexorável da respectiva preliminar (art. 301, VI), seja por força de alegação do réu, seja através de apreciação *ex officio* do juiz, provocando a extinção do segundo processo (art. 267, V), desestimulava o vencido a pôr em causa, outra vez, o mérito definitivamente julgado.

Aberta a janela, sob o pretexto de observar equivalentes princípios da Carta Política, comprometidos pela indiscutibilidade do provimento judicial, não se revela difícil prever que todas as portas se escancarão às iniciativas do vencido. O vírus do relativismo contaminará, fatalmente, todo o sistema jurídico. Nenhum veto, a priori, barrará o vencido de desafiar e afrontar o resultado precedente de qualquer processo, invocando hipotética ofensa deste ou daquele valor da Constituição. A simples possibilidade de êxito do intento revisionista, sem as peias da rescisória, multiplicará os litígios, nos quais o órgão judiciário de 1º grau decidirá, preliminarmente, se obedece, ou não, ao pronunciamento transitado em julgado do seu Tribunal e até, conforme o caso, do Supremo Tribunal Federal. Tudo, naturalmente, justificado pelo respeito obsequioso à Constituição e baseado na volúvel livre convicção do magistrado inferior. (ASSIS, Araken de. *Eficácia da coisa julgada inconstitucional*. Revista Jurídica. Porto Alegre, ano 50, vol. 301, nov. de 2002, p. 12)

Ciente de tais implicações, o Superior Tribunal de Justiça, *cum grano salis*, aplica a Teoria da Relativização da Coisa Julgada em situações absolutamente excepcionais, em que a segurança jurídica, princípio informador do instituto da coisa julgada, sucumbe diante de valores que, num juízo de ponderação de interesses e princípios, devem a ela sobrepor-se.

A jurisprudência desta Casa, com respaldo no entendimento da Suprema Corte, admite a relativização da coisa julgada no caso em que a ação de investigação de paternidade (ação de estado) anteriormente proposta for julgada improcedente por falta de provas, admitindo-se, em nome do inafastável direito da personalidade do demandante de conhecer a sua verdade biológica, a reiteração da ação, a viabilizar a utilização dos avanços técnico-científicos, em especial a realização do exame de DNA.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados: REsp 1.632.750/SP, Relator Ministro Moura Ribeiro, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 13/11/2017; REsp 1.071.458/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 07/03/2017, DJe 15/03/2017; REsp n. 1.223.610/RS, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 7/3/2013; REsp n. 427.117/MS, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 16/2/2004.

Com essa orientação, destaca-se, também, julgado do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral:

Recurso extraordinário. Direito Processual Civil e Constitucional. Repercussão geral reconhecida. Ação de investigação de paternidade declarada extinta, com fundamento em coisa julgada, em razão da existência de anterior demanda em que não foi possível a realização de exame de DNA, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita e por não ter o Estado providenciado a sua realização. Reprepositura da ação. Possibilidade, em respeito à prevalência do direito fundamental à busca da identidade genética do ser, como emanção de seu direito de personalidade.

1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova.

2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.

3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável.

4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada.

5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. (STF. RE n. 363.889/DF, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ de 16.12.2011.)

A hipótese dos autos é distinta, uma vez que, como assentado, houve na primeira ação a realização de exame de DNA, cujo laudo atestou, segundo a probabilidade de 99,99%, a paternidade biológica do demandado. Não obstante, o pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento central de que a posse do estado de filho, por considerável período, a revelar, por si, a caracterização de paternidade afetiva, prevalece sobre a paternidade biológica, desfecho, esse, que transitou em julgado.

Em face disso, a despeito da realização do exame de DNA, não se permitiu ao demandante o reconhecimento de sua origem genética, de sua ancestralidade, concebido, pois, como direito da personalidade e, como tal, inato, que não comporta supressão ou redução de seu status por parte do Estado, sem a concordância e a provocação do titular, absolutamente compatível com a paternidade socioafetiva, conforme interpretação conferida pela Suprema Corte.

Caso se compreendesse conformada a coisa julgada – em linha de suposição – haveria de se permitir sua desconsideração, na medida em que a sentença passada em julgado revela, em seus termos, uma injustiça intolerável ou manifesta inconstitucionalidade, segundo decidido pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 898.060/SC, que, sem modulação de efeitos, fixou tese jurídica nestes termos: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.

Desta feita, pela mesma razão que se admite naqueles casos (de não realização de exame de DNA) a superação de óbices processuais, como o é a coisa julgada, penso que a hipótese dos autos, *também com fundamento na verdade real e “na prevalência do direito fundamental à busca da identidade genética,*

como natural emanção do direito da personalidade de um ser”, autorizaria, se fosse o caso, relativizar a coisa julgada.

Seja como for, reafirma-se a compreensão de que se está, no caso dos autos, diante de lides diversas, não havendo falar em preclusão da coisa julgada, a obstar o processamento da ação subjacente.

Em arremate, na esteira dos fundamentos acima delineados, dou provimento ao recurso especial para, reconhecida a inexistência de coisa julgada em relação à presente ação, determinar o regular prosseguimento do feito, na origem.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.815.621-SP (2019/0141240-6)

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Recorrente: General Motors do Brasil Ltda

Advogados: Maximilian Fierro Paschoal e outro(s) - SP131209

Lucas Pinto Simão - SP275502

Camilla Fernandes Cardoso Marcellino - SP389109

Recorrido: Eldorado Indústrias Plásticas Ltda

Advogados: João Marcos Medeiros Barboza - SP207081

Cesar Hipólito Pereira - SP206913

Lucila Helena Mourão e Silva e outro(s) - SP325089

EMENTA

Recurso especial. Ação de reintegração de posse. Medida liminar. Deferimento. Art. 77, § 2º, do CPC/2015. Multa por ato atentatório à dignidade da justiça. Art. 536, § 1º, do CPC/2015. Multa diária. Cumulação. Possibilidade. Art. 77, § 4º, do CPC/2015. Naturezas distintas.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. Na origem, trata-se de ação de reintegração de posse com medida liminar deferida.

3. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível a cumulação da multa do artigo 77, § 2º, do CPC/2015 (por ato atentatório à dignidade da Justiça) e da multa prevista no artigo 536, § 1º, do CPC/2015 (multa diária) ou se a aplicação conjunta das referidas multas configura *bis in idem*.

4. A multa por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 77, § 2º, do CPC/2015) é específica para as hipóteses de violação de dever processual, dentre eles o dever de cumprir com exatidão as decisões judiciais de caráter mandamental e o de não criar embaraços à efetivação dos provimentos judiciais, seja de natureza antecipatória ou final (artigo 77, inciso IV), com claras raízes no instituto do *contempt of court* de larga utilização no sistema da *common law*. Referida multa possui natureza tipicamente sancionatória pelo descumprimento de dever processual de obediência às decisões judiciais e consequente ofensa ao princípio da efetividade processual.

5. A multa diária (artigo 536, § 1º, do CPC/2015) apresenta caráter eminentemente coercitivo, e não sancionatório ou punitivo.

6. A multa por ato atentatório à dignidade da justiça e a multa diária (*astreintes*) possuem naturezas jurídicas distintas, de modo que podem coexistir perfeitamente.

7. O Código de Processo Civil de 2015 passou a prever expressamente a possibilidade de cumulação das multas no seu artigo 77, § 4º.

8. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Paulo

de Tarso Sanseverino (Presidente), Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

DJe 1º.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por *General Motors do Brasil Ltda.*, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Noticiam os autos que a ora recorrente propôs ação de reintegração de posse contra *Eldorado Indústrias Plásticas Ltda.* objetivando a devolução de maquinários e ferramentas que haviam sido cedidos em contratos de comodato (e-STJ fls. 44-68).

A medida liminar foi deferida, determinando-se a reintegração de posse dos bens em favor da autora (e-STJ fls. 69-70).

Tendo em vista a não localização de todos os bens, o Juízo deprecado aplicou a multa prevista no artigo 77, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ato atentatório à dignidade da Justiça), no montante de 10% (dez por cento) do valor da causa (e-STJ fl. 230).

Paralelamente a isso, o Juízo de origem determinou a intimação da ré para que indicasse o local exato onde se encontravam as máquinas ainda não restituídas, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), limitada ao triplo do valor das máquinas (e-STJ fls. 241 e 243).

Após o retorno da carta precatória, a autora iniciou o cumprimento provisório da multa aplicada pelo Juízo deprecado por ato atentatório à dignidade da Justiça (e-STJ fls. 278-281).

Provocado por meio de petição da parte ré, o Juízo de origem proferiu decisão revogando a multa aplicada pelo Juízo deprecado ao fundamento de que configuraria *bis in idem* (e-STJ fls. 30-31).

Irresignada, a autora interpôs agravo de instrumento (e-STJ fls. 1-29).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao agravo de instrumento em aresto assim ementado:

Reintegração de posse de equipamentos industriais dados em comodato condicionado a contratos de fornecimento. Deferimento liminar do pedido, que se processa por meio de carta precatória. Parcial descumprimento da determinação por parte da requerida, Eldorado. Imposição de multa cominatória pelo juízo deprecante. Manutenção do descumprimento. Imposição de multa, pelo juízo deprecado, por ato atentatório à dignidade da justiça. Revogação pelo juízo deprecante.

Reconhecimento de impossibilidade de cumulação das sanções, por caracterizar *bis in idem*.

Manutenção. Ambas as multas, em última análise, possuem o mesmo objetivo, qual seja, compelir a requerida a apresentar os bens que ainda não foram devolvidos.

Recurso improvido (e-STJ fl. 354).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 364-367).

Em suas razões (e-STJ fls. 370-392), a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação do artigo 77, §§ 2º e 4º, do Código de Processo Civil de 2015.

Sustenta, em síntese, a possibilidade de cumulação da multa do artigo 77, § 2º, do CPC/2015 (ato atentatório à dignidade da Justiça) e da multa prevista nos artigos 523, § 1º, e 536, § 1º, do CPC/2015 (multa diária cominatória), bem como a inexistência de *bis in idem* no caso de cumulação das referidas multas.

Com as contrarrazões (e-STJ fls. 429-458), e admitido o recurso na origem (e-STJ fls. 459-460), subiram os autos a esta colenda Corte.

Por meio de petição, protocolizada sob o n. 449.480/2019 (e-STJ fls. 486-514), a recorrida noticia a superveniência de sentença de mérito julgando procedentes os pedidos iniciais e requerendo o reconhecimento da perda de objeto do recurso especial.

Foi conferida oportunidade de manifestação da recorrente, que veio aos autos às fls. 518-522 (e-STJ).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): De início, registra-se que o acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

A irresignação merece prosperar.

1. Da delimitação da controvérsia recursal

Na origem, trata-se de ação de reintegração de posse com medida liminar deferida.

Cinge-se a controvérsia a definir se é possível a cumulação da multa do artigo 77, § 2º, do CPC/2015 (por ato atentatório à dignidade da Justiça) e da multa prevista no artigo 536, § 1º, do CPC/2015 (multa diária) ou se a aplicação conjunta das referidas multas configura *bis in idem*.

2. Da ausência de perda superveniente de objeto do recurso especial

De início, rejeita-se a alegação de perda superveniente do objeto do recurso especial em virtude da prolação de sentença de mérito.

Isso porque o recurso especial ora em julgamento é oriundo de agravo de instrumento tirado de decisão interlocutória que revogou a multa aplicada pelo Juízo deprecado (por ato atentatório à dignidade da Justiça) sob o fundamento de que configuraria *bis in idem*.

A sentença de mérito que julgou procedentes os pedidos formulados na ação de reintegração de posse não tratou dessa matéria, cingindo-se a revogar a multa diária, de modo que subsiste o interesse da recorrente na discussão acerca do restabelecimento da multa por ato atentatório à dignidade da Justiça, que foi revogada por meio de decisão interlocutória, e não pela sentença.

3. Da possibilidade de cumulação da multa por ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 77, § 2º, do CPC/2015) e da multa diária (artigo 536, § 1º, do CPC/2015)

A solução da controvérsia acerca da possibilidade de cumulação das multas em comento passa pela análise das suas naturezas jurídicas.

A multa por ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 77, § 2º, do CPC/2015) é específica para as hipóteses de violação de dever processual, dentre eles o dever de cumprir com exatidão as decisões judiciais de caráter mandamental e o de não criar embaraços à efetivação dos provimentos judiciais, seja de natureza antecipatória ou final (artigo 77, inciso IV), com claras raízes no instituto do *contempt of court* de larga utilização no sistema da *common law*.

Referida multa possui natureza tipicamente sancionatória pelo descumprimento de dever processual de obediência às decisões judiciais e consequente ofensa ao princípio da efetividade processual.

Já a multa diária (artigo 536, § 1º, do CPC/2015), como cediço, apresenta caráter eminentemente coercitivo, e não sancionatório ou punitivo, de modo que referidas multas podem coexistir perfeitamente.

A jurisprudência desta Corte, produzida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, já se inclinava nesse sentido diante da ausência de impedimento legal.

Nesse sentido:

Processual Civil. Multa por ato atentatório à dignidade da justiça e *astreintes*. Cumulação. Possibilidade. Naturezas distintas. Implementação da integralidade de pensão. Obrigação de fazer. *Astreintes*. Multa fixada pelo Tribunal de origem. Dupla natureza. Nova multa. *Bis in idem*.

1. A multa por ato atentatório à dignidade da Justiça, prevista no art. 601 do CPC, cuja natureza é tipicamente sancionatória, é passível de ser aplicada em todas as modalidades de execuções, desde que haja a prática de ato previsto no art. 600 do CPC e reste configurado o elemento subjetivo no agir do executado.

2. As *astreintes* do art. 644 do CPC, multa de caráter eminentemente coercitivo, e não sancionatório, visa compelir o devedor a cumprir sua obrigação de fazer ou não fazer, determinada em sentença, que se sujeita às regras do art. 461 do CPC.

3. Não havendo impedimento legal, as multas previstas nos arts. 601 e 644 do Código de Processo Civil, por possuírem naturezas distintas, podem ser aplicadas cumulativamente, nas execuções de obrigações de fazer ou não fazer.

4. No caso concreto, a maneira como foi aplicada a multa pelo Tribunal de origem tanto atinge o objetivo do art. 601, de punição pela prática de ato atentatório à dignidade da Justiça, como o do art. 644, de compelir a Autarquia Estadual à imediata implementação da integralidade da pensão.

5. A pretensão da Recorrente de aplicação de nova multa, com base no art. 644 do Código de Processo Civil, não merece ser acolhida, sob pena de multa em *bis in idem*.

6. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 647.175/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/10/2004, DJ 29/11/2004 - grifou-se)

O novo regramento processual civil passou a prever expressamente a possibilidade de cumulação das multas no artigo 77, § 4º, do CPC/2015, de modo que não remanescem mais dúvidas acerca da possibilidade de sua utilização simultânea.

Confira-se:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

(...)

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

(...)

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

§ 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

(...)

§ 4º A multa estabelecida no § 2º poderá ser fixada independentemente da incidência das previstas nos arts. 523, § 1º, e 536, § 1º. (grifou-se)

Não é outra a orientação da doutrina especializada em comentários ao novo Código de Processo Civil:

Independência das penalidades processuais. Como a multa do CPC 77 é específica para a violação de dever processual, não há que se cogitar se ela pode ou não ser aplicada ao mesmo tempo que outras multas previstas no sistema processual. Há que se imputar a penalidade. Afinal, o fato que lhe deu origem é distinto da hipótese do CPC 523 § 1º (não pagamento voluntário de obrigação fixada em sentença) e do CPC 538 (medida necessária à satisfação do credor de obrigação de fazer ou de não fazer). (NERY e NERY. Código de Processo Civil comentado. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, págs. 319-320)

Cumulação da multa do § 2º com outras de natureza diversa. O § 4º esclarece que tal multa pode ser cumulada com aquela prevista para o não pagamento voluntário no cumprimento de sentença de obrigação de pagar ou mesmo com as *astreintes* previstas para a execução de obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa. Deveras, pois o destinatário das multas anteriormente mencionadas é a parte, enquanto aquela prevista no dispositivo legal sob comentário, relativa ao ato atentatório à dignidade da Justiça, é devida ao Estado. (ALVIM, Teresa Arruda *et al.* Primeiros comentários ao Código de Processo Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, pág. 187)

Sanção pelo descumprimento de deveres processuais. Distinção entre as multas previstas no art. 77 do CPC/2015 e multas de caráter coercitivo. Possibilidade de cumulação. A multa mencionada nos arts. 536, § 1º e 537 do CPC/2015 distingue-se da referida no art. 77 do CPC/2015. (...) A multa prevista no art. 77 do CPC/2015 tem caráter punitivo, sendo definida após a prática de ato considerado atentatório à dignidade da Jurisdição. Não se trata, portanto, de multa pré-estabelecida, com caráter coercitivo, tal como ocorre no caso do art. 537 do CPC/2015. Além disso, enquanto esta multa é devida à outra parte (...) a multa a que se refere o art. 77 do CPC/2015 é devida ao Estado (...). Nada impede, por outro lado, que se cumulem as multas referidas nos dispositivos citados, já que as mesmas têm pressupostos distintos (cf. § 4º do art. 77 do CPC/2015). (...). (MEDINA, José Miguel Garcia. Código de Processo Civil comentado. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, págs. 173-174)

Logo, a multa por ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 77, § 2º, do CPC/2015) e a multa diária (artigo 536, § 1º, do CPC/2015) possuem naturezas jurídicas distintas, podendo ser cumuladas por expressa determinação legal (art. 77, § 4º, do CPC/2015).

4. Do caso concreto

No caso em apreço, nota-se que a multa por ato atentatório à dignidade da justiça, aplicada pelo Juízo deprecado, cumpriu uma função nitidamente punitiva diante da recalcitrância da ré no cumprimento de decisão judicial consistente na entrega da integralidade dos bens descritos no mandado, criando embaraços à efetivação da medida liminar.

Já a multa diária, aplicada pelo Juízo deprecante, apresentou típico caráter coercitivo, objetivando estimular a parte ré a indicar o local exato das máquinas que ainda não tinham sido restituídas, sob pena de multa diária.

Diante desse cenário, não há espaço para falar em *bis in idem*, de modo que merece reforma o acórdão recorrido.

5. Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial a fim de restabelecer a multa por ato atentatório à dignidade da Justiça aplicada na origem.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.850.781-SP (2019/0296855-9)

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Recorrente: Maria Thereza Pereira de Lyra Collor de Mello Halbreich

Advogado: Adriano Blatt - SP329706

Recorrido: Bupa Insurance Limited

Advogados: Eliane Cristina Carvalho Teixeira e outro(s) - SP163004

Gláucia Mara Coelho - SP173018

Eduardo Perazza de Medeiros - SP259697

Ariana Julia de Almeida Anfe - SP309279

Advogados: Janaina Santos Castro - DF046175

Flávia Gottardi Morelli - SP357606

EMENTA

Recurso especial. Civil e Processual Civil. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Seguro saúde internacional. Fornecedor. Prêmio. Empresa e moeda estrangeiras. Contrato internacional. Cobertura global. Reajustes anuais da ANS. Inaplicabilidade. Abrangência. Planos de saúde individuais nacionais. Mutualidade e atuária diversas. Equilíbrio contratual econômico e financeiro. Manutenção. Cálculo. Grandezas mundiais.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. As questões controvertidas nestes autos são: a) se ocorreu negativa de prestação jurisdicional pela Corte de origem no

juízo dos embargos de declaração e b) se o contrato de seguro saúde internacional firmado no Brasil deve observar as normas pátrias alusivas aos reajustes de mensalidades de planos de saúde individuais fixados anualmente pela ANS.

3. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

4. Para uma empresa ser considerada operadora de plano de saúde no Brasil e poder operar planos privados de assistência à saúde, deve ser constituída segundo as leis locais ou, ao menos, deve participar do capital social de empresas nacionais, não sendo exceção as pessoas jurídicas estrangeiras (art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.656/1998).

5. As pessoas jurídicas de direito privado que pretenderem atuar no mercado brasileiro de saúde suplementar devem obter Autorização de Funcionamento na ANS, atendendo alguns requisitos, como o registro da operadora e o registro de produtos (arts. 8º, 9º e 19 da Lei n. 9.656/1998 e RN ANS n. 85/2004).

6. A natureza internacional de um contrato, incluído o de seguro, decorre da sua conexão com mais de um ordenamento jurídico. Os elementos do contrato internacional podem ser identificados a partir da nacionalidade, domicílio e residência das partes, do lugar do objeto, do lugar da prestação da obrigação, do lugar da formalização da avença, do foro de eleição e da legislação aplicada.

7. Para os seguros em geral, a contratação no exterior deve observar a Lei Complementar n. 126/2007 (arts. 19 e 20), a Resolução CNSP n. 197/2008 e a Circular SUSEP n. 392/2009.

8. Na hipótese, a recorrida é empresa estrangeira, constituída sob as leis inglesas, isto é, não é operadora de plano de saúde, conforme definição da legislação brasileira, nem possui produto registrado na ANS, sendo o contrato firmado de cunho internacional, regido por grandezas globais.

9. Os índices anuais de reajuste para os planos individuais ou familiares divulgados pela ANS não são aptos a mensurar o mercado internacional de seguros saúde, não sendo apropriada a sua imposição em contratos regidos por bases atuariais e mutuais diversas e mais amplas, de nível global.

10. A apólice internacional, que contém rede assistencial abrangente no exterior, não limitada ao rol da ANS de procedimentos e eventos em saúde, deve possuir fórmula de reajuste compatível com a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de âmbito mundial, sendo incompatíveis os índices de reajuste nacionais, definidos com base no processo inflacionário local e nos produtos de abrangência interna.

11. No plano interno, há produtos que podem satisfazer as necessidades de pessoas que viajam frequentemente ao exterior ou fixam residência provisória em outros países, como a contratação de plano de saúde nacional com adicional de assistência internacional. Desde que não fujam ao objeto contratual e não contrariem a legislação, os contratos de planos de saúde pátrios podem conter cláusulas de serviços e coberturas adicionais de assistência à saúde não previstas na Lei n. 9.656/1998 (item 14 do Anexo II da RN ANS n. 85/2004).

12. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

DJe 1º.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por *Maria Thereza Pereira de Lyra Collor de Mello Halbreich*, com

fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Noticiam os autos que a recorrente ajuizou ação ordinária contra *Bupa Insurance Limited*, objetivando a revisão de reajustes das anuidades do seguro saúde internacional que foi contratado, visto que os percentuais utilizados não observaram aqueles divulgados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) para os planos de assistência médica individuais. Buscou, assim, a exclusão dos aumentos que ultrapassaram os limites anuais autorizados pela aludida agência reguladora, com a consequente devolução dos valores cobrados a maior.

O magistrado de primeiro grau, entendendo que o “(...) *seguro em questão possui características diversas dos planos de saúde nacionais, notadamente quanto à abrangência, que engloba o reembolso de despesas médicas realizadas em diversos países*” (fl. 444), o que afastaria a pretensão de aplicação dos “(...) *índices de reajustes estipulados pela Agência Nacional de Saúde, que levam em conta o tratamento do segurado em território nacional*” (fls. 444/445), julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial.

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual não foi provido. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

Obrigação de fazer. Seguro saúde internacional. Ação objetivando a aplicação dos índices da ANS em contrato firmado com empresa estrangeira, sediada em Londres/Inglaterra. Impossibilidade, em razão do contrato estipular que eventuais litígios devem obedecer a legislação da Dinamarca. Contratação, ademais, que se deu em moeda estrangeira, estando o prêmio sujeito a variações cambiais. Plano contratado que possui características diversas dos planos nacionais, notadamente quanto à abrangência, que engloba reembolso de despesas médicas realizadas em diversos países. Legislação da ANS que leva em conta, via de regra, o tratamento de segurado em território nacional. Valor da anuidade sugerido que está aquém dos valores comumente cobrados para contratos de seguro saúde de abrangência nacional, com cobertura muito inferior. Ação improcedente. Decisão mantida. Recurso improvido (fl. 508).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 527/530).

No especial, a recorrente aponta violação dos arts. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015); 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB); 1º, *caput* e § 1º, 15 e 35-E da Lei n. 9.656/1998 e 51, IV, X, XV e §§ 1º e 2º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Sustenta, inicialmente, a nulidade do acórdão proferido em embargos declaratórios por negativa de prestação jurisdicional, já que o Tribunal de

origem deixou de se manifestar acerca de aspectos relevantes da demanda suscitados na petição recursal.

Argui também que o seguro saúde internacional foi comercializado e contratado no Brasil, de modo que incidem sobre a apólice as leis brasileiras, a exemplo das disposições relativas ao reajuste dos planos individuais, regulados pela ANS.

Acrescenta que “(...) a Ré sistematicamente impôs reajustes de forma unilateral e em desacordo com o art. 35-E da Lei 9.656/98” (fl. 553), sendo, portanto, abusivos, sobretudo à luz da legislação consumerista.

Alega que “(...) deve haver clareza na regra de aumento por faixa etária” (fl. 553), não havendo “(...) base legal para se burlar os limites de reajustes da legislação já mencionada pelo simples fato de existir vasta cobertura geográfica ou mesmo internacional” (fl. 554).

Busca, ao final, o provimento do recurso para que se julgue procedente a ação

(...) em todos os seus termos, inclusive impondo-se à Ré a obrigação de recálculo dos valores das anuidades do plano de saúde do Autor de tal sorte que sejam excluídos *todos os aumentos* que tenham ultrapassado os limites anuais autorizados pela ANS, desde que a ANS passou a divulgar tais índices;

2. que os valores dos próximos boletos de anuidades sejam cobrados com base no valor correto e apurado no item anterior, permitidos dali em diante somente os aumentos autorizados pela ANS;

3. seja a Ré condenada a devolver ao Autor, com juros e correção monetária desde o desembolso, todos os valores que dela cobrou a mais indevidamente do Autor, e também os demais valores que ultrapassem aqueles limites percentuais anuais divulgados pela ANS, sendo que o valor correto a ser repetido deverá ser apurado em fase de liquidação (fl. 559).

Após o decurso do prazo para a apresentação de contrarrazões (fl. 571), o recurso especial foi inadmitido na origem (fls. 575/576), mas, por ter sido provido agravo, foi determinada a reatuação do feito (fls. 728/729).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

O recurso não merece prosperar.

As questões controvertidas nestes autos são: a) se ocorreu negativa de prestação jurisdicional pela Corte de origem no julgamento dos embargos de declaração e b) se o contrato de seguro saúde internacional firmado no Brasil deve observar as normas pátrias alusivas aos reajustes de planos de saúde individuais fixados anualmente pela ANS.

1. Da negativa de prestação jurisdicional

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos declaratórios, a qual somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento a respeito de questão que deveria ser decidida, e não foi.

Concretamente, verifica-se que as instâncias ordinárias enfrentaram a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia. É cediço que a escolha de uma tese refuta, ainda que implicitamente, outras que sejam incompatíveis.

Registra-se, por oportuno, que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas a respeito daqueles considerados suficientes para fundamentar sua decisão, o que foi feito.

Nesse sentido:

Civil e Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Recurso manejado sob a égide do NCPC. Ação de obrigação de fazer. Violação do art. 1.022 do NCPC. Omissão não verificada. Cobertura de exame. Negativa injustificada. Fundamento inatacado. Súmula n. 283 do STF. Rol da ANS. Exemplificativo. Danos morais. Caracterização. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade. Súmula n. 7 do STJ. Decisão mantida. Agravo interno não provido.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no Código de Processo Civil de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Não há falar em omissão, falta de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional, quando o Tribunal estadual dirimiu, fundamentadamente, a questão que lhe foi submetida, apreciando a controvérsia posta nos autos.

(...)

6. Agravo interno não provido. (AglInt no AREsp n. 1.707.988/DF, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 6/4/2021 - grifou-se)

2. Do seguro saúde internacional e do reajuste da ANS

Quanto à eventual legalidade ou abusividade dos aumentos das anuidades do seguro saúde internacional, cumpre destacar que a autora contratou, no Brasil, tal avença com empresa estrangeira sediada em Londres/Inglaterra, com a finalidade de obter o reembolso de despesas médicas em nível global. Além disso, o contrato foi firmado na língua inglesa, o prêmio pactuado foi em moeda estrangeira, com possibilidade de conversão em moeda nacional para pagamento, e foi estabelecida cláusula de eleição de lei e de foro: lei dinamarquesa e foro de Copenhague/Dinamarca.

Assim, torna-se necessário definir se o contrato de seguro saúde internacional, pactuado no Brasil, deve observar as normas pátrias alusivas aos índices de reajuste de planos de saúde individuais fixados anualmente pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

De início, constata-se que a recorrida, *Bupa Global*, é a divisão internacional de seguro saúde da *Bupa (healthcare company)*, empresa fundada no Reino Unido e que oferece cobertura internacional a produtos e serviços de assistência à saúde em qualquer parte do mundo, sendo contratada comumente por pessoas que viajam frequentemente ao exterior ou que vão estudar ou trabalhar temporariamente em outros países.

Por sua vez, nos termos do art. 1º, II, da Lei n. 9.656/1998, Operadora de Plano de Assistência à Saúde é a “(...) *pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo*”.

Já a Lei n. 10.185/2001 estabeleceu a formação de sociedade seguradora especializada em saúde e a equiparou à operadora de plano de assistência à saúde, de modo que o seguro saúde e o plano de saúde passaram a ter normas unificadas.

Desse modo, depreende-se que, para uma empresa ser considerada operadora de plano de saúde no Brasil e poder operar planos privados de assistência à saúde, deve ser constituída segundo as leis locais ou, ao menos, deve participar do capital social de empresas nacionais, não sendo exceção as pessoas jurídicas estrangeiras.

A propósito, o art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.656/1998:

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

(...)

§ 3º *As pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior podem constituir ou participar do capital, ou do aumento do capital, de pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob as leis brasileiras para operar planos privados de assistência à saúde. (grifou-se)*

Ademais, as pessoas jurídicas de direito privado que pretenderem atuar no mercado brasileiro de saúde suplementar devem obter Autorização de Funcionamento na ANS, atendendo alguns requisitos, como o registro da operadora e o registro do produto. Nesse sentido, os arts. 8º, 9º e 19 da Lei n. 9.656/1998 e a Resolução Normativa (RN) ANS n. 85/2004.

Nesse cenário, constata-se que a recorrida é empresa estrangeira, constituída sob as leis inglesas, isto é, não é operadora de plano de saúde, conforme definição da legislação brasileira, nem possui produto registrado na ANS, sendo o contrato firmado de cunho internacional, regido por grandezas globais.

Como cediço, a natureza internacional de um contrato, incluído o de seguro, decorre da sua conexão com mais de um ordenamento jurídico.

Os elementos do contrato internacional podem ser identificados a partir da nacionalidade, domicílio e residência das partes, do lugar do objeto, do lugar da prestação da obrigação, do lugar da formalização da avença, do foro de eleição e da legislação aplicada.

Por pertinente, vale conferir a seguinte lição de Antônio Márcio da Cunha Guimarães:

(...)

Vê-se, pois, que há mais de um caminho que permite a qualificação de um contrato como no internacional. Ou seja, onde há algum elemento que se expõe à disciplina de um segundo ou terceiro direito.

Em nosso ordenamento jurídico temos a definição de contrato, como sendo um acordo de vontades. No contrato internacional teremos os mesmos elementos que definem um contrato 'nacional', produzido no âmbito interno do país, mas com a particularidade de possuir cláusulas que nos remetem a objeto, partes contratantes, conclusão do negócio vinculados a mais de um sistema jurídico. Ou seja, em um contrato internacional encontraremos ao menos um elemento que nos remeterá a um outro sistema jurídico que não o pátrio. (...)

O contrato se diz internacional quando as partes tenham nacionalidades diversas ou domicílio em países distintos, quando a mercadoria ou o serviço objeto da obrigação seja entregue ou seja prestado em país estrangeiro, ou quando os lugares de celebração e execução das obrigações contratuais não coincidam.

Nesse caso, é claramente identificável a possibilidade de que diversas legislações possam pretender exercer controle sobre o contrato, como, por exemplo, a lei de celebração do contrato, a lei da nacionalidade das partes contratantes, a lei do lugar de sua execução etc. O contrato estará, de alguma forma, se sujeitando a vários ordenamentos jurídicos estrangeiros, sendo importante firmar qual a legislação de que país será aplicável.

(...)

(...) Não só por isso, mas em acréscimo, verifica-se uma vez mais tratar-se o seguro internacional de autêntico contrato internacional mercantil.

Nesse diapasão, devemos aplicar-lhe todas as demais regras, requisitos e fundamentos inerentes a todos os contratos internacionais do comércio.

(GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha. **Contratos internacionais de seguros**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, págs. 65/67 - grifou-se)

Cumpre ressaltar que, em contratos internacionais, é admitida a eleição de legislação aplicável, sobretudo naqueles de natureza patrimonial, mesmo porque, nessas avenças, a autonomia da vontade possui especial proteção, ressaltando-se eventual afronta à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes (REsp n. 1.280.218/MG, Rel. para acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 12/8/2016, e AgInt no REsp n. 1.343.290/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 23/8/2019).

No caso, há cláusula contratual dispondo que quaisquer litígios decorrentes ou relacionados ao contrato de seguro saúde internacional em questão deverão ser resolvidos em conformidade com a lei dinamarquesa, tendo sido acordado o foro de Copenhague/Dinamarca.

Dessa forma, a princípio, não se aplicaria à hipótese a legislação brasileira.

Ademais, apenas a título elucidativo, *para os seguros em geral*, a contratação no exterior deve observar: (i) a Lei Complementar n. 126/2007 (arts. 19 e 20), a qual dispõe acerca da política de resseguro, retrocessão e sua intermediação, as operações de cosseguro, as contratações de seguro no exterior e as operações em moeda estrangeira do setor securitário; (ii) a Resolução CNSP n. 197/2008, que estabelece as disposições para a contratação de seguro em moeda estrangeira e para a contratação do seguro no exterior; e (iii) a Circular SUSEP n. 392/2009, que estipula procedimentos operacionais para emissão de seguro em moeda estrangeira e para contratação de seguro no exterior.

Por outro lado, ainda que seja controvertida a questão acerca da possibilidade da eleição, pelas partes, do direito aplicável em contrato internacional firmado no Brasil, ante o disposto no art. 9º da LINDB, sobretudo nas avenças de índole consumerista, a pretensão da autora de fazer incidir critérios nacionais de reajuste em seguro médico internacional, baseado em atuária e mutualidade globais, também não prosperaria.

Isso porque a apólice é internacional, contendo rede assistencial abrangente no exterior, não limitada ao rol da ANS de procedimentos e eventos em saúde, de forma que os reajustes das anualidades são definidos a partir de cálculos capazes de manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de âmbito mundial, incompatível, portanto, com os índices de reajuste nacionais, definidos com base no processo inflacionário local e nos produtos de abrangência interna.

Com efeito, os critérios para o cálculo do reajuste máximo das contraprestações pecuniárias dos planos nacionais de assistência à saúde individuais ou familiares, que tenham sido contratados após 1º de janeiro de 1999 ou adaptados à Lei n. 9.656/1998, sempre se fundamentaram em custos envolvendo o mercado interno.

Na atualidade, os parâmetros da metodologia estão especificados na RN ANS n. 441/2018, que combina o Índice de Valor das Despesas Assistenciais (IVDA) e o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) expurgado.

Confira-se a metodologia de cálculo da ANS para o reajuste anual de planos individuais/familiares:

(...)

Em dezembro de 2018, a ANS publicou a Resolução Normativa n. 441, estabelecendo uma nova metodologia para o reajuste de planos individuais/familiares, contratados após 1º de janeiro de 1999 ou adaptados à Lei n. 9.656/98. Essa metodologia é resultado de estudos e pesquisas realizados ao longo de vários anos e de amplo debate com o setor e a sociedade e é baseada na variação das despesas médicas apuradas nas demonstrações contábeis das operadoras e em um índice de inflação, trazendo mais transparência e previsibilidade ao índice de reajuste.

O cálculo combina o Índice de Valor das Despesas Assistenciais (IVDA) com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), retirando-se deste último o subitem Plano de Saúde. O IVDA reflete a variação das despesas com atendimento aos beneficiários de planos de saúde, enquanto o IPCA incide sobre custos de outra natureza, como despesas administrativas.

Na fórmula, o IVDA tem peso de 80% e o IPCA de 20%.

O IVDA tem três componentes: a Variação das Despesas Assistenciais (VDA), o Fator de Ganhos de Eficiência (FGE) e a Variação da Receita por Faixa Etária (VFE). O FGE é um índice de eficiência apurado a partir da variação das despesas assistenciais e o VFE deduz a parcela da variação das despesas que já é recomposta pelos reajustes por mudança de faixa etária.

Os componentes da fórmula usada para o cálculo do reajuste são os seguintes:

Componentes da fórmula: Reajuste = (80% x IVDA) + (20% x IPCA expurgado)

Variação das Despesas Assistenciais (VDA) dos planos individuais/familiares médico-hospitalares contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 ou adaptados à Lei 9.656/98.

Fator de Ganhos de Eficiência (FGE), que estabelece a transferência de um índice de eficiência médio das operadoras de planos de saúde para os beneficiários.

Variação das Despesas Assistenciais (VFE), que deduz a parcela da variação das despesas já recomposta pelos reajustes por mudança de faixa etária.

Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), índice de correção da parcela referente às despesas não relacionadas a assistência à saúde, tais como despesas administrativas.

(<https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/consumidor/reajuste-variacao-demensalidade/reajuste-anual-de-planos-individuais-familiares-1/metodologia-de-calculo-grifou-se>)

Logo, os índices anuais de reajuste para os planos individuais ou familiares divulgados pela ANS não são aptos a mensurar o mercado internacional de seguros saúde, não sendo apropriada a sua imposição em contratos regidos por bases atuariais diversas e mais amplas, de nível global. É dizer, a ANS não fiscaliza os usos, em território estrangeiro, do seguro médico internacional.

De qualquer maneira, *no caso*, as instâncias ordinárias também asseveraram que o prêmio foi pactuado em moeda estrangeira, suscetível a variações cambiais, o que não se confunde com os reajustes empregados nas anuidades, os quais, aliás, foram compatíveis com os da ANS. Consoante a sentença, “(...) o valor da anuidade cobrada pela requerida não destoa dos valores comumente cobrados para contratos de seguro saúde de abrangência nacional, o que também infirma a alegação inicial de abusividade dos reajustes aplicados pela ré” (fl. 445).

Nesse sentido, também cumpre transcrever o seguinte trecho do acórdão recorrido:

(...)

O pedido da autora não comporta acolhimento.

O contrato possui abrangência internacional e prevê expressamente que a legislação da Dinamarca deve incidir em caso de litígios relacionados ao contrato (fl. 31 - cláusula 14.1), o que afasta a aplicação do artigo 9º da Lei de Introdução ao Civil (para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem), que poderia ser utilizado em caso de omissão acerca da legislação aplicável, o que não ocorre no caso.

Além disso, deve ser prestigiado o princípio da autonomia da vontade, de forma a afastar as regras invocadas pela autora (artigo 21 do Código de Processo Civil e artigo 1º, 15, 35-E, do Código de Defesa do Consumidor).

Note-se que o plano contratado possui características diversas dos planos nacionais, notadamente quanto à abrangência, que engloba reembolso de despesas médicas realizadas em diversos países, inclusive no Brasil, não se podendo aplicar de forma imediata os reajustes estipulados pela ANS que levam em conta, via de regra, o tratamento do segurado em território nacional.

A contratação se deu em moeda estrangeira, estando o valor do prêmio sujeito a variações cambiais.

Além disso, o valor da anuidade apurado pela autora está aquém dos valores comumente cobrados para contratos de seguro saúde de abrangência nacional, com cobertura, inclusive, muito inferior (fls. 510/511 - grifou-se).

Por fim, cabe esclarecer que existem produtos internos que podem satisfazer as necessidades da autora, como a contratação de plano de saúde nacional com o adicional de assistência internacional.

De fato, desde que não fujam ao objeto contratual e não contrariem a legislação pátria, os contratos de planos de saúde podem conter cláusulas de serviços e coberturas adicionais de assistência à saúde não previstas na Lei n. 9.656/1998, sendo as mais comuns: *Assistência internacional*; *Assistência/interação domiciliar*; *Assistência farmacêutica*; *Transporte aeromédico*; *Emergência domiciliar*; *Emergência fora da abrangência geográfica contratada*; *Transplantes não obrigatórios*; *Procedimentos estéticos*; *Saúde Ocupacional* e *Remissão por período determinado para dependentes em caso de falecimento do titular responsável (item 14 do Anexo II da RN ANS n. 85/2004).*

3. Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Na origem, os honorários sucumbenciais foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (fl. 445), majorados em 5% (cinco por cento) após o julgamento da apelação (fl. 511).

Logo, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do CPC/2015, majoro a verba honorária em mais 5% (cinco por cento), totalizando o limite de 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.862.902-SC (2020/0042152-4)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Relator para o acórdão: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Recorrente: Cooperativa de Credito, Poupanca e Investimento Alianca RS/SC - Sicredi Alianca RS/SC

Recorrente: Cooperativa de Credito de Livre Admissao de Associados Alianca RS/SC - Sicredi Alianca RS/SC

Advogados: Tom Brenner - RS046136

Eduardo Machado de Assis Berni e outro(s) - RS045845

Recorrido: Silvio Zabiela

Advogados: Anatolio Pinheiro Guimaraes Filho - SC003631

Ricardo Sampaio de Mara - SC049338

EMENTA

Recurso especial. Ação de reintegração de posse c/c indenização de danos materiais. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Fundamento do acórdão não impugnado. Enunciado 283/STF. Art. 37-A da Lei 9.514/97. Redação original. Taxa de ocupação. Incidência antes da alienação extrajudicial do imóvel. Excepcional possibilidade em face da postergação da realização dos leilões a pedido dos devedores.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando analisadas e discutidas as questões de mérito, compreendendo-as e esgotando-as o acórdão recorrido.

2. Ausente a devida impugnação de fundamento do acórdão recorrido suficiente para a manutenção de suas conclusões, não há conhecer do recurso especial no ponto.

3. Controvérsia acerca da incidência de taxa de ocupação no período anterior ao leilão extrajudicial de imóvel ocupado por mutuário inadimplente.

4. Expressa previsão no art. 37-A da Lei 9.514/97 de que a taxa de ocupação somente começa a incidir depois da alienação do imóvel.

5. A interpretação do art. 37-A da Lei 9.514/97 não pode levar a conclusão de que *em qualquer situação* o credor possua direito à taxa de ocupação desde a consolidação da propriedade e não da arrematação do imóvel, sob pena de fazer do Poder Judiciário legislador positivo.

6. Necessária atenção à diferença entre propriedade fiduciária e propriedade plena.

7. A propriedade fiduciária está afetada ao propósito de garantia, não dispondo o credor fiduciário do 'jus fruendi' enquanto não realizada essa garantia.

8. Dever da instituição financeira de promover o leilão extrajudicial no prazo de 30 (trinta) dias da consolidação da propriedade (cf. art. 27 da Lei 9.514/97), com o objetivo de evitar o crescimento acentuado da dívida.

9. Caso concreto em que o devedor fez postergar precariamente a realização dos leilões e, assim, logrou postecipar a extinção da dívida, mantendo o imóvel afetado ao propósito de garantia, sem passar a integrar o patrimônio do credor de forma plena, razão a permitir, nos termos do quanto decidido no REsp 1.155.716/DF, a incidência da taxa de ocupação desde a consolidação da propriedade na pessoa do credor.

10. Interpretação que não é extraída, em regra, do art. 37-A da Lei 9.514/97, senão excepcionalmente.

11. *Recurso especial em parte conhecido e, no ponto, provido.*

ACÓRDÃO

Brasília (DF), 18 de maio de 2021 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Presidente e Relator

DJe 11.6.2021

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Cooperativa de Crédito, Poupança e Investimento Aliança RS/SC - Sicredi Aliança RS/SC*, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional.

Ação: de reintegração de posse com pedido de antecipação de tutela c/c indenização por danos materiais, ajuizada pela recorrente, em face de *Silvio Zabiela*, na qual alega - em síntese - que adquiriu a posse indireta e a propriedade do imóvel matrícula n. 5.402 do 1º Ofício do Registro de Imóveis da Comarca de Florianópolis/SC por meio da consolidação extrajudicial da propriedade, em razão do inadimplemento da Cédula de Crédito Bancário B31530730-5 - relacionada ao empréstimo da quantia de R\$ 94.597,21 - garantida pela alienação fiduciária do imóvel citado.

Aduz ter direito à indenização por danos materiais pela ocupação indevida do imóvel (taxa mensal de 1% do valor do imóvel estipulado no contrato, que foi de R\$190.000,00, desde 20/08/2015 até a efetiva desocupação), e ao ressarcimento do valor pago a título do IPTU, de taxa de lixo e das despesas decorrentes da alienação fiduciária.

Sentença: julgou parcialmente procedentes os pedidos apenas para: *i*) confirmar a tutela antecipada e reintegrar, em definitivo, o bem imóvel objeto dos autos na posse da parte recorrente; e *ii*) condenar o recorrido à restituição dos valores dispendidos pela recorrente a título de IPTU, taxa de lixo e cotas condominiais durante o período em que o recorrido ocupou o imóvel, até a data da efetiva imissão da recorrente na posse.

Acórdão: negou provimento à apelação interposta pela parte recorrente, mantendo a sentença de parcial procedência, nos termos da seguinte ementa:

Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Alienação fiduciária de bem imóvel. Consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário. Suspensão do 2º leilão extrajudicial em razão da concessão de liminar. Rejeição dos pedidos de indenização pela ocupação indevida e de ressarcimento das despesas decorrentes dos trâmites da alienação fiduciária. Valores que integram o montante da dívida. Artigo 27, § 3º, incisos I e II, da Lei n. 9.514/97. Recurso desprovido. (e-STJ, fl. 204)

Embargos de declaração: opostos pela recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: aponta a violação dos arts. 141, 489, 492, 1.013 e 1.022, todos do CPC/15; 27, §§ 2º e 3º, 37-A, ambos da Lei 9.514/97, bem como a existência de dissídio jurisprudencial.

Alega a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional e de fundamentação deficiente no bojo do acórdão recorrido, que teria julgado aquém do que fora postulado (*citra petita*).

Sustenta que, desde a redação original do art. 37-A da Lei 9.514/97, a taxa de ocupação do imóvel lhe é devida desde a consolidação da propriedade em seu nome, mesmo que não tenha ocorrido a alienação extrajudicial do imóvel por leilão.

Aduz, ainda, que tem direito ao ressarcimento das despesas envolvidas com a alienação extrajudicial do imóvel, que são diretamente decorrentes do inadimplemento do recorrido.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): O propósito recursal consiste em determinar: *a*) se ocorreu negativa de prestação jurisdicional ou decisão aquém do pedido (*citra petita*); *b*) se podem ser cobradas as despesas envolvidas na alienação extrajudicial do imóvel; e *c*) qual o termo inicial da exigibilidade da taxa de ocupação de imóvel alienado fiduciariamente em garantia, conforme previsão da redação originária do art. 37-A da Lei 9.514/97.

Recurso Especial interposto em: 25/09/2019.

Concluso ao gabinete em: 20/02/2020.

Aplicação do CPC/15.

1. Da negativa de prestação jurisdicional e da suposta decisão aquém do pedido (*citra petita*)

A recorrente sustenta a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional e a nulidade do acórdão recorrido por ausência de fundamentação e por decisão aquém do pedido (*citra petita*).

Aduz que, apesar de ter suscitado as teses de que *i*) o STJ já entendia, mesmo antes da alteração legislativa introduzida na Lei 9.514/97, que a taxa de ocupação era devida desde a consolidação da propriedade; e *ii*) as despesas e os custos incorridos para a execução das medidas de alienação fiduciária são incluídas no valor da dívida, devendo ser ressarcidas ao credor; referida argumentação não teria sido enfrentada pelo Tribunal de origem.

Contudo, ainda que a recorrente alegue a omissão e decisão aquém do pedido (*citra petita*) no exame de referidas teses, tem-se que as questões de mérito relacionadas a esses temas foram devidamente analisadas e discutidas pelo TJ/SC, que fundamentou suficientemente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a matéria em debate, apesar de ter concluído em sentido oposto ao pretendido pela recorrente, o que não configura negativa de prestação jurisdicional ou decisão aquém do pedido (*citra petita*).

Destarte, não há falar em violação dos arts. 141, 489, § 1º, IV, 492, 1.013 e 1.022 do CPC/15.

2. Do fundamento suficiente inatacado – Súmula 283/STF (violação ao art. 27 da Lei 9.514/97)

Constata-se, da leitura das razões do recurso especial, que, quanto à pretensão de reembolso dos valores dispendidos com os trâmites necessários para a retomada extrajudicial do imóvel, a recorrente não impugna toda a fundamentação do acórdão recorrido.

Com efeito, no tocante à improcedência do pedido de compensação desses valores, a Corte *a quo* consignou que: *i) “se não houve alienação por leilão extrajudicial, a taxa de desocupação e o ressarcimento das despesas com a consolidação de propriedade em alienação fiduciária, comissão de leiloeiro, publicação de editais, emolumentos e imposto de transmissão de propriedade não podem ser deferidos porque não preenchem os requisitos do artigo 27 da Lei n. 9.514/97”* (e-STJ, fl. 208), mas também reproduziu a fundamentação da sentença de que *ii) essa pretensão não poderia ser atendida por falta de interesse de agir, em razão dos limites impostos à ação de reintegração de posse pelo art. 555 do CPC/15, que culminariam na inadequação dessa ação possessória à veiculação desse pleito da recorrente.*

Corroborou expressamente o Tribunal de origem, com efeito, a fundamentação da sentença de que (e-STJ, fls. 210-211, sem destaque no original):

O requerente pretende “reaver os valores dispendidos, em razão dos trâmites afetos à alienação fiduciária [...]” (fl. 18), “[...] nos termos do contrato firmado entre as partes [...]” (fl. 19), pelo que pede seja o requerido condenado ao ressarcimento.

De plano, contudo, verifico que *o pedido não pode ser atendido, em razão dos limites postos pela legislação processual à espécie de ação eleita.* [...]

[...]

Com efeito, o aforamento de processo destinado a restituir ao credor a posse de um certo bem não impõe que seja este necessariamente a única pretensão deduzida, autorizando a lei que a parte busque remediar os danos havidos por razão da posse injusta.

Contudo, não é o que pretende a demandante neste ponto. [...]

[...]

Prescindindo de juízo acerca do mérito do pedido, *impõe-se a conclusão de que a parte autora carece, neste particular de interesse de agir*. Pode-se, de fato, vislumbrar utilidade na declaração judicial de responsabilidade inserida do título extrajudicial, porquanto permite ao credor ingressar com cumprimento de sentença, onde as possibilidades de defesa do ex adverso mostram-se mais exíguas. Na mesma linha, seria possível falar em necessidade. Não obstante, *ausente adequação do meio escolhido para tanto, como demonstrado. Caso a parte queira perseguir a condenação, deverá fazê-lo através do processo pertinente.*"

Em seu recurso especial, a recorrente se limita a argumentar que “*as despesas com leiloeiro, publicidade dos editais, emolumentos cartorários para consolidação da propriedade e imposto de transmissão ocorreram e não são anteriores ao inadimplemento*” (e-STJ, fl. 368), de modo que estaria configurada a violação do art. 27, 42º e 43º, II, da Lei 9.514/97.

Assim, por não ter impugnado todos os fundamentos suficientes para a modificação das conclusões do acórdão recorrido, é inviável o conhecimento do recurso especial no ponto, ante a incidência da Súmula 283/STF.

3. Do termo inicial da exigência da taxa da ocupação do imóvel alienado fiduciariamente – redação original do art. 37-A da Lei 9.514/97

O art. 37-A da Lei 9.514/1997, que trata da alienação fiduciária de imóvel, teve vigência a partir da MP n. 2.223/2001, instituindo, desde então, a taxa de ocupação de imóvel e definindo seu termo inicial na “*data da alienação em leilão*” e o termo final na “*data em que o fiduciário, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel*”.

Examinando o referido dispositivo em sua redação originária, tive a oportunidade de consignar em anterior oportunidade neste e. Colegiado que:

Por um lado, a Lei pode atribuir ao credor-fiduciário a propriedade do bem nas hipóteses de inadimplência em um momento (ausência de purgação da mora no prazo legal), mas estabelece a cobrança de taxa de ocupação apenas em momento posterior (*a partir das datas dos leilões*).

A solução da dúvida, contudo, não pode se dar em um sentido contrário ao que recomenda a lógica jurídica. Resolvido o contrato do qual emergia o fundamento da posse derivada, esta retorna ao seu antigo titular, podendo-se interpretar a permanência do antigo possuidor no bem como um ato de esbulho.

O argumento utilizado pelos recorrentes, de que *a ausência de previsão de cobrança, pela Lei, de taxa de ocupação do bem antes da realização dos leilões judiciais*, em lugar de militar em favor de sua pretensão, na verdade milita em sentido contrário a ela. *A ausência de previsão para a cobrança dessa taxa só faz com que a injustiça da permanência dos devedores no imóvel seja maior: o bem não se encontra mais em sua propriedade; o fundamento de sua posse desapareceu; e ainda assim, caso mantidas as conclusões da medida liminar anteriormente deferida, eles poderão permanecer, a título gratuito, residindo no imóvel.*

À questão levantada pelos recorrentes, acerca de que destino deve ser dado ao imóvel entre o prazo da consolidação da propriedade em nome do credor-fiduciante, e a data dos leilões judiciais, a resposta é simples: *deve ser dado ao imóvel sua natural destinação econômica. A permanência daquele que promoveu esbulho do bem no imóvel não atende a essa destinação.*

(REsp 1.155.716/DF, Terceira Turma, DJe 22/03/2012)

Esse entendimento reverberou na jurisprudência da Quarta Turma, que também adotou a orientação de que *“a mens legis, ao determinar e disciplinar a fixação da taxa de ocupação, tem por objetivo compensar o novo proprietário em razão do tempo em que se vê privado da posse do bem adquirido, cabendo ao antigo devedor fiduciante, sob pena de evidente enriquecimento sem causa, desembolsar o valor correspondente ao período no qual, mesmo sem título legítimo, ainda usufruiu do imóvel”* (REsp 1.328.656/GO, Quarta Turma, DJe 18/09/2012, sem destaque no original).

A jurisprudência de ambas as Turmas era, portanto, à época, a de que *“conquanto, em rigor técnico-jurídico, não se cuide, aqui, de uma verdadeira alienação, importa reconhecer que a consolidação equivale a uma operação de transferência jurídica patrimonial, já que o credor deixa de ter a propriedade meramente resolúvel, incorporando-a em seu sentido pleno, fazendo jus, portanto, a ser compensado pela posse injusta exercida desde a aquisição do novo título até desocupação do imóvel”* (REsp 1.328.656/GO, Quarta Turma, DJe 18/09/2012, sem destaque no original).

Portanto, à luz dessa jurisprudência, a redação originária do art. 37-A da Lei 9.514/97 deveria ser interpretada extensivamente, motivo pelo qual a taxa de ocupação era devida pelo devedor fiduciário desde o momento em que consolidada a propriedade do imóvel nas mãos do credor fiduciante.

A atual redação do art. 37-A da Lei 9.514/97, dada pela Lei 13.465/17, acolheu essa orientação, agora prevendo que o termo inicial da incidência da taxa de ocupação é “*a data da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciante*”.

3.1. Da nova orientação da Terceira Turma e da manutenção do entendimento da Quarta Turma

Todavia, esse posicionamento foi modificado nas mais recentes manifestações desta e. Terceira Turma.

Com efeito, no julgamento do REsp 1.401.233/RS, este e. colegiado adotou o entendimento da “*incidência da taxa de ocupação somente após a extinção da dívida*”, pois “*a taxa de ocupação é devida somente após a alienação do imóvel em leilão, haja vista que a propriedade fiduciária não se equipara à propriedade plena, estando vinculada ao propósito de garantia da dívida, nos termos do art. 1.367 do CC*” (REsp 1.401.233/RS, Terceira Turma, DJe 26/11/2015, sem destaque no original).

Mais recentemente, essa e. Terceira Turma reiterou essa orientação, tendo consignado que “*havendo a extinção da dívida, o imóvel não estará mais afetado ao propósito de garantia, passando a integrar o patrimônio do credor de forma plena, passando, então, a titularizar os poderes inerentes ao domínio e, conseqüentemente, aos frutos decorrentes do imóvel, como a taxa de ocupação*” (AgInt nos EDcl no REsp 1.378.468/SP, Terceira Turma, DJe 21/05/2018).

A e. Quarta Turma se manteve decidindo, no entanto, em sentido oposto, aduzindo que “*ao romper-se a relação fiduciária por inexecução culposa do devedor fiduciante, sua posse deixa de existir a justo título, de modo que estará ele perpetrando esbulho [motivo pelo qual] a Lei assegura ao fiduciário a ação de reintegração de posse e a cobrança de taxa de ocupação como forma de compensação pelo uso injusto do bem e pela impossibilidade de o legítimo possuidor dela dispor*” (REsp 1.622.102/SP, Quarta Turma, DJe 11/10/2016).

A e. Quarta Turma ressaltou, inclusive, “*valioso precedente da egrégia Terceira Turma deste Superior Tribunal, REsp 1.155.716/DF, que a partir de interpretação teleológica da norma, concluiu pela flexibilização do termo a quo de incidência da taxa de ocupação, antecipando-o em relação ao momento de realização dos leilões*” (REsp 1.622.102/SP, Quarta Turma, DJe 11/10/2016).

Verifica-se, dessa forma, existir divergência jurisprudencial entre os entendimentos das Turmas componentes da e. Segunda Seção desta Corte acerca do tema.

3.2. *Da hipótese concreta e da consolidação da jurisprudência*

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem manteve a sentença de parcial procedência do pedido, não reconhecendo o direito da recorrente de cobrar do recorrido valores relacionados à taxa de ocupação.

Consignou, quanto ao tema, que “*a mera consolidação da propriedade após o inadimplemento não dá ensejo ao recebimento*” (e-STJ, fl. 209, sem destaque no original), porquanto “*se não houve alienação por leilão extrajudicial, a taxa de [...] ocupação [...] não podem ser deferidos porque não preenchem os requisitos do artigo 27 da Lei n. 9.514/97*” (e-STJ, fl. 208).

O Tribunal de origem adotou, portanto, ao entendimento mais recente desta e. Terceira Turma, de que o termo *a quo* da exigibilidade da taxa de ocupação de imóvel alienado fiduciariamente é a extinção da dívida, prevista no art. 27, § 7º, da Lei 9.514/97, que ocorre somente após a frustrada segunda tentativa de leilão.

Devo pedir as mais respeitosas vênias aos eminentes pares para, por dever de fidelidade e integridade, manter o posicionamento manifestado nos autos do REsp 1.155.716/DF, Terceira Turma, DJe 22/03/2012.

Com efeito, como defendido nessa mencionada oportunidade, a interpretação do art. 37-A da Lei 9.514/97, desde sua redação original, impunha ao devedor possuidor direito de imóvel alienado em garantia o pagamento da taxa de ocupação desde a consolidação da propriedade do bem nas mãos do credor fiduciário, eis que, a partir de então, a manutenção da posse direta do bem nas mãos do devedor teria se tornado ilegítima.

Por esse motivo, considerando que a matéria ainda não se encontra definitivamente consolidada no âmbito desta e. Segunda Seção, entendo que a jurisprudência desta Terceira Turma deve ser modificada para se alinhar à da Quarta Turma, no sentido de que o termo inicial da exigibilidade da taxa de ocupação prevista no art. 37-A da Lei 9.514/97, mesmo em sua redação original, é a data da consolidação da propriedade no patrimônio do credor.

Essa orientação estaria, ademais, em maior congruência com o entendimento sobre a taxa de ocupação na semelhante hipótese da extinção de contrato de compra e venda de imóvel, para a qual se consolidou que “*a taxa de ocupação deve incidir desde o início da permanência no imóvel até sua efetiva devolução, tendo em vista a necessidade de não gerar enriquecimento sem causa por parte do promissário comprador*” (AgInt nos EDcl no AREsp 1.657.021/

SP, Quarta Turma, DJe 24/09/2020). No mesmo sentido: REsp 1613613/RJ, Terceira Turma, DJe 18/06/2018.

Assim, na hipótese concreta, o acórdão recorrido deve ser reformado no ponto, para julgar procedente o pedido de condenação do recorrido a pagar a taxa de ocupação, nos termos legais e contratuais, desde a consolidação da propriedade no nome da recorrente.

4. *Dispositivo*

Forte nessas razões, *conheço parcialmente* e, no ponto, *dou provimento* ao recurso especial para julgar procedente o pedido de condenação do recorrido a pagar a taxa de ocupação, nos termos legais e contratuais, desde a consolidação da propriedade no nome da recorrente.

Em virtude da nova configuração da sucumbência, redimensiono os honorários fixados na sentença (e-STJ, fl. 163), na proporção de 85% devida ao patrono da recorrente e de 15% devidos ao patrono da recorrida.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Eminentes Colegas, pedi vista dos autos na sessão do dia 09/03/2021, para melhor análise da discussão, notadamente em face da referência a precedente de minha relatoria.

Compulsando os autos, historio que o recurso especial foi interposto no curso de ação de reintegração de posse ajuizada por *Cooperativa de Crédito de Livre Admissão de Associados Aliança RS/SC - Sicredi Aliança RS/SC* contra *Silvio Zabiela*.

A ação tem como relação jurídica material um contrato de empréstimo que se instrumentalizou mediante Cédula de Crédito Bancário no valor de R\$ 94.597,21, isso em 13 de agosto de 2013, garantido mediante alienação fiduciária de imóvel de propriedade do demandado devedor.

Ante o inadimplemento, constituiu-se em mora o devedor, que, por não a ter purgado, possibilitou a consolidação da propriedade nas mãos do credor.

Intimado o réu das datas dos leilões, obteve ele a suspensão da sua realização mediante decisão judicial prolatada em ação cautelar (n. 0321157-19.2015.8.24.0023) que veio a ser julgada extinta em novembro de 2017.

Foram também ajuizadas: a) “ação ordinária de revisão contratual e de depósito incidental” (n. 0325528-26.2015.8.24.0023), que, segundo a Corte de origem, seria a ação principal (ante a cautelar), extinta em março de 2016, e, ainda, uma ação de consignação em pagamento (n. 0300338-43.2018.8.24.0092), ajuizada em abril de 2018 e extinta em maio de 2018, com fundamento nos arts. 485, inciso X, 542, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

O credor, estando a propriedade definitivamente registrada em seu nome, e diante da inação do réu em desocupar o imóvel após notificação realizada em 2018, ajuizou a presente ação, postulando: a) a retirada do devedor do imóvel; b) o pagamento da taxa mensal de ocupação do bem fixada em 1% do valor do imóvel estipulado no contrato (R\$ 1.900,00) desde a data do leilão suspenso (20/08/2015), até a data da efetiva desocupação do imóvel; c) o ressarcimento dos valores pagos pelo autor a título de IPTU pelo período de ocupação ou, alternativamente, até a data da consolidação da propriedade em 16/07/2015.

O pedido de reintegração liminar foi deferido pelo juízo, sobrevivendo sentença de procedência, na qual se reconheceu constar “*da matrícula do apartamento sua transmissão à esfera patrimonial da cooperativa exequente, efetuada a 16 de julho de 2015, segundo a averbação AV-23 (fl. 54)*” e que “*a recusa em entregar ao proprietário a posse direta ficou caracterizada na medida em que, conquanto a notificação de desocupação que repousa às fls. 25-29 tenha sido expedida a endereço diverso e assinada por terceiro, mostrou o réu possuir ciência da intenção da cooperativa ao ajuizar a Ação de Consignação em Pagamento apenas, a qual inclui pedido de suspensão dos atos expropriatórios.*”

O juízo registrou, ainda, que, paralelamente à ação de reintegração, controverteram as partes em sede de ação de consignação em pagamento, na qual alegara o devedor “*jamaiz ter sido intimado para purgar a mora e que a cooperativa vinha se recusando a receber o valor devido.*” Destacou, o magistrado, que os efeitos da medida liminar concedida na referida ação foram condicionados “*ao prévio depósito do valor para purgação da mora, que haveria de ser provado nos autos dentro de prazo de cinco dias. Sendo que este transcorreu in albis, evento atestado pelas certidões de fls. 75-76, sobreveio sentença julgando o feito sem resolução de mérito.*” Disse, também, ausente a prova de que o pagamento teria sido feito ao advogado do devedor, profissional que, todavia, teria deixado de proceder ao depósito no prazo deferido pelo juízo.

Finalmente, o juízo pontuou, acerca da taxa de ocupação do imóvel, que a consolidação da propriedade na pessoa do credor ocorrera em 2015, ou

seja, antes da alteração da Lei 9.514/97 pela Lei 13.465/2017, razão por que deveria ser aplicada a inteligência do dispositivo à época vigente, segundo a qual “*o fiduciante pagará ao fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a um por cento do valor a que se refere o inciso VI do art. 24, computado e exigível desde a data da alienação em leilão até a data em que o fiduciário, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel.*”.

Assim o fez com base no quanto prescrito no REsp 1.401.233/RS, de minha relatoria, concluindo o juízo que, por não se aplicar o art. 27, § 5º, da Lei 9.514, pois os leilões, aqui, teriam sido suspensos por decisão judicial, não seria o caso de condenar o réu ao pagamento da taxa de ocupação.

Os pedidos, então, foram julgados parcialmente procedentes para:

a) confirmar a tutela deferida initio litis e reintegrar, em definitivo, o bem imóvel objeto dos autos na posse da parte autora;

b) condenar o réu à restituição dos valores dispendidos (*sic*) pela autora a título de IPTU, taxa de lixo e cotas condominiais durante o período em que o demandado ocupou o imóvel, até a data da efetiva imissão da autora na posse.

Posto que ambas as partes foram vencedoras e vencidas, reparto as custas finais, devendo ser arcadas na proporção de 60% pela parte ré e 40% pela parte autora.

Respeitante aos honorários advocatícios, considerando o trabalho e o grau de zelo dos profissionais, o local e o tempo da prestação do serviço, a natureza e a complexidade da causa, conforme prevê o art. 85, § 2º e 8º do CPC, fixo a verba honorária em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), a ser distribuída na proporção de 60% ao patrono da requerente e 40% ao causídico do requerido, porquanto tal quantia se mostra adequada para remunerá-los.

Apenas o autor apelou, tendo o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina mantido a sentença de parcial procedência, inclusive utilizando os fundamentos da sentença como razões de decidir e ressaltando, no que concerne à taxa de ocupação que:

(...) a consolidação da propriedade em nome da apelante ocorreu em 16.7.2015 (fl. 54) e o segundo leilão designado para o dia 20.8.2015 (fl. 56) foi suspenso por decisão liminar, proferida em 19.8.2015, na ação cautelar inominada n. 0321157-19.2015.8.24.002. *E se não houve alienação por leilão extrajudicial, a taxa de desocupação e o ressarcimento das despesas com a consolidação de propriedade em alienação fiduciária, comissão de leiloeiro, publicação de editais, emolumentos e imposto de transmissão de propriedade não podem ser deferidos porque não preenchem os requisitos do artigo 27 da Lei n. 9.514/97.*

No recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, a Cooperativa credora sustentou, inicialmente, *a negativa de prestação jurisdicional/prolação de decisão citra petita* (arts. 141, 489, § 1º, IV, 492, 1.013 e 1.022 do CPC), pois, a) apesar de a redação anterior à introduzida pela Lei 13.465/2017 ao art. 37-A da Lei 9.514/97 não mencionasse que a taxa de ocupação seria exigível desde a consolidação da propriedade, o STJ já adotava o entendimento de que a referida taxa deveria ser assim computada como forma de compensar o proprietário que se via privado da posse do imóvel e evitar que o devedor enriquecesse indevidamente (art. 884 do CCB); b) as despesas que se postulou reembolsar são posteriores ao inadimplemento contratual incorrido pelo apelado.

No mais, disse da existência de dissídio jurisprudencial sobre o art. 37-A da Lei 9.514/97, notadamente a dispor sobre a *incidência da taxa de ocupação*, indicando como paradigma o REsp 1.328.656/GO, da relatoria do Min. Marco Buzzi, julgado em 16/08/2012, e ressaltando que o entendimento de que a consolidação da propriedade não concederia o domínio pleno do imóvel, pois ausente o *jusfructu*, não poderia o credor exigir os frutos do imóvel, somente após a alienação. Finalizou o recorrente dizendo do *direito ao reembolso* das despesas com leiloeiro, imposto de transmissão, emolumentos, suscitando a afronta ao art. 27, §§ 2º e 3º, da Lei 9.517/97, sendo despesas posteriores ao inadimplemento, voltadas para a retomada do imóvel garantido por alienação fiduciária.

A ilustrada relatora, Min. Nancy, inicialmente, afastou a alegação de negativa de prestação jurisdicional e de prolação de decisão incompleta, conclusão a que acedo integralmente.

É fácil extrair do acórdão o exame das questões relativas à taxa de ocupação e ao direito ao reembolso de determinadas despesas, não se podendo dizer *citra petita* a decisão, nem mesmo omissa a sua fundamentação.

Por outro lado, a relatora, ao analisar o pedido de reembolso com as despesas decorrentes do inadimplemento, notadamente aquelas registraes, reconheceu a incidência do enunciado 283/STF, e o óbice efetivamente se aplica ao caso.

É que o acórdão recorrido atraiu a fundamentação do juízo sentenciante para afastar o pedido de reembolso formulado, e, na sentença, houve a agregação de fundamento processual consistente na ausência de interesse de agir (na sua feição “adequação”), consubstanciado na impossibilidade de, na ação de

reintegração de posse, postular-se o ressarcimento de valores que não estivessem ligados à privação da posse, comungando essa conclusão à sua interpretação do quanto disposto no art. 555, I, do CPC, acerca das perdas e danos que são lícitas ao autor cumular ao pedido possessório.

O recurso especial limitou-se a dizer que as despesas seriam posteriores ao inadimplemento e ressaltou o enriquecimento sem causa, não havendo a necessária e específica impugnação do reconhecimento da carência de ação e dos limites do inciso I do art. 555 do CPC/2015.

Finalmente, a relatora, ao dispor acerca do termo inicial da exigência da taxa da ocupação do imóvel alienado fiduciariamente sob a redação original do art. 37-a da lei 9.514/97, concluiu que a interpretação do dispositivo permitiria concluir que a taxa de ocupação seria devida desde a consolidação da posse.

Aqui reside o cerne da minha divergência, com a mais respeitosa vênua da relatora.

Deixo claro, apenas, que, na conclusão, tenho que o recurso especial merece provimento, mas por fundamentação bastante diversa da relatora.

Relembro que o precedente de minha relatoria, com base no qual se pautaram os julgadores na origem, possuía hipótese fática diversa à presente e, na verdade, por isso, não poderia ser aplicado.

É que, no processo em que julgado o REsp n. 1.401.233/RS, não estava presente fato relevante e que incorpora, decisivamente, o substrato sobre o qual as normas incidirão na presente demanda, mesma hipótese verificada quando do julgamento do REsp 1.155.716/DF, da relatoria da Min. Nancy, consubstanciado na suspensão dos leilões a pedido do devedor e, assim, no impedimento pelo mutuário da deflagração da hipótese prevista no art. 37-A da Lei 9.514/97.

Destaco que a orientação firmada no recurso especial de minha relatoria no sentido de que a taxa de ocupação pretendida pela instituição financeira é devida após a alienação do imóvel em leilão, nos termos da literalidade do supracitado art. 37-A da Lei 9.514/97, incide quando não presentes outros elementos fáticos relevantes a fazer incidentes regras diversas que não apenas o referido art. 37-A.

Interpretação do art. 37-A que leve à conclusão de que em qualquer situação o credor possua direito à taxa de ocupação desde a consolidação da propriedade e não da arrematação do imóvel faria do Poder Judiciário, na

verdade, legislador positivo, pois a alterar o que na legislação encontra-se claramente disposto acerca do termo inicial da incidência da referida taxa.

A taxa de que ora se cuida, como registrei no voto condutor do REsp 1.401.233/RS, foi prevista inicialmente no Decreto-Lei 70/66, e já naquela época o legislador, assim, como em 2001, com a MP 2.223/01, estabeleceu que a taxa de ocupação deveria incidir desde a arrematação.

A propósito, dispunha o referido Decreto-Lei:

Art. 38. No período que mediar entre a transcrição da carta de arrematação no Registro Geral de Imóveis e a efetiva imissão do adquirente na posse do imóvel alienado em público leilão, o Juiz arbitrará uma taxa mensal de ocupação compatível com o rendimento que deveria proporcionar o investimento realizado na aquisição, cobrável por ação executiva.

Já a redação do art. 37-A, incluído pela Medida Provisória n. 2.223/01:

Art. 37-A. O fiduciante pagará ao fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a um por cento do valor a que se refere o inciso VI do art. 24, computado e exigível desde a data da alienação em leilão até a data em que o fiduciário, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel.

O fundamento para que essa taxa não incida no período anterior à alienação em toda e qualquer situação é que a propriedade fiduciária não se equipara à propriedade plena, por estar vinculada ao propósito de garantia da dívida, conforme expressamente dispõe o art. 1.367 do Código Civil, abaixo transcrito, *litteris*:

Art. 1.367. A propriedade fiduciária em garantia de bens móveis ou imóveis sujeita-se às disposições do Capítulo I do Título X do Livro III da Parte Especial deste Código e, no que for específico, à legislação especial pertinente, não se equiparando, para quaisquer efeitos, à propriedade plena de que trata o art. 1.231. (Redação dada pela Lei n. 13.043, de 2014)

Por essa razão, o titular da propriedade fiduciária não goza de todos os poderes inerentes ao domínio.

Efetivamente, não se reconhece ao proprietário fiduciário os direitos de usar (*jus utendi*) e de fruir (*jus fruendi*) da coisa, restando-lhe apenas os direitos de dispor da coisa (*jus abutendi*) e de reavê-la de quem injustamente a possua (*rei vindicatio*).

Nesse sentido, confira-se a doutrina de FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO, *litteris*:

A propriedade fiduciária constitui patrimônio de afetação, porque despida de dois dos poderes federados do domínio - 'jus utendi' e 'fructu' -, que se encontram nas mãos do devedor fiduciante. O credor fiduciário tem apenas o 'jus abutendi' e, mesmo assim, sujeito à condição resolutiva, destinado, afetado somente a servir de garantia ao cumprimento de uma obrigação. O direito de dispor, na verdade, está atrelado à cessão do crédito garantido. A propriedade-garantia é acessória à obrigação e segue sua sorte. A peculiaridade é que, ao contrário das demais garantias reais, incide não sobre coisa alheia, mas sobre coisa própria transferida ao credor, embora sob condição resolutiva. (*in*: Código civil comentado: doutrina e jurisprudência. Coord. Cezar Peluso. 5º ed. Barueri, SP: Manole, 2008, p. 1.425)

Essa limitação de poderes se mantém após a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, pois essa consolidação se dá exclusivamente com o propósito satisfazer a dívida.

É o que dispõe o art. 1.364 do Código Civil, *litteris*:

Art. 1.364. Vencida a dívida, e não paga, fica o credor obrigado a vender, judicial ou extrajudicialmente, a coisa a terceiros, a aplicar o preço no pagamento de seu crédito e das despesas de cobrança, e a entregar o saldo, se houver, ao devedor.

No mesmo sentido, o art. 27, caput, da Lei 9.514/97, *litteris*:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel. (sem grifos no original)

Quanto a essa afetação da propriedade consolidada à satisfação da dívida, merece referência a doutrina de FREDERICO HENRIQUE VIEGAS DE LIMA, *litteris*:

Uma vez registrada a consolidação da propriedade fiduciária, tendo como novo titular o credor fiduciário, desaparece a propriedade fiduciária resolúvel com escopo de garantia. Porém, esta nova propriedade, recém-adquirida pelo credor fiduciário não é propriedade plena. Isto porque o poder do credor não é ilimitado como em geral ocorre nesta forma de propriedade, já que tem ele a obrigação de, no prazo de trinta dias contados da data do registro da consolidação, de aliená-la para satisfazer seu crédito. Ensina Ebert Chamoun que:

O proprietário, e agora possuidor, é obrigado de imediato, a vender a coisa. Não pode continuar sendo proprietário, em razão da proibição trazida pela alienação fiduciária, inclusive pelo projeto, de pacto comissório, que permitiria ao credor, tornando-se dono automaticamente, com o não pagamento da obrigação. Isto não pode acontecer. Então ele tem que vender.

Em virtude do credor fiduciário não poder incorporar a nova propriedade em seu patrimônio, nem tampouco, dela dispor como bem lhe aprouver, não podemos dispensar a esta espécie de propriedade o tratamento de propriedade plena. Em realidade, o que existe é uma limitação à mesma, no sentido da obrigatoriedade do credor fiduciário em aliená-la em público leilão. Isto faz com que a propriedade que é transmitida ao credor fiduciário seja uma propriedade limitada com escopo de garantia, deixando de existir a propriedade fiduciária nos moldes de propriedade resolúvel.

(Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 179)

Ainda sobre esse ponto, ZILDA TAVARES menciona em sua obra doutrinária a existência normativo do Banco Central do Brasil que proíbe as instituições financeiras de incorporarem a seus ativos patrimoniais os imóveis adquiridos por força de consolidação da propriedade fiduciária (cf. Código de defesa do consumidor e a alienação fiduciária. São Paulo: Método, 2005, p. 134).

Com efeito, o direito do credor se limita ao crédito, sendo a garantia (ainda que por meio de alienação fiduciária) um mero acessório, não podendo o credor se apropriar, simultaneamente, do crédito e da coisa dada em garantia, sob pena de bis in idem e enriquecimento sem causa.

A taxa de ocupação, pela sua própria definição, tem natureza de fruto do imóvel objeto da alienação fiduciária.

Ora, se o credor fiduciário não dispõe do *jus fruendi* (como já demonstrado), não pode exigir do devedor o pagamento de taxa de ocupação.

Efetivamente, os únicos frutos que podem ser exigidos pelo banco credor são os juros, frutos do capital mutuado.

Entendimento diverso geraria “bis in idem” e enriquecimento sem causa do banco credor, pois, em razão do mútuo de certa quantia em dinheiro, o banco receberia dois frutos, os juros e a taxa de ocupação.

Nessa esteira, observa-se que a redação do art. 37-A da Lei 9.514/97 foi precisa ao dispor que a taxa de ocupação somente é devida após a “data

da alienação em leilão”, pois, antes da alienação, a propriedade não é plena, mas afetada à satisfação da dívida, não produzindo frutos em favor do credor fiduciário.

Do mesmo modo, a redação do art. 38 da Lei 10.150/00 também foi precisa ao instituir o arrendamento especial com opção de compra apenas para os imóveis que a instituição financeira tenha “*arrematado, adjudicado ou recebido em dação em pagamento*”, não para os imóveis adquiridos por consolidação da propriedade fiduciária.

Sob outro ângulo, cabe destacar que a lei impõe um rito célere à alienação extrajudicial, de modo que o primeiro leilão deva ser realizado no prazo de 30 (trinta) dias após o registro da consolidação da propriedade, conforme previsto no art. 27 da Lei 9.514/97, independentemente da desocupação do imóvel.

A fixação desse prazo exíguo tem o objetivo evitar que a instituição financeira permaneça inerte após a consolidação da propriedade, deixando que a dívida se eleve aceleradamente, por força dos encargos da mora.

Há, portanto, no referido art. 27 um fundamento de boa-fé objetiva, especificamente concretizada no preceito “*duty to mitigate the loss*”.

Relembre-se, no caso, que o financiamento imobiliário possui acentuado caráter social, na medida em que visa facilitar o acesso da população à moradia, um direito fundamental previsto na Constituição.

Durante esse curto período de 30 dias, as perdas experimentadas pela instituição financeira já são adequadamente compensadas pela multa contratual.

Aliás, a incidência de taxa de ocupação geraria o efeito deletério de estimular a inércia da instituição financeira, tendo em vista a incidência de mais um fator de incremento da dívida.

Noutro norte, é certo que a boa-fé também impõe deveres ao mutuário, como o de desocupar o imóvel, caso não tenha purgado tempestivamente a mora.

Porém, a violação desse dever impõe perdas potenciais ao próprio mutuário, não à instituição financeira, que já é remunerada pelos encargos contratuais.

Efetivamente, o mutuário tem direito à restituição do saldo que restar das parcelas pagas, após a quitação da dívida e dos encargos.

Esse saldo a restituir depende do sucesso do leilão, pois se o imóvel não alcançar um bom valor de arrematação, o saldo positivo será compensado com os encargos da dívida.

Assim, caso o mutuário permaneça no imóvel, desrespeitando os ditames da boa-fé objetiva, essa violação se reverterá contra ele próprio, pois, certamente, não se alcançará um bom valor de arrematação, aumentando-se as chances de nada restar para lhe ser restituído.

Destaque-se, ainda, que a Lei 9.514/97 confere ao mutuário o prazo de 60 (sessenta) dias para desocupar o imóvel (cf. art. 30), mas prevê o prazo de apenas 30 (trinta) dias para a realização do leilão, evidenciando que a lei deu mais relevância à liquidação da dívida do que à questão possessória.

Desse modo, por qualquer ângulo que se aborde a questão (legalidade estrita, natureza da propriedade fiduciária ou boa-fé objetiva), impõe-se concluir que a taxa de ocupação, em regra, incidirá após a alienação do imóvel.

Em sendo frustrado o primeiro leilão, a lei prevê a realização de um segundo leilão no prazo de 15 dias, após o qual a dívida será extinta compulsoriamente, exonerando-se ambas as partes de suas obrigações.

Ora, havendo extinção da dívida, o imóvel deixa de estar afetado ao propósito de garantia, passando a integrar o patrimônio do credor de forma plena, o que se assemelha a uma adjudicação.

A partir de então, o credor passa a titularizar todos os poderes inerentes ao domínio, fazendo jus aos frutos imóvel, inclusive na forma da taxa de ocupação.

Essa hipótese de leilão frustrado foi enfrentada em julgado específico da Quarta Turma, *litteris*:

Recurso especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF). Ação de reintegração de posse. Alienação fiduciária de imóvel. Retomada do bem por iniciativa do credor fiduciário após frustrados leilões extrajudiciais. Hipótese que autoriza a fixação de taxa de ocupação do imóvel enquanto mantido em poder do devedor fiduciante. Art. 37-A da Lei n. 9.514/1997. Vedação ao enriquecimento sem causa. Recurso provido.

1. O art. 37-A da Lei n. 9.514/1997, nela introduzido por força da Lei n. 10.931/2004, dispõe que: "O fiduciante pagará ao fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a um por cento do valor a que se refere o inciso VI do art. 24, computado e exigível desde a data da alienação em leilão até a data em que o fiduciário, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel".

2. A *mens legis*, ao determinar e disciplinar a fixação da taxa de ocupação, tem por objetivo compensar o novo proprietário em razão do tempo em que se vê privado da posse do bem adquirido, cabendo ao antigo devedor

fiduciante, sob pena de evidente enriquecimento sem causa, desembolsar o valor correspondente ao período no qual, mesmo sem título legítimo, ainda usufrui do imóvel.

3. Nesse quadro, embora o dispositivo subordine o arbitramento da taxa de ocupação à “alienação em leilão”, seu texto reclama interpretação extensiva, abrangendo também a hipótese em que a propriedade se resolve a bem do credor fiduciário por terem sido frustradas as tentativas de venda extrajudicial. Conquanto, em rigor técnico-jurídico, não se cuide, aqui, de uma verdadeira alienação, importa reconhecer que a consolidação equivale a uma operação de transferência jurídica patrimonial, já que o credor deixa de ter a propriedade meramente resolúvel, incorporando-a em seu sentido pleno, fazendo jus, portanto, a ser compensado pela posse injusta exercida desde a aquisição do novo título até desocupação do imóvel.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.328.656/GO, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 16/08/2012, DJe 18/09/2012)

Este fora o paradigma utilizado pelo recorrente para a demonstração do dissídio, tendo, no entanto, o relator, Min, Buzzi, dado provimento ao recurso para que a taxa de ocupação incidisse *a partir da “adjudicação” do imóvel, não a partir da consolidação da propriedade fiduciária.*

O referido precedente desserve, assim, no meu entender, para justificar, sem que especiais fatos ordenem interpretação diversa, interpretação contra o que disposto no art. 37-A, pois a lei estatui o termo inicial da taxa de ocupação, sem espaço para uma exegese criadora de direito.

Quando hipótese especial ocorre, ou seja, quando inexistente a alienação do bem, senão a sua adjudicação, como ocorrera no REsp 1.328.656/GO, o art. 37-A merece interpretação analógica, tomando-se em vez de arrematação, que não houve, a adjudicação como termo inicial.

Do mesmo modo, quando o devedor obtém a suspensão judicial dos leilões que, assim, do mesmo modo, não ocorrem, postergando de modo indevido a reintegração do credor, justifica-se, aí sim, a incidência da taxa de ocupação antes da alienação/adjudicação, pois se está a indenizar o credor fiduciante pelo período de indevido alijamento da posse do imóvel.

Destaco, ainda, porque necessário, que o REsp 1.622.102/SP, oriundo da Colenda 4ª Turma, tratou essencialmente sobre *a legitimidade ativa* para o pedido da taxa de ocupação, se do credor ou do arrematante, fazendo referência

aos já referidos precedentes do e. Min. Buzzi e da e. Min. Nancy acerca da natureza da taxa de ocupação e não, em si, do termo inicial.

Ao final do voto, o Min. Salomão destacou, aliás, inexistir entre aquele processo e o recurso especial sob a relatoria da Min. Nancy, similitude, ao afirmar:

Noutro ponto, o julgado do Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.155.716/DF, colacionado como paradigma por ambos os recursos especiais, discute a possibilidade de a reintegração de posse ocorrer sem que tenham se realizado os leilões previstos no art. 27 da Lei n. 9.514/1997. Em ambos, como se percebe, as controvérsias são estranhas a do caso dos autos.

Por fim, naquele precedente, o REsp 1.622.102/SP, reconheceu-se o direito à taxa de ocupação desde a arrematação, como deixou-se registrado no voto: “*O juízo de piso julgou procedente o pedido formulado pelo Banco Industrial do Brasil S.A, em suma, para condenar a ré a pagar ao autor taxa de ocupação mensal no valor de R\$ 44.000,00 (1% do valor do imóvel), com início na data de arrematação do bem em leilão, até o dia em que houver a imissão do respectivo arrematante em sua posse.*”

Com efeito, no caso concreto, a fixação do termo *a quo* da taxa de ocupação na data da consolidação da propriedade do imóvel decorre da precária suspensão obtida pelo mutuário dos leilões do imóvel e pelo período dilargado, assim, de indevida posse do bem, mas esta não deve ser a interpretação a ser extraída, de regra, do art. 37-A da Lei 9.514/97, senão em casos excepcionais.

Ante o exposto, com a vênua da relatora, voto no sentido de conhecer em parte e dar provimento ao recurso especial, mas por fundamentação diversa.

Reconfigurada a sucumbência, condeno a parte recorrente ao pagamento de 15% das custas e o mesmo percentual dos honorários fixados na sentença ao advogado da parte recorrida e condeno a parte recorrida ao pagamento dos restantes 85% das custas e dos referidos honorários ao patrono da recorrente.

É o voto.

VOTO-VISTA VENCIDO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Em ação ajuizada com fundamento no art. 30 da Lei n. 9.514/1997, a parte autora pleiteou, além da reintegração de posse do imóvel objeto de alienação fiduciária, i) *o pagamento de indenização correspondente ao período em que o devedor fiduciário ocupou*

indevidamente o imóvel, ii) o ressarcimento das despesas com os trâmites da alienação fiduciária e iii) o ressarcimento de todos os encargos do imóvel até data da efetiva imissão na posse.

Após o voto da Relatora, Ministra Nancy Andrighi, e o voto-vista da lavra do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, em que pese haver convergência no tocante ao resultado do julgamento, houve divergência quanto à fundamentação adotada para admitir, no caso concreto, a cobrança da taxa de ocupação a partir da consolidação da propriedade do imóvel, ou seja, a partir da averbação da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário depois de decorrido o prazo para purgação da mora, nos moldes do art. 26, *caput* e § 7º, da Lei n. 9.514/1997.

Para melhor compreensão da controvérsia, pedi vista dos autos.

Nas razões do recurso especial, a recorrente defende que, desde a redação original do art. 37-A da Lei n. 9.514/1997, a taxa de ocupação do imóvel já era devida a partir da consolidação da propriedade em seu nome, mesmo que ainda não tenha ocorrido a alienação extrajudicial do imóvel em leilão.

Em sua redação originária, o art. 37-A da Lei n. 9.514/1997, incluído pela Lei n. 10.931/2004, dispunha o seguinte:

Art. 37-A. O fiduciante pagará ao fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a um por cento do valor a que se refere o inciso VI do art. 24, computado e exigível desde a **data da alienação em leilão** até a data em que o fiduciário, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel. (grifou-se)

Somente a partir da vigência da Lei n. 13.465/2017, que conferiu nova redação ao art. 37-A da Lei n. 9.514/1997, é que a referida taxa passou a ser exigível desde a **data da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciante** até a data em que este, ou seus sucessores, for imitado na posse do imóvel.

Na hipótese, conforme registrado pelas instâncias ordinárias, a consolidação da propriedade na pessoa do credor ocorreu em 2015, ou seja, antes da alteração promovida pela Lei n. 13.465/2017.

Em seu voto, a eminente Relatora entendeu que a redação originária do art. 37-A da Lei n. 9.514/1997 deve ser *interpretada extensivamente*, para admitir a cobrança da taxa de ocupação do devedor fiduciário desde o momento em que for consolidada a propriedade do imóvel nas mãos do credor fiduciante.

Entende-se, contudo, como bem salientou o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino em seu voto-vista, que eventual interpretação da redação originária do art. 37-A da Lei n. 9.514/1997, no sentido de que o credor possui o direito de exigir a taxa de ocupação desde a consolidação da propriedade, e não a partir da arrematação do imóvel em leilão, *faria do Poder Judiciário legislador positivo*, alterando o que na lei está claramente disposto acerca do termo inicial de incidência da referida taxa.

De fato, o preceito legal em comento é absolutamente claro ao delimitar o período em que a taxa de ocupação pode ser exigida do devedor fiduciário, estabelecendo como *termo inicial a data da alienação do imóvel em leilão* e como *termo final a data em que o credor fiduciário for imitado na posse* do imóvel, não havendo espaço para interpretações extensivas.

Diversa é a situação em que se admite a incidência do referido preceito legal, *mediante interpretação analógica*, à hipótese em que a propriedade se resolve em favor do credor fiduciário (art. 27, § 5º, da Lei n. 9.514/1997) depois de terem sido frustradas as tentativas de venda extrajudicial do bem imóvel, ainda que a rigor não se possa falar em “alienação em leilão”, tal como decidido no julgamento do REsp n. 1.328.656/GO.

A mesma regra de hermenêutica pode ser utilizada no caso de dação em pagamento dos direitos que recaem sobre o imóvel (art. 26, § 8º, da Lei n. 9.514/1997), na qual o imóvel deixa de estar afetado ao propósito de garantia e passa a integrar o patrimônio do credor fiduciário de forma plena.

Com efeito, nessas específicas hipóteses, a lacuna legislativa admite ampliar o alcance da norma, nos moldes do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, para atingir situações que, à semelhança da alienação do imóvel em leilão, torna plena a propriedade em nome do credor fiduciário.

No caso em apreço, a despeito da *tese* sustentada em seu voto-vista, *com a qual concordo inteiramente*, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, a partir da análise do caso concretamente examinado, ressaltou:

(...) *quando o devedor obtém a suspensão judicial dos leilões* que, assim, do mesmo modo, não ocorrem, postergando de modo indevido a reintegração do credor, *justifica-se, aí sim, a incidência da taxa de ocupação antes da alienação/ adjudicação*, pois se está a indenizar o credor fiduciante pelo período de indevido alijamento da posse do imóvel (grifou-se).

A partir de tal premissa, concluiu que

(...) a fixação do termo a quo da taxa de ocupação na data da consolidação da propriedade do imóvel decorre da precária suspensão obtida pelo mutuário dos leilões do imóvel e pelo período dilargado, assim, de indevida posse do bem, mas esta não deve ser a interpretação a ser extraída, de regra, do art. 37-A da Lei 9.514/97, senão em casos excepcionais.

Parece-me, contudo, com as mais respeitosas vênias, que a conclusão adotada por Sua Excelência contradiz os próprios fundamentos lançados em seu voto-vista.

Isso porque *a suspensão judicial da alienação do imóvel objeto de alienação fiduciária i) não torna plena a propriedade, que permanece limitada mesmo após a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, o qual se mantém alijado dos direitos de usar (jus utendi) e de fruir (jus fruendi); ii) não interrompe a fluência dos encargos da dívida, sobretudo dos juros pactuados, a afastar a hipótese de bis in idem, e iii) não está contemplada na lei como justificativa para a cobrança da taxa de ocupação antes da arrematação do imóvel em leilão.*

Vale lembrar, a propósito, que a suspensão do procedimento de alienação do imóvel em leilão ocorre, em regra, por determinação judicial de natureza cautelar, e que o ordenamento jurídico processual já estabelece a forma de reparação dos prejuízos que a efetivação da medida cautelar/tutela de urgência causar à parte adversa (art. 811 do Código de Processo Civil de 1973 e art. 302 do Código de Processo Civil de 2015).

Além disso, ainda que se possa interpretar a permanência do antigo possuidor no imóvel como um ato de esbulho, tal como sustentado pela eminente Relatora, deve a correspondente reparação pautar-se pelas regras ordinárias de responsabilidade civil, vedada a interpretação extensiva do ordenamento jurídico então vigente para fixar como termo inicial da taxa de ocupação data diversa daquela que, somente com a edição de uma nova lei (Lei n. 13.465/2017), veio a ser expressamente modificada.

Na hipótese dos autos, a autora afirma que teria adquirido “*a integralidade dos direitos sobre o imóvel objeto da demanda*” no momento em que transitou em julgado a sentença extintiva da ação cautelar que impedia a realização dos leilões (e-STJ fl. 6).

Todavia, não há notícia nos autos de que foram retomados os procedimentos inerentes à alienação extrajudicial do imóvel após a sustação dos efeitos das decisões judiciais que impediam a realização do leilão, tampouco de que ocorreu a hipótese de dação em pagamento.

E, conforme entendimento doutrinário citado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino em seu voto-vista,

(...) uma vez registrada a consolidação da propriedade fiduciária, tendo como novo titular o credor fiduciário, desaparece a propriedade fiduciária resolúvel com escopo de garantia. Porém, esta nova propriedade, recém-adquirida pelo credor fiduciário não é propriedade plena. Isto porque o poder do credor não é ilimitado como em geral ocorre nesta forma de propriedade, já que *tem ele a obrigação de, no prazo de trinta dias contados da data do registro da consolidação, de aliená-la para satisfazer seu crédito*. (LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel*. 4. ed., Curitiba: Juruá, 2009, pág. 179 - grifou-se)

Assim, não se verificando a alienação do imóvel em leilão, ou mesmo outra hipótese que a ela pudesse ser equiparada, impõe-se a manutenção do entendimento adotado pelas instâncias ordinárias, de afastar a cobrança da taxa de ocupação na espécie.

Por fim, quanto aos demais temas trazidos nas razões do apelo extremo, acompanho os fundamentos apresentados pela eminente Relatora, na linha do que já havia feito o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Ante o exposto, pedindo as mais respeitosas vênias aos que me antecederam, aderindo à tese abstratamente apresentada pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, mas não à solução que Sua Excelência conferiu ao caso concreto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.922.153-RS (2020/0184537-0)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Clarindo Guilherme de Souza Pinto

Advogados: Renata Barbosa Fontes - DF008203

Lorivan Antônio Fontoura Trentin - RS039081

Hugo Damasceno Teles - DF017727

Jorge Henrique Teixeira do Amarante - RS038825

Giovani Chamun Bernardi - RS059115

Marina Fontes de Resende - DF044873

Recorrido: Clarindo Pinto - Espólio

Repr. por: Nara Cinthia Prado Pinto - Inventariante

Advogados: Arnaldo Rizzardo - RS045730

Arnaldo Rizzardo Filho - RS060638

Carine Ardissonne Rizzardo - RS072711

Interes.: Clarynto Salles Pinto Netto

Interes.: Ricardo Prado Pinto

Advogado: Arnaldo Rizzardo e outro(s) - RS045730

EMENTA

Recurso especial. Civil. Direito intertemporal. Doação. Omissões. Ausência. Pacto sucessório. Não ocorrência. Doação inoficiosa. Não ocorrência. Cláusula de reversão em favor de terceiro. Validade à luz do Código Civil de 1916. Doação com cláusula de reversão em favor de herdeiros do donatário. Implemento da condição após a entrada em vigor do Código Civil de 2002. Validade e eficácia da cláusula de reversão.

1- Recurso especial interposto em 29/3/2019 e concluso ao gabinete em 18/2/2021.

2- O propósito recursal consiste em dizer se: a) o acórdão recorrido padece de omissões; b) é válida a doação com cláusula de reversão em favor de terceiro celebrada sob a vigência do CC/1916; c) a cláusula de reversão estipulada em benefício de apenas alguns dos herdeiros do donatário é eficaz na hipótese em que a morte deste se verificar apenas sob a vigência do CC/2002; d) estaria caracterizado, na espécie, pacto sucessório, vedado tanto pelo CC/1916, quanto pelo CC/2002; e e) estaria cristalizada, na hipótese dos autos, doação inoficiosa.

3- Na hipótese em exame é de ser afastada a existência de omissões no acórdão recorrido, à consideração de que a matéria impugnada foi enfrentada de forma objetiva e fundamentada no julgamento do recurso, naquilo que o Tribunal *a quo* entendeu pertinente à solução da controvérsia.

4- Na hipótese dos autos não se está diante de vedado pacto sucessório, porquanto: a) o objeto do contrato de doação é direito subjetivo patrimonial integrante da esfera jurídica do doador, não representando herança de pessoa viva; e b) considerar a cláusula de reversão em favor de terceiro como hipótese de *pacta corvina* implicaria, como corolário lógico, a vedação de reversão dos bens doados ao próprio doador, situação expressamente permitida pela legislação.

5- Não está caracterizada doação inoficiosa, pois: a) os herdeiros beneficiados pela cláusula de reversão não receberam o bem a título de doação, mas sim por efeito da referida cláusula, não existindo, portanto, sucessividade, mas sim simultaneidade; b) a legitimidade e o interesse para, eventualmente, contestar a referida doação por considerá-la inoficiosa seria dos herdeiros do doador, não do donatário; e c) o recorrente sequer era nascido ao tempo da celebração do contrato, devendo-se prestigiar a liberdade do doador.

6- É válida a cláusula de reversão em favor de terceiro aposta em contrato de doação celebrado à luz do CC/1916.

7- É válida e eficaz a cláusula de reversão estipulada em benefício de apenas alguns dos herdeiros do donatário, mesmo na hipótese em que a morte deste se verificar apenas sob a vigência do CC/2002

8- Recurso especial conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso especial nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Dr. Hugo Damasceno Teles, pela parte recorrente: Clarindo Guilherme de Souza Pinto

Brasília (DF), 20 de abril de 2021 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJe 26.4.2021

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Clarindo Guilherme de Souza Pinto*, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional.

Recurso especial interposto em: 29/3/2019.

Concluso ao Gabinete em: 18/2/2021.

Ação: de nulidade parcial de escritura pública de doação cumulada com perdas e danos.

Sentença: julgou improcedente a pretensão, ao fundamento de que: a) não havia vedação à cláusula de reversão a favor terceiro no Código Civil de 1916; b) o direito à igualdade entre os herdeiros na percepção da herança não possuía previsão legal à época da doação; e c) a doação celebrada na vigência do Código Civil revogado configura ato jurídico perfeito.

Acórdão: por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos da seguinte ementa:

Apelação cível. Propriedade e direitos reais sobre coisas alheias. Ação de nulidade parcial de escritura pública de doação, cumulada com perdas e danos. Firmada a escritura pública de doação na vigência do Código Civil de 1916 e, inexistindo qualquer impedimento legal no que tange à cláusula estabelecida, de que na morte do donatário os bens doados reverteriam em favor dos três filhos do casal, possível afirmar que tal documento representou um ato jurídico perfeito, por força do disposto no artigo 3º, § 2º, do Código Civil de 1916, que assim expressava: “reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”. A doação que se pretende declarar a nulidade foi efetivada de acordo com os requisitos da lei à época, por escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis, dela participando todos os interessados, quer como donatários, quer como anuentes, muito antes da vigência da Constituição Federal de 1988, que reconheceu o princípio da igualdade, motivo pelo qual o princípio constitucional não pode abalar o ato jurídico perfeito e acabado. Viável a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando a parte requerente comprova possuir rendimentos inferiores a cinco salários mínimos mensais. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

Deram parcial provimento à apelação. Unânime.

(fl. 541)

Recurso especial: aduz ofensa aos arts. 426, 547, parágrafo único, 1.787, 1.846, 2.017, 2.018 e 2.035, todos do Código Civil de 2002; aos arts. 3º, § 2º, 1.089, 1.174, 1.176 e 1.577, do Código Civil de 1916 e ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, ao argumento de que:

a) o acórdão seria omissivo por não enfrentar as seguintes teses: I) considerando que a morte do *de cujus* ocorreu em 2008, a sucessão deve ser regulada pelo Código Civil de 2002, por ser este o diploma em vigor no momento de sua abertura; II) tanto o Código Civil de 1916 quanto o diploma atual impedem pactos sucessórios; III) o art. 1.174 do CC/1916 e o art. 547 do CC/2002 limitam a reversão de bens doados à hipótese de sobrevivência do doador ao donatário, vedando a reversão em favor de terceiros; IV) a teor do disposto no art. 1.776 do CC/1916, repetido pelo art. 2.018 do CC/2002, é vedado, no ato de doação, qualquer manifestação de vontade atentatória à legítima; e V) os efeitos jurídicos produzidos após o advento do novo Código Civil, mas que tenham com fonte ato jurídico anterior à sua vigência, subordinam-se aos ditames da nova legislação;

b) as normas jurídicas do Código Civil de 2002 produzem efeitos imediatos mesmo relativamente a atos jurídicos constituídos na vigência da legislação anterior, porque os atos jurídicos perfeitos não geram direito adquirido, mas mera expectativa de direito;

c) os efeitos jurídicos produzidos após o advento do novo Código Civil, mas que tenham com fonte ato jurídico anterior à sua vigência, subordinam-se aos ditames da nova legislação;

d) a sucessão é regulada pela legislação em vigor no momento de sua abertura, de modo que, na hipótese dos autos, se a doação teve por objeto a sucessão de pessoa viva, os seus efeitos devem ser regulados pelas normas em vigor no momento da abertura da sucessão” (fl. 552);

e) “o acórdão recorrido se equivocou quando se limitou a analisar a pertinência da doação à luz do CC/1916, pois a sucessão foi aberta em 2008, quando vigente o Código Civil de 2002” (fl. 552);

f) tanto o CC/1916, quanto o CC/2002 vedam negócio jurídico que tenha por objeto herança de pessoa viva e a cláusula de reversão da doação em favor de terceiro;

g) a doação atingiu a maior a parcela do patrimônio do genitor dos litigantes, desrespeitando a legítima dos herdeiros necessários, motivo pelo qual deve ser considerada inoficiosa, devendo ser parcialmente anulada.

Prévio juízo de admissibilidade: o TJRS inadmitiu o recurso especial interposto (fls. 632-650).

Em face das razões apresentadas no agravo, determinei a sua autuação como recurso especial para melhor exame da matéria (fl. 838).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andriahi (Relatora): O propósito recursal consiste em dizer se: a) o acórdão recorrido padece de omissão; b) é válida a doação com cláusula de reversão em favor de terceiro celebrada sob a vigência do CC/1916; c) a cláusula de reversão estipulada em benefício de apenas alguns dos herdeiros do donatário é eficaz na hipótese em que a morte deste se verificar apenas sob a vigência do CC/2002; d) estaria caracterizado, na espécie, pacto sucessório, vedado tanto pelo CC/1916, quanto pelo CC/2002; e e) estaria cristalizada, na hipótese dos autos, doação inoficiosa.

I. Da ausência de omissões no acórdão recorrido

1. Aduz a parte recorrente que o acórdão recorrido padeceria de omissões por não haver apreciado as seguintes teses: a) considerando que a morte do *de cuius* ocorreu em 2008, a sucessão deve ser regulada pelo Código Civil de 2002, por ser este o diploma em vigor no momento de sua abertura; b) tanto o Código Civil de 1916 quanto o diploma atual impedem pactos sucessórios; c) o art. 1.174 do CC/1916 e o art. 547 do CC/2002 limitam a reversão de bens doados à hipótese de sobrevivência do doador ao donatário, vedando a reversão em favor de terceiros; d) a teor do disposto no art. 1.776 do CC/1916, repetido pelo art. 2.018 do CC/2002, é vedado, no ato de doação, qualquer manifestação de vontade atentatória à legítima; e e) os efeitos jurídicos produzidos após o advento do novo Código Civil, mas que tenham com fonte ato jurídico anterior à sua vigência, subordinam-se aos ditames da nova legislação.

2. Na hipótese em exame, no entanto, é de ser afastada a existência de omissões no acórdão recorrido, à consideração de que a matéria impugnada foi

enfrentada de forma objetiva e fundamentada no julgamento do recurso, naquilo que o Tribunal *a quo* entendeu pertinente à solução da controvérsia.

3. Menciona-se, a propósito, o seguinte excerto do acórdão recorrido:

Consoante se verifica da leitura dos documentos juntados aos autos, o recorrente Clarindo Guilherme de Souza Pinto ajuizou a presente ação de nulidade parcial de escritura pública de doação, cumulada com perdas e danos, contra a sucessão de Clarindo Pinto, relatando que é filho do último, tendo nascido em 7 de agosto de 1993.

Ocorre que o pai Clarindo Pinto, falecido em 26.05.2008, foi beneficiado com a doação do imóvel com área de 1.264 ha e 4.137,36m², conforme a escritura pública de doação de bens imóveis, n 2 3.645, lavrada em 27 de novembro de 1987, livro 62, fl. 116, lavrada no Cartório Distrital de Vila Jari, da Comarca de Tupanciretã, constando em seu item 6, letra c, cláusula de reversão, grafada nos seguintes termos:

“Por determinação expressa dos doadores, por morte do donatário Clarindo Pinto, reverterão os bens ora doados em favor dos três filhos do donatário e de Maria Conceição Prado, ou sucessores.”

Foi realizada, assim, uma doação a Clarindo Pinto, com a previsão de que, com seu óbito, o imóvel se transferiria para os três filhos havidos do casamento com Maria Conceição Martins Prado, e o ora apelante consta registrado como filho de Clarindo Pinto e de Rosane de Fátima Escobar de Souza, com a qual Clarindo mantinha relação de união estável.

Os doadores foram Clarhynto Saltes Pinto e sua mulher Edith de Almeida Pinto. Já os filhos aos quais reverteria o imóvel são Claryntho Saltes Pinto Netto, Nara Cinthia Prado Pinto e Ricardo Prado Pinto.

Por ocasião do falecimento de Clarindo Pinto, ocorrido em 2008, restou aberto o inventário dos bens, envolvendo o imóvel doado por Clarhynto Salles Pinto, falecido em 20/08/1999 e por Edith de Almeida Pinto, falecida em 15/08/1997, inventário este que tramita na comarca de Tupanciretã.

Alega o ora apelante ter direito à divisão do imóvel em caráter paritário com os irmãos, em razão de ser nula a cláusula de reversão, já que viola o direito de igualdade entre os herdeiros.

Ocorre que examinando a legislação vigente à época em que realizada a escritura pública de doação, verifica-se que o Código Civil de 1916 não fazia menção à cláusula de reversão a terceiro.

Dessa forma, não havia vedação expressa que impossibilitasse o doador de dispor de seus bens, como o fez Clarhynto Salles Pinto.

O artigo 1.174 do Código Civil de 1916 determinava apenas que o doador poderia estipular que os bens doados voltassem ao seu patrimônio, se sobrevivesse ao donatário.

Assim, somente após a vigência do Código Civil de 2002 é que foi reconhecida a impossibilidade de cláusula de reversão em favor de terceiro, por força do disposto no parágrafo único do artigo 547.

Firmada a escritura pública de doação na vigência do Código Civil de 1916 e inexistindo qualquer impedimento legal no que tange à cláusula estabelecida, possível afirmar que tal documento representou um ato jurídico perfeito, por força do disposto no artigo 3º, § 2º, do Código Civil de 1916, que assim expressava: “reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”.

Destaca-se que quando da doação, o apelante não era sequer nascido, razão pela qual não há falar em tratamento discriminatório.

Como bem salientado na sentença apelada:

(...) A doação que se pretende declarar a nulidade foi efetivada de acordo com os requisitos da lei à época, por escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis, dela participando todos os interessados, quer como donatários, quer como anuentes, muito antes da vigência da Constituição Federal de 1988, que reconheceu o princípio da igualdade. Desta forma, o princípio constitucional supramencionado não pode abalar o ato jurídico perfeito e acabado - doação - celebrado antes de sua entrada em vigor. Se assim não fosse, não haveria segurança jurídica, pois celebrado o ato jurídico, com o advento da lei nova alterando os requisitos ou condições para a sua prática, seria passível de nulidade ou de anulação”.

(fl. 454-456)

4. No acórdão integrativos dos embargos de declaração, o Tribunal estadual também afastou as teses acima sumariadas, *verbis*:

Pretende o embargante, com o presente recurso, discutir a interpretação dada pelo acórdão ao artigo 3º, § 2, do Código Civil de 1916, o qual dispõe que: “reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”. Entende que a matéria deva ser regulada pela lei vigente ao tempo da abertura da sucessão, salientando que o artigo 1.774 do CC, que vigorava quando da doação, contemplava a reversão para o doador se o donatário não sobrevivesse àquele, sendo que no caso em exame, o donatário sobreviveu ao doador. Como o donatário veio a falecer em 2008, refere ser aplicável o Código Civil de 2002.

Todavia, não merecem prosperar suas alegações.

(fl. 516)

5. Em síntese, os vícios a que se refere o artigo 1.022 do CPC são aqueles que recaem sobre ponto que deveria ter sido decidido e não o foi, e não sobre os argumentos utilizados pelas partes, sendo certo que não há falar em omissão simplesmente pelo fato de as alegações deduzidas não terem sido acolhidas pelo órgão julgador.

II. Da não caracterização de pacto sucessório

6. Aduz a parte recorrente que estaria caracterizado, na espécie, pacto sucessório, vedado tanto pelo CC/1916, quanto pelo CC/2002.

7. A Corte de origem, não obstante, consignou que não haveria qualquer irregularidade na doação celebrada, porquanto, sob a vigência do Código Civil de 1916, não era vedada a cláusula de reversão em favor de terceiros, *verbis*:

Ocorre que examinando a legislação vigente à época em que realizada a escritura pública de doação, verifica-se que o Código Civil de 1916 não fazia menção à cláusula de reversão a terceiro.

Dessa forma, não havia vedação expressa que impossibilitasse o doador de dispor de seus bens, como o fez Clarhynto Salles Pinto.

O artigo 1.174 do Código Civil de 1916 determinava apenas que o doador poderia estipular que os bens doados voltassem ao seu patrimônio, se sobrevivesse ao donatário.

Assim, somente após a vigência do Código Civil de 2002 é que foi reconhecida a impossibilidade de cláusula de reversão em favor de terceiro, por força do disposto no parágrafo único do artigo 547.

Firmada a escritura pública de doação na vigência do Código Civil de 1916 e inexistindo qualquer impedimento legal no que tange à cláusula estabelecida, possível afirmar que tal documento representou um ato jurídico perfeito, por força do disposto no artigo 3º, § 2º, do Código Civil de 1916, que assim expressava: “reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”.

(fls. 455-456)

8. Nesse contexto, importa consignar que o pacto sucessório – cuja proibição remonta ao Direito Romano –, também denominado de *pacta corvina*, é o negócio jurídico que tem por objeto a herança de pessoa viva.

9. Trata-se de negócio já vedado pelo Código Civil de 1916 (Art. 1.809) e que continua proibido pelo art. 426 do Código Civil atual, representando verdadeira limitação à liberdade contratual em prol da ordem pública e social.

10. De fato, o sistema jurídico, com as mencionadas previsões, tem por escopo: a) evitar que determinado sujeito nutra o anseio pela morte de outrem; b) proteger o herdeiro que pretenda alienar direitos hereditários futuros em prol de vantagens imediatas; e c) impedir que o autor da herança, ao celebrar tal pacto, tolha a própria liberdade de testar e o direito de revogar as disposições testamentárias até a morte (Cf. RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. v. 3, Saraiva: São Paulo, 2004, p. 80-81; BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. v. 4. Edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975, p. 204).

11. Com efeito, em primeiro lugar, deve-se destacar que, na espécie, tratando-se de doação, o objeto do contrato em exame é direito subjetivo patrimonial integrante da esfera jurídica do doador e não do donatário, de modo que o objeto do contrato não representa herança de pessoa viva.

12. Em segundo lugar, considerar a cláusula de reversão em favor de terceiro como hipótese de *pacta corvina* implicaria, como corolário lógico, a vedação de reversão dos bens doados ao próprio doador, situação expressamente permitida, tanto pelo art. 1.174 do CC/1916, quanto pelo *caput* art. 547 do CC/2002.

13. Nesse sentido, menciona-se abalizada doutrina:

Visto isso, façamos um exercício para detectar a suposta aparição deste pacto na cláusula de reversão em favor de terceiro. Ao dissecar a relação contratual temos: a “herança” em testilha seria a do donatário; o doador, via de regra, não tem pretensão hereditária, sendo elemento neutro na discussão; e o donatário estaria pactuando sobre seus próprios bens, os quais comporiam a futura herança. Parece, portanto, que o quadro é de pacto sucessório (a coisa-objeto é uma sucessão futura e uma das partes será o futuro de cujus, combinação essa que lhe tolheria o direito de testar e revogar), sendo essa a conclusão de parte da doutrina. Porém, não somos adeptos dessa orientação. *Isso porque não nos afigura palpável que a coisa-objeto seja herança de pessoa viva. O que há, para nós, é uma configuração eficaz da primitiva liberalidade, vale dizer, a coisa objeto é o patrimônio do doador (e não os bens do donatário que serão objeto de futura herança), sendo que este (doador) possui o poder de manejar os efeitos da doação como bem entender. Para corroborar a assertiva, rememore-se que o donatário teve a propriedade do bem, mas propriedade essa resolúvel, haja vista que se verifica o termo morte, isto é, o bem “some” juntamente com a abertura da sucessão, de forma que não se pode falar em sucessão, pois não há qualquer sucessividade; e sim simultaneidade.”*

[...]

Não obstante a posição que defendemos, é de bom alvitre suscitar que, *se se entender que a cláusula de reversão em favor de terceiro revela um verdadeiro pacta corvina, a mesma conclusão se chegará quanto à cláusula de reversão em favor do próprio doador.*

(SALVATORI, Carlos Eduardo D'Elia. Contrato de doação: análise da cláusula de reversão e considerações sobre a doação conjuntiva a cônjuges e a companheiros. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Ano 2, n. 9, p. 10.221-10.222, 2013) [g.n.]

14. Desse modo, não merece prosperar a irresignação quanto ao ponto, porquanto o contrato de doação em testilha, a despeito de conter cláusula de reversão em favor de terceiros, não pode ser considerado e nem caracterizado como pacto sucessório.

III. Da não caracterização de doação inoficiosa

15. Argumenta o recorrente, ainda, que estaria cristalizada hipótese de doação inoficiosa, porquanto a reversão do bem doado em favor dos demais herdeiros do donatário representaria violação à sua legítima.

16. A Corte de origem, como cediço, não observou qualquer irregularidade no contrato celebrado, destacando, outrossim, que não haveria que se falar em tratamento discriminatório entre os herdeiros, *verbis*:

Ocorre que examinando a legislação vigente à época em que realizada a escritura pública de doação, verifica-se que o Código Civil de 1916 não fazia menção à cláusula de reversão a terceiro.

Dessa forma, não havia vedação expressa que impossibilitasse o doador de dispor de seus bens, como o fez Clarhynto Salles Pinto.

O artigo 1.174 do Código Civil de 1916 determinava apenas que o doador poderia estipular que os bens doados voltassem ao seu patrimônio, se sobrevivesse ao donatário.

Assim, somente após a vigência do Código Civil de 2002 é que foi reconhecida a impossibilidade de cláusula de reversão em favor de terceiro, por força do disposto no parágrafo único do artigo 547.

[...]

Destaca-se que quando da doação, o apelante não era sequer nascido, razão pela qual não há falar em tratamento discriminatório.

(fls. 455-456) [g.n.]

17. Nesse contexto, importa consignar que a doação inoficiosa é “a liberalidade que ultrapassa a parte que o doador poderia dispor em testamento, atingindo a legítima do herdeiro necessário” (REsp 1.755.379/RJ, *Terceira Turma*, julgado em 24/09/2019, DJe 10/10/2019).

18. Na hipótese dos autos, no entanto, é de ser afastada a alegação de ofensa a direito sucessório do recorrente, máxime porque os herdeiros beneficiados pela cláusula de reversão não receberam o bem a título de doação, mas sim por efeito da referida cláusula, não existindo, portanto, sucessividade, mas sim simultaneidade (Cf. SALVATORI, Carlos Eduardo D’Elia. Contrato de doação: análise da cláusula de reversão e considerações sobre a doação conjuntiva a cônjuges e a companheiros. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Ano 2, n. 9, p.10222, 2013).

19. De fato, deve-se destacar que não há, na espécie, duas doações, uma em benefício do donatário e outra, alegadamente inoficiosa, em prol dos seus herdeiros, mas apenas um único negócio jurídico com cláusula de reversão.

20. Nesse diapasão, a legitimidade e o interesse para, eventualmente, contestar a referida doação por considerá-la inoficiosa seria dos herdeiros do doador, não do donatário, que apenas recebe a liberalidade.

21. Some-se a isso o fato de que o recorrente sequer era nascido ao tempo da celebração do contrato, devendo-se prestigiar a liberdade do doador, que pode estipular a reversão em benefício de apenas alguns ou de todos os filhos do donatário.

IV. Da possibilidade de cláusula de reversão em favor de terceiros em doação celebrada na vigência do Código Civil de 1916

22. Aduz o recorrente, ademais, que deve ser decretada a nulidade da cláusula de reversão em favor de terceiro aposta ao contrato de doação celebrado sob a égide do CC/1916, pois a referida estipulação seria vedada tanto pelo código revogado quanto pelo CC/2002.

23. A Corte de origem, no entanto, fixou o entendimento de que não haveria vedação, no diploma anterior, à referida cláusula, motivo pelo qual seria lícito às partes pactuá-la, *verbis*:

Alega o ora apelante ter direito à divisão do imóvel em caráter paritário com os irmãos, em razão de ser nula a cláusula de reversão, já que viola o direito de igualdade entre os herdeiros.

Ocorre que examinando a legislação vigente à época em que realizada a escritura pública de doação, verifica-se que o Código Civil de 1916 não fazia menção à cláusula de reversão a terceiro.

Dessa forma, não havia vedação expressa que impossibilitasse o doador de dispor de seus bens, como o fez Clarhynto Salles Pinto.

O artigo 1.174 do Código Civil de 1916 determinava apenas que o doador poderia estipular que os bens doados voltassem ao seu patrimônio, se sobrevivesse ao donatário.

Assim, somente após a vigência do Código Civil de 2002 é que foi reconhecida a impossibilidade de cláusula de reversão em favor de terceiro, por força do disposto no parágrafo único do artigo 547.

Firmada a escritura pública de doação na vigência do Código Civil de 1916 e inexistindo qualquer impedimento legal no que tange à cláusula estabelecida, possível afirmar que tal documento representou um ato jurídico perfeito, por força do disposto no artigo 3º, § 2º, do Código Civil de 1916, que assim expressava: “reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”.

Destaca-se que quando da doação, o apelante não era sequer nascido, razão pela qual não há falar em tratamento discriminatório.

(fls. 455-456) [g.n.]

24. De início, importa consignar que a sanção de invalidade – da qual a nulidade é apenas espécie – decorre da entrada deficiente do fato jurídico no mundo do Direito.

25. Desse modo, o exame da validade ou invalidade de determinado fato jurídico refere-se, sempre, ao momento de sua constituição, isto é, ao momento de sua entrada no mundo jurídico por meio do processo de juridicização ou incidência. Pode-se afirmar, em suma, que toda invalidade é originária.

26. Daí a afirmação de Pontes de Miranda no sentido de que “toda validade se liga ao momento em que se faz jurídico o suporte fático” (PONTES DE MIRANDA, FRANCISCO CAVALCANTI. *Tratado de Direito Privado: validade, nulidade e anulabilidade*. Atual. por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: RT, 2012. t. IV, p. 78).

27. Na hipótese dos autos, levando-se em consideração que o contrato de doação foi celebrado em 1987, a validade da cláusula de reversão em apreço deve ser aferida à luz das disposições do CC/1916, não havendo que se cogitar da aplicação do novo Código Civil para esse mister.

28. Feitas essas considerações, cumpre verificar, portanto, se, no sistema anterior ao advento do CC/2002, era possível inserir a referida cláusula em contrato de doação.

29. Nesse contexto, convém mencionar que a doação, a teor do disposto no art. 538 do CC/2002 (correspondente ao art. 1.165 do CC/1916), “é o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”.

30. No que diz respeito ao seu conteúdo, tanto o art. 1.174 do CC/1916, quanto o *caput* do art. 547 do CC/2002, admitem a denominada cláusula de reversão, também denominada de cláusula de retorno ou de devolução, *verbis*:

CC/1916, Art. 1.174. O doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário.

CC/2002, Art. 547. O doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário.

Parágrafo único. Não prevalece cláusula de reversão em favor de terceiro.

31. Cuida-se de verdadeira condição resolutiva expressa utilizada pelo doador para, através do instrumento da propriedade resolúvel, definir o destino do bem doado em caso de morte do donatário.

32. Clovis Bevilacqua, tradicionalmente, define a cláusula de reversão como a “cláusula resolutiva, usada pelo doador, que não deseja que os bens por êle doados passem a outras mãos, além do donatário. Se o doador morre antes do donatário, não se realiza a condição resolutiva, e a coisa doada incorpora-se, definitiva e irrevogavelmente, no patrimônio do beneficiado” (BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. v. 4. Edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975, p. 275-276).

33. Observa-se dos dispositivos legais acima mencionados que, ao contrário do CC/2002, o diploma anterior, a despeito de autorizar a cláusula de reversão em favor do doador, nada dizia acerca da reversão em favor de terceiro.

34. Muito embora existam respeitáveis opiniões em contrário, ante a lacuna legislativa, deve-se admitir a cláusula de reversão em favor de terceiro na hipótese de doações celebradas na vigência do CC/1916 em prestígio à liberdade contratual e à autonomia privada.

35. Com efeito, seja por vislumbrar nessas hipóteses verdadeiro fideicomisso, seja por admitir o instituto de forma autônoma como condição resolutiva, a doutrina de escol admitia essa espécie de cláusula de reversão.

36. Por todos, menciona-se a lição de Pontes de Miranda:

6. *Cláusula de devolução.* - Diz o Código Civil, art. 1.174: "O doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário". Trata-se de cláusula de reversão. Não há reversão se não foi preestabelecida. A condição resolutiva é a premorte do donatário. O doador contava com a existência do donatário durante toda a vida do doador. Todavia, previu que sobrevivesse o doador e estabeleceu a reversão. O que se atribuiu volta, então, ao patrimônio do outorgado.

Não se tire do art. 1.174 do Código Civil que só se permite a reversão ao doador. Pode ser estipulada a resolatividade a favor de terceiro, à semelhança dos fideicomissos. Por analogia, tem-se de interpretar que só se admite a transmissão a segundo outorgado (cf. Código Civil, art. 1.739). A outorga em segundo grau pode ser a um ou mais donatários. O que se veda é o terceiro grau. Se inválida a segunda outorga, incólume fica a primeira.

Nada obsta a que a cláusula seja de reversão por premorte, ou por premorte sem herdeiros legítimos, ou por premorte sem herdeiros. Não há reversão sem cláusula, e - na falta de explicitude - entende-se que a cláusula é apenas de premorte, tenha herdeiros ou não o premorto.

A reversão opera-se automaticamente. O doador torna-se titular do direito sem que precise de qualquer ato.

(PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: direito das obrigações, seguros*. t. 46. Atual. por Bruno Miragem. São Paulo: RT, 2012, p. 316-317) [g.n.]

37. No mesmo sentido: SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil: dos contratos em geral*. v. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954, p. 357; ALVIM, Agostinho. *Da doação*. São Paulo: RT, 1963, p. 151-155 e SANTOS, J. M. De Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado: direito das obrigações*. v. 16. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, p. 379; GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. rev. atual. e aum. Atual. Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 260.

38. Assim, é imperioso concluir que é válida a cláusula de reversão em favor de terceiro aposta em contrato de doação celebrado à luz do CC/1916.

V. Da interpretação sistemática dos arts. 125, 126 e 2.035 do Código Civil e art. 6º, caput e § 2º da LINDB - direito intertemporal

V.I. Da necessária proteção ao direito adquirido

39. Não obstante a validade da cláusula em apreço, cumpre verificar se a cláusula de reversão estipulada em benefício de apenas alguns dos herdeiros do donatário é eficaz na hipótese em que a morte deste – fato que representa o implemento da condição – se verificar apenas sob a vigência do CC/2002.

40. Em síntese, deve-se examinar se as disposições normativas do novo Código Civil – que veda expressamente a cláusula de reversão em favor de terceiros – incidem sobre a hipótese em apreço ou se a doação em testilha, celebrada durante a vigência do CC/1916, deve permanecer inteiramente por este regulada.

41. De início, importa consignar que, em se tratando de matéria relativa à direito intertemporal, incide o disposto no *caput* do art. 2.035 do CC/2002, *verbis*:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

42. Estabelece o referido dispositivo legal que a validade dos atos jurídicos subordina-se aos ditames da lei anterior, mas os seus efeitos, desde que produzidos após a vigência do novo Código, em regra, a ele estarão subordinados.

43. Observa-se que a impossibilidade de retroação dos efeitos da lei nova para atingir a validade de atos jurídicos já celebrados coaduna-se com a regra esculpida no inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal, que impõe o respeito ao ato jurídico perfeito, o que, aliás, conduziu parcela da doutrina a apontar a inconstitucionalidade da segunda parte do dispositivo em comento.

44. O mencionado dispositivo legal deve ser interpretado, sistematicamente, com o previsto no *caput* do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que estabelece a proteção ao direito adquirido: “a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”.

45. O deslinde da presente crise de direito material, portanto, perpassa pela verificação da existência ou não, na espécie, de direito adquirido – o que

afastaria a incidência do novel Diploma - ou de efeitos produzidos somente após a entrada em vigor do novo Código, o que atrairia a incidência de suas normas, a teor do art. 2.035 acima transcrito.

46. Nesse contexto, deve-se considerar que a cláusula de reversão representa, a um só tempo, uma condição resolutiva para o donatário e uma condição suspensiva para os terceiros beneficiados. A condição, nessas hipóteses, possui dupla face.

47. Com efeito, com o implemento da condição, ao mesmo tempo em que se resolve a propriedade, ocorre a atribuição desse direito subjetivo patrimonial aos terceiros em prol dos quais a cláusula foi pactuada. Não se trata, pois, de sucessividade, mas sim de simultaneidade.

48. A partir da interpretação do art. 126 do CC/2002 (correspondente ao art. 122 do CC/1916) e do § 2º do art. 6º da LINDB, parte da doutrina, influenciada pelo direito francês, sustenta a existência de efeito retroativo nas condições, motivo pelo qual poderia se falar em verdadeiros direitos adquiridos nas hipóteses de atos jurídicos sujeitos à condição suspensiva.

49. Transcreve-se, por oportuno, os referidos dispositivos legais:

CC/2002, Art. 126. Se alguém dispuser de uma coisa sob condição suspensiva, e, pendente esta, fizer quanto àquela novas disposições, estas não terão valor, realizada a condição, se com ela forem incompatíveis.

LINDB, Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

[...]

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aqueles cujo comêço do exercício tenha têrmo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

50. Nesse sentido, menciona-se a doutrina de Rubens Limongi França:

Isto posto, uma vez que em nosso Direito, a condição tem efeito retroativo, de duas uma: ou se considera Direito Adquirido o negócio a ela subordinado, alargando-se assim o conceito ortodoxo desse mesmo Direito; ou se considera simples expectativa, algo que, embora incompletamente, já passou para o patrimônio do titular, e, ainda, com a possibilidade de assim se consolidar.

Claro está, pois, que bem andou o nosso Legislador, quando ante o dilema de ou fazer tábua rasa de uma relação em germe, ou atribuir a esse germe o valor

de relação perfeita, optou pela última hipótese, oferecendo assim ao sistema um elemento a mais em benefício da segurança jurídica e da estabilidade jurídica.

[...]

Entretanto, por outro lado, no que concerne à condição suspensiva, de quanto foi visto no item anterior, deflui com facilidade a conveniência jurídica e social de se estender às relações a ela subordinadas o conceito ortodoxo de Direito Adquirido.

(FRANÇA, Rubens Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 6. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 234 e 236) [g.n.]

51. O referido entendimento, aliás, já encontrava guarida na autoridade das lições de Friedrich Carl Freiherr von Savigny, para quem mesmo o direito sujeito à condição seria verdadeiro direito adquirido e não mera expectativa de direito, *verbis*:

Não é preciso por em paralelo com as simples expectativas os direitos, que ainda não podem ser exercitados, porque vinculados a uma condição ou a um termo. Estes são verdadeiros direitos, já que, mesmo no caso da condição, a incidência tem efeito retroativo. A diferença está nisto, que na expectativa o êxito depende do mero arbítrio de uma outra pessoa, enquanto na condição e no dies tal não encontra lugar.

(SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema del Derecho Romano Actual*. trad. Jacinto Mesia e Manuel Poley. t. VI. Madri: Góngora y Compañia Editores, 1879, p. 353) [g.n.]

52. Daí porque é possível concluir, nas palavras de Dernburg, que “os negócios jurídicos sob uma condição se sujeitam ao direito do tempo da conclusão (do negócio), e não no da incidência da condição, em virtude da retroatividade da mesma condição” (DERNBURG, Arrigo. *Pandette*. V. 1. P. 1. 6. Ed. trad. Francesco Bernardino Cicala. Torino: F. Bocca, 1903 p. 113).

53. Partindo dessas premissas, seria possível concluir que, em se tratando de direito adquirido, não poderia o novo Código Civil retroagir, prejudicando o direito dos beneficiários da cláusula de reversão, a teor do disposto no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal e do *caput* do art. 6º da LINDB, notadamente porque, ao tempo da celebração da doação, não havia qualquer vedação à referida cláusula.

V.II. Da necessária proteção ao direito expectativo

54. Não se olvida, é verdade, que parcela da doutrina, desde Teixeira de Freitas, rechaça a existência de direito adquirido na hipótese de atos jurídicos

sujeitos à condição suspensiva: “a condição suspensiva, até que se cumpra, impede o direito adquirível, só dá ao credor a esperança” (FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. 3. ed. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1896, p. 299).

55. De fato, dispõe o art. 125 do CC/2002 (correspondente ao art. 118 do CC/1916), que “subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa”.

56. Desse modo, tratando-se de condição suspensiva, os efeitos do negócio jurídico – ou de determinada cláusula negocial – só se verificariam após o implemento da condição.

57. Deve-se destacar, desde logo, que não há qualquer incompatibilidade ou contradição entre o disposto no art. 125 do CC/2002 (correspondente ao art. 118 do CC/1916) e o previsto no § 2º do art. 6º da LINDB, como de há muito aponta a doutrina (Cf. BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. v. 1. Edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975, p. 373-374; AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 8. ed. rev. mod. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 518).

58. Com efeito, a norma prevista na Lei de Introdução, ao tratar do direito intertemporal, visa proteger posições jurídicas, ainda que em formação, de eventuais alterações legislativas posteriores, resguardando a estabilidade das relações jurídicas. Trata-se, portanto, de previsão voltada a regular a incidência da lei nova, predominando o interesse social. Por outro lado, o disposto no Código Civil diz respeito à aquisição do direito pelas partes, buscando definir a que esfera jurídica pertence o direito, predominando, portanto, o interesse particular (FRANÇA, Rubens Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 6. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 234-235).

59. Diante dessas considerações, importa consignar que, no período de pendência, isto é, no lapso temporal entre a celebração do negócio e a realização da condição, muita embora não exista já direito adquirido, há a atribuição ao sujeito beneficiado, de um *direito expectativo*, que representa a eficácia mínima dos atos jurídicos condicionados.

60. Trata-se, a rigor, de posição jurídica que se traduz no direito à aquisição de um outro direito – o chamado direito expectado – e que não se confunde com a mera expectativa de direito, que é *minus* e conceito pré-jurídico.

61. Nesse sentido, mencionam-se as precisas lições de Pontes de Miranda:

Antes da aquisição, há, às vezes, o estado prévio, a que corresponde direito expectativo ou direito formativo gerador. *Se há condição para a aquisição, há direito expectativo*, do qual surge, com a realização da condição, a propriedade. A aquisição é derivada porque se origina de direito expectativo, que outrem criou.

[...]

6. *Condição suspensiva e eficácia.* – Muito se discutiu se o implemento da condição suspensiva tem retroeficácia. [...] *É preciso não se confundir o direito expectativo e o direito expectado; já houve a vinculação, o que pende é o direito expectado.*

[...]

A pendência tanto se dá na condição suspensiva quanto na resolutive. Naquela pende o ser; nessa, o não-ser. Não é o ato jurídico que pende. Porque o ato jurídico já se perfez. Tudo somente concerne à eficácia do ato jurídico. [...] *Durante a pendência, há direito, que entrou na esfera jurídica do titular. É o efeito intermístico [...] Não se pode excluir do patrimônio esse direito, pois que direito é, direito expectativo, inconfundível com, a simples esperança, a expectativa pura* [...] Tal direito já pode ser objeto de negócios jurídicos; satisfeitos alguns pressupostos, pode ser penhorado, arrestado ou sofrer outras restrições.

[...]

O direito expectativo é direito como outro qualquer. Não cabe dizer-se que é expectativa que se há de tratar como direito. Tal atitude de alguns juristas provém de insuficiente investigação dos direitos expectativos; e põe ficção onde a realidade mesma é que está. O direito expectativo, em caso de condição suspensiva, é direito a adquirir, ipso iure, outro direito, ao se cumprir a condição. O direito, que se adquire, em virtude daquele, é outra coisa (crédito, propriedade, herança, legado).

[...]

Se há condição suspensiva, já há direito expectativo; não há o direito expectado. Já existe ato jurídico, já produziu o efeito mínimo mais esse efeito, que é o direito expectativo. Não há simples expectativa de direito.

(PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: eficácia jurídica, direitos e ações*. t. V Atual. por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: RT, 2013, p. 96, 210, 225-226, 232 e 237) [g.n.]

62. Na doutrina contemporânea, também Francisco Amaral vislumbra, na hipótese de condição suspensiva, verdadeiro direito expectativo que já integra a esfera jurídica do sujeito beneficiado, *verbis*:

O negócio jurídico condicionado apresenta duas fases distintas: a da pendência da condição e a da ocorrência ou não do evento. [...] Se a condição for suspensiva,

os efeitos do negócio jurídico só se verificam com o implemento, a realização da condição. Até lá, o período é a pendência, e o direito sob condição, isto é, o direito do credor, depende da verificação do evento condicionante, denomina-se expectativa de direito, ou direito condicional, ou direito expectativo.

É uma situação jurídica que já nasce em favor do sujeito interessado no implemento da condição. É mais do que um simples poder de fato e não é ainda um pleno direito subjetivo. É um direito expectativo, que traduz um direito ao direito, direito à aquisição ou à extinção de um direito.

[...]

Não existe direito adquirido, mas sim direito condicional adquirido, uma expectativa de direito, que pode ser protegida por atos conservativos (CC, art. 130), como por exemplo, o registro do título, o reconhecimento de firma, exames e vistorias, cauções, interrupções de prazos prescricionais, enfim, qualquer medida cautelar.

(AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 8. ed. rev. mod. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 518-519)

63. No mesmo sentido, na doutrina estrangeira, Carlos Alberto da Mota Pinto destaca que “os efeitos do negócio sob condição suspensiva estão em suspenso, não tendo existência atual. O negócio produz, todavia, dados efeitos provisórios e preparatórios, na expectativa da produção dos efeitos definitivos; trata-se sobretudo, de efeitos prodrômicos ou cautelares que têm em vista garantir a integridade dos efeitos finais, de modo a evitar que estes venham a ser meramente platônicos” (PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. atual. 11. reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 570).

64. Com efeito, na linha do pensamento de Pontes de Miranda, a lei superveniente que atingisse, suprimindo, o direito expectado, ofenderia o direito expectativo, que já é atual e integrante da esfera jurídica dos sujeitos: a tutela de um conduz à tutela do outro.

65. A propósito, por todos, colaciona-se a lição de Clovis Bevilacqua, que bem ressalta a importância da proteção de tais situações jurídicas:

A condição suspensiva torna o direito apenas esperado, mas ainda não realizado. Todavia, com o seu advento, o direito se supõe ter existido, desde o momento em que se deu o facto que o criou. Por isso, a lei o protege, ainda nessa fase de existência meramente possível, e é de justiça que assim seja, porque, embora dependente de um acontecimento futuro e incerto, o direito condicional já é um bem jurídico, tem valor econômico e social, constitui elemento do patrimônio do titular.

[...]

No art. 118, o Código tem em vista o efeito da condição suspensiva, e declara que, enquanto não se verificar essa condição, o direito a ella subordinado, é apenas possibilidade em vista de actualizar-se. Essa possibilidade o legislador respeita, quando legisla, não impede que se realize, porque é um valor jurídico apreciável, embora ainda em formação. Se a lei nova não respeitasse o direito condicionado, verificada a condição, em seguida, o individuo sofreria um prejuizo, e a lei nova teria destruido uma formação jurídica creada pela anterior.

(BEVILAQUA, Clovis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado. v. 1. Edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975, p. 101 e 374) [g.n.]

66. Assim, ainda que não se reconheça, antes do implemento da condição, hipótese de verdadeiro direito adquirido, não há como se afastar a caracterização, ao menos, de direito expectativo digno de tutela jurídica.

67. Na hipótese dos autos, portanto, não incidem as disposições do CC/2002, isto é, o fato de o implemento da condição suspensiva haver ocorrido após o advento do novo Código, em nada afeta a eficácia da cláusula de reversão, que permanece hígida e garantida pela ultratividade da lei pretérita.

68. A propósito:

Caso sobrevenha lei nova durante o período de pendência, alterando, modificando ou extinguindo os direitos previstos pelo negócio jurídico condicional, aquela não surtirá efeitos sobre estes, como se tais direitos, sujeitos em sua eficácia ao implemento da condição, já adquiridos fossem. É o que se depreende do teor literal do art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (o Decreto-Lei 4.657/1942).

[...]

Assim, sendo o ato condicional existente e válido desde a sua celebração, ainda que não eficaz, justifica-se a previsão da Lei de Introdução

(FAORO, Guilherme de Mello Franco. A condição suspensiva e o tempo: problemas de merecimento de tutela. *Revista de Direito Privado*. vol. 103. ano 21. p. 55. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2020) [g.n.]

69. Não por outro motivo, tratando do tema, Ludwig Enneccerus ressalta que “o efeito do negócio jurídico condicional ou a termo está sujeito ao direito vigente ao tempo da conclusão daquele, ainda que no momento da chegada do termo ou do implemento da condição esteja vigente um novo direito” (ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho Civil: Parte General*. 39. ed. trad. Blas Pérez González e José Alguer, Barcelona: BOSCH, 1934, p. 240).

70. A corroborar o que se acaba de expor, importa mencionar o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn n. 493/DF, de relatoria do Ministro Moreira Alves, segundo o qual os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente à nova lei devem ser regulados pela legislação anterior.

71. Menciona-se, por oportuno, o seguinte excerto do referido precedente:

Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. Nesse caso a aplicação imediata se faz, mas com efeito retroativo.

[...]

Por outro lado, no direito brasileiro, a eficácia da lei no tempo é disciplinada por norma constitucional. Com efeito, figura entre as garantias constitucionais a prevista no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

72. No mesmo sentido: RE 205.999, Primeira Turma, julgado em 16/11/1999, DJ 03-03-2000 e RE 205.193, Primeira Turma, julgado em 25/02/1997, DJ 06-06-1997.

73. No âmbito desta Corte Superior, há precedente em que restou consignado que mesmo os efeitos futuros de atos praticados sob a vigência de lei anterior são por esta regulados, “tendo em vista não ser admitida a retroatividade da lei em nenhuma intensidade (mínima, média ou máxima), sob pena de atingir o ato jurídico perfeito” (REsp 1.292.620/RJ, *Quarta Turma*, julgado em 25/06/2013, DJe 13/09/2013).

74. Some-se a isso o fato relevante de que não havia como as partes, ao tempo da doação, preverem que o direito posterior vedaria a cláusula de reversão em favor de terceiros, de modo que a manutenção de sua eficácia significa respeito à vontade do doador, que, ademais, merece ser especialmente ressaltada quando a doação é pactuada com cláusula de reversão, porquanto nestas hipóteses exsurge, com destaque, o *intuitu personae* da avença (Cf. RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. v. 3, Saraiva: São Paulo, 2004, p. 205).

75. Por fim, importa destacar que, fosse a referida cláusula nula, como pretende o recorrente, toda a doação seria maculada de nulidade, porquanto tratar-se-ia de condição juridicamente impossível, nos termos do inciso I do art. 123 do CC/2002 (correspondente ao art. 166 do CC/1916).

76. Nesse sentido, Agostinho Alvim, em obra clássica sobre o tema, leciona que “a invalidade, se tivesse de ser decretada, teria que incidir sobre a doação, e não somente sobre a cláusula de reversão, uma vez que neste caso haveria impossibilidade jurídica, a qual não anula só a condição, mas o ato” (ALVIM, Agostinho. Da doação. São Paulo: RT, 1963, p. 157).

77. Assim, na hipótese dos autos, seja por se tratar de verdadeiro direito adquirido, seja por estar cristalizado direito expectativo em favor dos herdeiros beneficiados, é imperioso concluir, a partir de uma interpretação sistemática dos arts. 125, 126 e 2.035 do CC/2002 e art. 6º, *caput* e § 2º da LINDB, que não incide, na espécie, as normas previstas no CC/2002, o que, como corolário lógico, conduz ao reconhecimento da validade e da eficácia da cláusula de reversão em apreço.

VI. Conclusão

78. Forte nessas razões, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento.

79. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, considerando o trabalho adicional imposto ao advogado da parte recorrida em virtude da interposição deste recurso, majoro os honorários fixados anteriormente para 12% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

RECURSO ESPECIAL N. 1.924.161-SP (2021/0054416-7)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Recorrente: Banco do Brasil SA

Advogados: Cristiano Kinchescki - DF034951

Karine Gonçalves Scarano - SP258005

Recorrido: Fertilizantes Heringer S.A. - Em Recuperação Judicial

Outro Nome: Fertilizantes Heringer S.A

Advogados: Júlio Kahan Mandel - SP128331

Paulo Cezar Simões Calheiros - SP242665

Interes.: Oreste Nestor de Souza Laspro - Administrador

Advogado: Oreste Nestor de Souza Laspro - SP098628

EMENTA

Recurso especial. Recuperação judicial. Impugnação de crédito. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Contrato a termo de moeda. *Non-deliverable forward*. Discussão acerca da sujeição dos créditos dele decorrentes ao plano de soerguimento. Art. 49 da Lei 11.101/05. Fato gerador anterior à data do pedido de recuperação judicial. Concursalidade. Ausência de impugnação específica aos fundamentos do acórdão recorrido. Súmula 283/STF. Reexame de fatos e provas. Súmula 7/STJ.

1. Impugnação de crédito apresentada em 10/10/2019. Recurso especial interposto em 1/10/2020. Autos encaminhados à Relatora em 9/3/2021.

2. O propósito recursal, além de averiguar a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, é definir se créditos decorrentes de contratos a termo de moeda (*non-deliverable forward*) submetem-se aos efeitos da recuperação judicial do devedor na hipótese de seus vencimentos ocorrerem após o deferimento do pedido de soerguimento.

3. Devidamente analisadas e discutidas as questões deduzidas pelas partes, não há que se cogitar de negativa de prestação jurisdicional, ainda que o resultado do julgamento contrarie os interesses do recorrente.

4. De acordo com a norma do art. 49, *caput*, da Lei 11.101/05, não se submetem aos efeitos do processo de soerguimento aqueles credores cujas obrigações foram constituídas após a data em que o devedor ingressou com o pedido de recuperação judicial.

5. O contrato a termo de moeda, espécie de instrumento derivativo, possibilita proteção de riscos de mercado decorrentes da variação cambial. Por meio dele, assume-se a obrigação de pagar a quantia correspondente à diferença resultante entre a taxa de câmbio contratada e a taxa de mercado da data futura estabelecida na avença.

6. Os contratos derivativos, de modo geral, classificam-se como contratos aleatórios, firmados com a finalidade precípua de expor as partes à alternativa recíproca de ganho ou perda, de acordo com a ocorrência de evento futuro e incerto. Doutrina.

7. A existência do crédito está diretamente ligada à relação jurídica estabelecida entre credor e devedor, devendo-se levar em conta, para sua aferição, a ocorrência do respectivo fato gerador, isto é, a data da fonte da obrigação. Precedente qualificado. Tema repetitivo n. 1.051.

8. A fonte (fato gerador) da obrigação de pagar a quantia que vier a ser liquidada na data do vencimento do contrato a termo de moeda é o próprio contrato firmado com a instituição bancária.

9. A oscilação do parâmetro financeiro (taxa de câmbio) constitui evento previsto e traduz risco deliberadamente assumido pelas partes, não sendo ela, todavia, a gênese da respectiva obrigação.

10. Ademais, excetuadas as hipóteses de extraconcursalidade expressamente previstas na Lei 11.101/05, a não sujeição dos créditos posteriores ao pedido de soerguimento ao processo recuperacional tem como objetivo incentivar que terceiros, apesar da condição de crise enfrentada pela sociedade empresária, venham (ou continuem) a manter relações negociais com esta, conferindo, assim, efetividade ao princípio da preservação da empresa e funcionando como elemento fundamental à continuidade das atividades, à manutenção dos empregos e à satisfação dos interesses dos credores. Nesse passo, como as operações em questão, uma vez que contratadas antes do pedido de soerguimento, não contribuem com o reerguimento econômico da recorrida, o crédito apurado na data da liquidação deve submeter-se aos efeitos do plano.

11. Por derradeiro, no que concerne aos arts. 193 e 194 da Lei 11.101/05, apontados como violados pelo recorrente, deduz-se que não houve impugnação específica aos fundamentos utilizados pelo aresto impugnado quanto à sua não incidência na espécie.

Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs.

Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedido o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Dr. Cristiano Kincheski, pela parte recorrente: Banco do Brasil SA
Brasília (DF), 08 de junho de 2021 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJe 11.6.2021

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Banco do Brasil S/A*, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional.

Ação: recuperação judicial de *Fertilizantes Heringer S/A*.

Decisão: rejeitou a impugnação de crédito apresentada pela recorrida, que, no que interessa à espécie, pretendia a inclusão do valor correspondente a R\$ 7.065.493,13 – concernentes a saldo relativo a contratos a termo de moeda (*non-deliverable forward*) – na classe III (quirografários) do quadro de credores.

Acórdão: deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrida, para reconhecer a sujeição aos efeitos da recuperação judicial do crédito antes referido:

Recuperação judicial. Impugnação de crédito. Improcedência. Inconformismo parcial. Acolhimento em parte. Contratos de moeda a termo (em inglês, “non-deliverable forward” ou “NDF”), celebrados antes do pedido de recuperação judicial. Natureza de derivativo. Espécie de *hedge* contratado em mercado de balcão, tendo por objeto proteção contra a variação cambial futura, sem entrega física de moeda. Data de vencimento e liquidação posterior ao pedido de recuperação judicial, quando se poderia apurar crédito ou débito para a contratante (no caso, a recuperanda). Obrigação de arcar com crédito apurado em favor da instituição financeira que já existia na data do pedido de recuperação judicial. Iliquidez/liquidação futura na data do pedido de recuperação judicial que não implica extraconcursalidade do crédito. Inteligência do art. 6º, §§ 1º e 3º, c.c. art. 49, *caput*, da Lei n. 11.101/05. Art. 49, *caput*, que, ademais, deve ser objeto de interpretação lógica e sistemática, notadamente em conjunto com os arts. 47 e 67. Não sujeição à recuperação judicial de créditos posteriores ao

pedido que visa a garantir que, a despeito de ter pedido recuperação judicial, o devedor continue tendo acesso a bens, serviços e crédito, necessários para a continuação da atividade, para o soerguimento e para a preservação da empresa. Crédito discutido no caso cujo fato gerador (contratação de proteção contra o risco cambial) é anterior ao pedido de recuperação. Exame dos autos que não corrobora o enquadramento do caso nos arts. 193 e 194, da lei de regência. Consequente sujeição do crédito em questão à recuperação judicial, a ser habilitado, na classe III, descabida compensação com créditos apurados em favor da recuperanda, em observância à “par conditio creditorum”. Cabimento dos honorários advocatícios em incidente de impugnação de crédito, quando haja litigiosidade, existente no caso. Montante fixado na decisão agravada que se mostra adequado ao objeto do litígio (consideradas as impugnações de crédito ajuizadas por ambas as partes e julgadas em conjunto). Redistribuição, contudo, à luz do acolhimento da pretensão recursal no que tange à habilitação dos créditos derivados dos contratos de moeda a termo, observada a totalidade do objeto litigioso, na proporção de 80% para os patronos do agravado e 20% para os patronos do agravante. Decisão agravada reformada em parte. Recurso provido em parte.

Embargos de declaração: interpostos pelo recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: alega violação dos arts. 11, 489, § 1º, IV, e 1.022, II, do CPC/15 e dos arts. 49, *caput*, 193 e 194 da Lei 11.101/05. Além de apontar a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, defende a tese de que os créditos derivados de contratos de termo de moeda, no particular, ostentam natureza extraconcursal, pois seus fatos geradores ocorreram depois do deferimento do pedido de soerguimento. Assim, como se trata de crédito inexistente à data do precitado requerimento, não pode ele ser incluído no plano. Como reforço à sua tese, argumenta que os NDFs são operações assumidas no âmbito de câmaras ou prestadoras de serviços de compensação e liquidação e objeto de regulamentação própria, de modo que se afiguram aplicáveis à hipótese dos ditames dos arts. 193 e 194 da LFRE (que impõem um modo específico de liquidação).

Juízo de admissibilidade: o Tribunal de origem admitiu a subida do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andriighi (Relatora): O propósito recursal, além de averiguar a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, é definir se

créditos decorrentes de contratos a termo de moeda (*non-deliverable forward*) submetem-se aos efeitos da recuperação judicial do devedor na hipótese de seus vencimentos ocorrerem após o deferimento do pedido de soerguimento.

1. Breve delineamento fático.

Para evitar os riscos da flutuação da taxa de câmbio relativa ao Dólar estadunidense, a recorrida, em momento anterior à protocolização de seu pedido de recuperação judicial, firmou diversos contratos a termo de moeda (denominados no mercado financeiro, também, de *non-deliverable forward* - NDF), que originaram, ao fim e ao cabo, um crédito correspondente a R\$ 7.065.493,13 em favor da instituição financeira.

Tais créditos, titularizados pelo recorrente, não foram arrolados pelo administrador judicial como sujeitos aos efeitos do processo de soerguimento, ao argumento de que os respectivos fatos geradores ocorreram posteriormente ao pedido recuperacional.

Insatisfeita com a inferência de que se trata de créditos extraconcursais, insurgiu-se quanto ao ponto a devedora/recorrida, defendendo a tese de que, como aquelas avenças foram firmadas antes da deflagração do processo de recuperação, era de rigor sua submissão ao plano.

O juízo de primeiro grau, todavia, rejeitou a pretensão deduzida pela recuperanda, por entender que, dada a natureza do NDF, seria impossível reconhecer, à data da contratação, se haveria crédito em favor da contratante ou da contratada, de modo que somente quando houvesse a liquidação das obrigações (que ocorreria após o deferimento do pedido de soerguimento) se poderia apurar o saldo final.

O Tribunal de origem, por seu turno, manifestou posição diversa, entendendo que o fato gerador do crédito em questão remonta às datas das contratações das operações de proteção à flutuação cambial, de maneira que, sendo estas anteriores ao pedido de recuperação, deve haver sujeição da dívida ao plano.

Assim sumariada a marcha processual, passa-se ao enfrentamento das questões jurídicas trazidas ao exame desta Corte.

2. Da negativa de prestação jurisdicional.

Da análise do acórdão recorrido, verifica-se que a prestação jurisdicional dada corresponde àquela efetivamente objetivada pelas partes, sem vício a ser

sanado. O Tribunal de origem se pronunciou de maneira a abordar todos os aspectos fundamentais da controvérsia, dentro dos limites que lhe são impostos por lei.

De se notar que a questão apontada como omissa – se havia ou não crédito constituído em favor do Banco do Brasil decorrente dos contratos a termo de moeda na data do pedido de recuperação judicial – foi expressamente enfrentada pela Corte *a quo*, conforme se deduz de mera leitura da seguinte passagem do acórdão (e-STJ fl. 327):

No caso, os contratos NDF foram celebrados antes do pedido de recuperação judicial. Ainda que a data de vencimento das operações e, conseqüentemente, da liquidação, seja posterior ao pedido de recuperação judicial, o crédito ou débito então apurado tem como fato gerador a operação de proteção ao risco cambial anteriormente contratada.

Em outras palavras, *na data do pedido de recuperação judicial, a obrigação da agravante de arcar com débito que viesse a resultar da liquidação da operação na respectiva data de vencimento já existia.*

Ademais, não se pode cogitar da caracterização de omissão, contradição ou obscuridade pelo simples fato de a decisão impugnada seguir trilha argumentativa diversa daquela defendida pela parte vencida, como na espécie.

3. *Do contrato a termo de moeda: non-deliverable forward (NDF).*

O *contrato a termo de moeda* consiste em operação passível de ser utilizada – como na espécie – para fins de proteção (*hedge*) em relação a riscos de mercado decorrentes da variação cambial, ou seja, do descasamento da paridade verificável em negociações realizadas por quem aufere receita predominantemente em determinada moeda, mas adquire insumos ou matéria-prima em moeda diversa.

Trata-se de espécie do gênero *contrato derivativo*, que pode ser definido, segundo RACHEL SZTAJN como sendo o “contrato que tem como substrato um outro contrato, ativo ou posição financeira sujeito ao risco de flutuação de preço, que precisa ser enfrentado para que se possa acrescer algum benefício aos contratantes” (*Futuros e swaps: uma visão jurídica*. São Paulo: Cultural Paulista, 1999, p. 215).

Os contratos derivativos, assim, refletem, por sua natureza, a busca de um mecanismo de defesa contra a volatilidade, contra a imprevisibilidade inerente a determinadas posições ou ativos dos quais derivam (daí, inclusive,

sua denominação), o que pode afetar sensível e inesperadamente seus valores de negociação.

No que interessa à hipótese, cumpre destacar que o contrato a termo de moeda (*non-deliverable forward* – NDF) se caracteriza como um contrato derivativo cuja negociação não envolve entrega física de moeda estrangeira, isto é, possui apenas liquidação financeira em Real, a qual é realizada pela diferença entre a taxa a termo contratada e a taxa de mercado (no particular, a taxa de câmbio de referência é a PTAX – divulgada pelo Banco Central – do dia útil anterior ao do vencimento).

Exemplificando a operação, pode-se cogitar de um importador que, com receio de que a cotação do Dólar impacte negativamente a compra de produtos contratada nessa moeda, mas cujo pagamento deva ocorrer somente ao fim de 60 dias, celebra um contrato NDF com o Banco XYZ travando a cotação em R\$ 5,00. Se a cotação da moeda estrangeira estiver em R\$ 5,25 no vencimento, o importador terá uma dívida maior, em Reais, em face do vendedor daqueles produtos. Todavia, como firmou contrato a termo de moeda, receberá essa diferença da instituição financeira, desembolsando ao final, portanto, o mesmo valor que desembolsaria caso o Dólar estivesse no mesmo patamar da taxa acordada (R\$5,00). Por outro lado, se a cotação estiver mais baixa na data do vencimento, sua dívida em relação ao vendedor, denominada em Reais, será menor, mas, em contrapartida, deverá pagar a diferença relativa à taxa de câmbio ao banco contratado.

Conforme se depreende do exemplo, não ocorre desembolso de numerário quando da contratação do NDF, uma vez que o ajuste e a apuração do resultado (positivo ou negativo) são diferidos para a data de vencimento ou de liquidação, quando, enfim, deverão ser pagos ou recebidos, pela instituição financeira, os valores correspondentes à diferença da taxa de câmbio.

Disso se pode concluir que, à época em que tais contratos são celebrados, além da ausência de definição do valor pelo qual serão liquidadas as obrigações assumidas, também inexistente determinação de quem será o beneficiado pelo ajuste a ser efetivado, haja vista que o resultado das operações NDF está vinculado diretamente à taxa de câmbio futura.

4. Do Tema Repetitivo 1.051/STJ e das nuances da hipótese concreta.

É sabido que, quando do julgamento do tema repetitivo 1.051, a Segunda Seção desta Corte assentou que, “para o fim de submissão aos efeitos da

recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador” (DJe 17/12/2020).

Todavia, no particular, a discussão gravita justamente em torno de se definir *em que momento ocorreu o fato gerador* da obrigação de pagar a quantia derivada de contratos a termo de moeda, de modo que, salvo melhor juízo, a controvérsia não se resolve com a mera subsunção dos fatos à tese firmada.

De se notar que as controvérsias, nas hipóteses sob julgamento por ocasião da apreciação do tema repetitivo, gravitavam em torno de créditos que, apesar de concernentes a *fatos ocorridos* em momento anterior ao pedido de recuperação judicial (trabalho realizado, cobranças indevidas, interrupção da prestação de serviços e inscrição em cadastros de inadimplentes), estavam sendo *discutidos judicialmente*, o que exigia que se definisse se a existência de tais créditos condicionava-se ou não às datas em que proferidas as respectivas sentenças.

Portanto, versando a espécie dos autos sobre situação fática distinta, afigura-se necessário o exame da questão a partir das particularidades inerentes ao tipo de contrato celebrado.

5. Dos efeitos da recuperação judicial sobre contratos a termo de moeda.

O texto normativo do *caput* do art. 49 da Lei 11.101/05 estabelece que se sujeitam à recuperação judicial do devedor todos os ***créditos existentes*** na data do pedido, ***ainda que não vencidos***.

É dizer, não são submetidos aos efeitos do processo de soerguimento aqueles créditos cujos fatos geradores ocorreram após a data em que o devedor ingressou com o pedido recuperacional.

Segundo compreensão defendida por MARLON TOMAZETTE, “[a] aferição da existência ou não do crédito na data do pedido levará em conta o fato gerador do crédito, isto é, a ***data da fonte da obrigação***. Assim, serão levadas em conta ***as datas de emissão de títulos de crédito, de conclusão dos contratos e da prestação de serviços pelos empregados***” (Curso de Direito Empresarial, vol. 3. Editora Saraiva, 2019, p. 100, sem destaque no original).

Esta Terceira Turma, ao tecer considerações de ordem conceitual sobre a expressão crédito, já teve a oportunidade de definir que “[a] noção de crédito envolve basicamente a troca de uma prestação atual por uma prestação futura. A partir de um vínculo jurídico existente entre as partes, um dos sujeitos, baseado na confiança depositada no outro (sob o aspecto subjetivo, decorrente

dos predicados morais deste e/ou sob o enfoque objetivo, decorrente de sua capacidade econômico-financeira de adimplir com sua obrigação), cumpre com a sua prestação (a atual), com o que passa a assumir a condição de credor, conferindo a outra parte (o devedor) um prazo para a efetivação da contraprestação” (trecho do voto vencedor prolatado no REsp 1.634.046/RS – Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 18/5/2017).

Tratando-se de contrato a termo de moeda, entretanto, diferentemente do que ocorre em outras espécies de negócios jurídicos, a posição de credor não se evidencia a partir do cumprimento prévio de uma obrigação pela parte contrária, sendo necessário que se aguarde o implemento da condição pactuada (taxa de câmbio futura) para que se verifique o valor devido.

Essa situação de pendência, que perdura até a data do vencimento das operações, todavia, não autoriza concluir que o fato que dá origem à obrigação de pagar a quantia apurada seja outro que não a própria contratação.

Conforme assentado quando do julgamento do REsp 1.840.531/RS, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (Segunda Seção, DJe 17/12/2020), *a existência do crédito está diretamente ligada à **relação jurídica** que se estabelece entre o devedor e o credor.*

Nesse passo, a obrigação de pagar imputada à recorrida não pode ser considerada constituída apenas na data prevista para liquidação das operações, haja vista que a existência do crédito correlato tem como fonte direta o negócio jurídico travado entre as partes contratantes.

De fato, se, conforme leciona MARLON TOMAZETTE, crédito representa *o direito a uma prestação* (in: Curso de direito empresarial, v. 2. Saraiva, 2019), ou, ainda, em outras palavras, se a noção de crédito *exprime o direito que o sujeito da relação obrigacional tem de receber, do devedor, a prestação previamente acordada*, tem-se que, como esse direito decorre do contrato firmado entre as partes, outro não pode ser o fato gerador da obrigação senão o momento da celebração da avença.

Cuida a hipótese dos autos, portanto, para os fins do art. 49, *caput*, da Lei 11.101/05, de “créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos”.

A par disso, não se pode descurar que o contrato a termo de moeda caracteriza-se como aleatório, ou seja, possui como finalidade específica expor as partes à recíproca alternativa de ganho ou perda, de acordo com a ocorrência de *evento futuro e incerto* (no particular, a taxa de câmbio do dia útil anterior ao vencimento).

De fato, consoante lição da Professora JUDITH MARTINS-COSTA, o contrato *forward* (como os da espécie) é insitamente aleatório, acordando as partes “o pagamento recíproco de um determinado montante pecuniário expresso em diferentes moedas ou divisas, calculado por referência a uma taxa de câmbio contratualmente prevista e a *liquidar financeiramente em data futura (forward)* [...]” (Contratos de derivativos cambiais. Contratos aleatórios. Abuso de direito e abusividade contratual. Boa-fé objetiva. Dever de informar e ônus de se informar. Teoria da imprevisão. Excessiva onerosidade superveniente. *In: Revista de direito bancário e do mercado de capitais*, v. 15, n. 55, p. 350, sem destaque no original)

Trata-se, em verdade, de contrato aleatório absoluto, onde, nas palavras de NELSON ROSENVALD, “a sorte escolhe qual dos contratantes terá a vantagem com a sua execução”. “Trata-se de jogo de soma zero: a sorte de um contratante será o azar de outro. Não há possibilidade de os dois alcançarem os seus respectivos objetivos ou de ambos se frustrarem” (*Código Civil Comentado*. Coord. Cezar Peluso, 11ª ed. Barueri: Manole, 2017, p. 485).

Os contratantes assumem, na forma como leciona MARTINS-COSTA, “que o saldo final em termos de lucros e prejuízos será ditado pelo acaso, isto é, por um acontecimento aleatório que determinará o conteúdo ou o valor de uma ou mais prestações *sem que haja a necessidade de um novo acordo entre as partes, já que o contrato, prevendo a álea, desde logo disciplina a forma como as partes hão de suportar os efeitos da sua realização*” (ob. cit., p. 345, sem destaque no original).

Assim, na medida em que a forma pela qual as partes irão suportar os efeitos decorrentes das operações realizadas está pactuada desde a data da celebração – restando apenas a apuração do saldo definitivo no vencimento –, bem como que a produção desses efeitos não depende da prática de qualquer outro ato, é impositivo reconhecer que a origem, a fonte, o fato gerador das correspondentes obrigações é o próprio contrato, cuja eficácia plena se manifesta desde a assinatura.

Com efeito, *o evento que torna exigível a prestação por um dos contratantes é incerto (taxa de câmbio futura), mas a obrigação de pagar, apesar de sua indeterminação inicial, foi assumida já no momento da assinatura da avença*: “[n] os contratos aleatórios, o risco integra a sua estrutura, sendo previsto desde logo pelas partes, as quais assumem obrigações *cuja determinação* está sujeita a um evento incerto” (*ibid.*, p. 353, sem destaque no original).

A oscilação do parâmetro financeiro constitui evento previsto e traduz risco deliberadamente assumido pelas partes, não sendo ela, todavia, a gênese da obrigação.

Vale registrar, outrossim, que, consoante o princípio da retroatividade da condição, defendido por SERPA LOPES e CARVALHO DE MENDONÇA, no que são endossados por NESTOR DUARTE, a condição pactuada contratualmente, uma vez implementada, faz com que o direito correspondente seja considerado “*existente desde a celebração do negócio*” (Código Civil Comentado. Coord. Cezar Peluso, 11ª ed. Barueri: Manole, 2017, p. 94).

Além disso, consoante bem apontado pelo acórdão recorrido, excetuadas as hipóteses de extraconcursalidade expressamente previstas na Lei 11.101/05 – art. 49, §§ 3º e 4º, p.ex. –, a não sujeição dos créditos posteriores ao pedido de soerguimento ao processo recuperacional (art. 67 da LFRE) tem como objetivo incentivar que terceiros, apesar da condição de crise enfrentada pela sociedade empresária, venham (ou continuem) a manter relações negociais com esta, conferindo, assim, efetividade ao princípio da preservação da empresa (art. 47 da LFRE) e funcionando como elemento fundamental à continuidade das atividades, à manutenção dos empregos e à satisfação dos interesses dos credores. Nesse passo, arremata o e. Des. Relator em seu voto, “[...] *contratadas as operações de proteção ao risco cambial, por meio dos contratos NDF, antes do pedido de recuperação judicial, e não se relacionando com qualquer meio concreto de contribuição ao soerguimento da recuperanda, o crédito apurado, na data da liquidação, em favor da instituição financeira agravada, está sujeito à recuperação judicial, a teor do art. 49, caput, da Lei n. 11.101/05*” (e-STJ fl. 331).

Entendimento em sentido diverso, convém gizar, não seria apto a garantir *tratamento isonômico* à totalidade dos credores de uma mesma classe, pois possibilitaria que créditos decorrentes de contratos idênticos, eventualmente celebrados numa mesma data, fossem submetidos a situações díspares (concursalidade x extraconcursalidade) simplesmente em função dos vencimentos das operações contratadas, circunstância que atentaria contra a coerência do microssistema recuperacional.

Por derradeiro, no que concerne aos arts. 193 e 194 da Lei 11.101/05, apontados como violados pelo recorrente, deduz-se que *não houve impugnação específica* aos fundamentos utilizados pelo aresto impugnado quanto à sua não incidência na espécie.

Enquanto, por um lado, o recorrente defende a tese de que os créditos em questão seriam extraconcursais em razão de o contrato a termo de moeda constituir operação assumida no âmbito de câmaras ou prestadoras de serviços específicas, onde ocorreria, de fato, a liquidação das operações na forma estabelecida em regulamento próprio, o acórdão recorrido, ao se debruçar sobre o tema, afastou a aplicabilidade das normas precitadas ao entendimento de que (i) os contratos já haviam sido liquidados quando da apresentação da impugnação de crédito; (ii) não há provas de que tenha havido compensação nem liquidação no âmbito de referidas câmaras ou prestadores de serviços; e (iii) o cálculo do valor devido deveria ser elaborado pelo recorrente.

Assim, pode se constatar que, além da ausência de impugnação específica a esses fundamentos (Súmula 283/STF), a alteração das conclusões da Corte de origem esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ, pois exigiria revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos.

6. Conclusão.

Forte em tais razões, *nego provimento* ao recurso especial.

Majoro os honorários advocatícios devido aos patronos da recorrida em 20% sobre o valor arbitrado pelo acórdão recorrido.

RECURSO ESPECIAL N. 1.938.997-MS (2020/0254297-7)

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Recorrente: Fernandes, Empreendimentos e Participações Ltda.

Advogados: Roberto Soligo - MS002464B

Joao Paulo Gomes Almeida - DF037155

Marcelo Montalvao Machado - DF034391

Orlando Magalhães Maia Neto - DF046096

Desyree Tavares Ramos - DF062942

Recorrido: Novo Destino Empreendimentos Imobiliários Ltda

Advogado: Raphael Jordão dos Santos - MS019515

EMENTA

Recurso especial. Civil. Ação de revogação de doação. Suposta inexecução do encargo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Doação de imóvel. Indispensável a escritura pública. Forma prevista em lei. Contrato benéfico/gratuito. Interpretação restritiva das cláusulas contratuais. Caráter puro e simples da doação evidenciado. Descabimento do pedido de revogação. Interpretação do negócio jurídico conforme a real vontade das partes e a boa-fé objetiva. Improcedência da ação. Recurso parcialmente provido.

1. O propósito recursal consiste na análise da procedência do pedido de revogação da doação, por suposta inexecução do encargo, mediante a aferição da modalidade em que a doação se realizou em favor da recorrente – se pura e simples ou modal.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma fundamentada, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

3. Em interpretação sistemática dos arts. 107, 108, 109 e 541 do CC, a doação – por consistir na transferência de bens ou vantagens do patrimônio do doador para o do donatário –, quando recair sobre imóvel cujo valor supere o equivalente a 30 (trinta) salários mínimos, deve observar a forma solene, efetivando-se, com isso, mediante escritura pública.

4. Ademais, as cláusulas do contrato de doação (negócio jurídico benéfico, porquanto gratuito) devem ser objeto de interpretação restritiva, conforme o disposto no art. 114 do CC: os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.

5. Na hipótese, em interpretação restritiva das cláusulas contratuais, conclui-se que a doação realizada é deveras pura e simples, a ensejar a improcedência do pedido deduzido na petição inicial (de revogação da doação por inexecução de encargo), sobretudo diante do teor do instrumento público (forma indispensável para a concretização do contrato), que não apenas é silente a respeito da imposição de encargo como prevê explicitamente o caráter puro e simples da doação.

6. A interpretação do negócio jurídico realizado à luz da vontade efetiva das partes (art. 112 do CC) e da boa-fé objetiva (art. 113 do CC) conduz, igualmente, à improcedência do pedido de revogação da doação.

7. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

DJe 30.9.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Trata-se de recurso especial interposto por Fernandes, Empreendimentos e Participações Ltda. desafiando acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Denota-se dos autos que Novo Destino Empreendimentos Imobiliários Ltda. ajuizou ação de revogação de doação em desfavor da sociedade empresária ora recorrente, postulando a revogação da doação de imóvel realizada em prol da ré, com fundamento na inexecução do ônus atribuído à donatária, a saber, a construção de uma “Arena Cultural”.

O Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, sob os fundamentos de que, na escritura pública em que se registrou a doação, há menção expressa de sua realização de forma pura e simples, sendo que o instrumento particular no qual se prevê o encargo supracitado não pode prevalecer em desfavor do instrumento público, notadamente diante da regra do art. 108 do CC, que exige tal forma para a efetivação de doação consistente na transferência de direito real sobre imóveis.

Interposta apelação pela autora, a Quarta Câmara Cível da Corte de origem deu-lhe provimento, a fim de, julgando procedente o pedido, revogar a doação, nos termos em que se depreende do acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 223):

*Apelação cível em ação revocatória de doação. Alegação de cerceamento de defesa e de ausência de fundamentação da sentença. Preliminares rejeitadas. **Doação modal. Inexecução do encargo.** Questão judicializada. Donatária devidamente citada. Constituição em mora aperfeiçoada. Revogação. Recurso conhecido e provido.*

Os embargos de declaração opostos por ambas as partes foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial (e-STJ, fls. 355-376), interposto com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, a recorrente aponta a existência de violação aos arts. 240, 489, § 1º, III, e 1.022, I, do Código de Processo Civil de 2015; e 104, III, 108, 166, IV e V, 397, parágrafo único, e 562 do Código Civil.

Sustenta, em caráter preliminar, a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, fundada na existência de contradição, omissão e deficiência na fundamentação do aresto recorrido.

Em relação à questão de fundo, defende que, tendo sido realizado o negócio jurídico sobre imóvel de valor superior a 30 (trinta) salários mínimos – R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), no caso –, deve prevalecer apenas o teor da escritura pública (em detrimento dos instrumentos particulares), em que está grafada ser a doação pura e simples, ou seja, livre de qualquer encargo ou condição.

Subsidiariamente, aduz que a revogação da doação onerosa (como determinado no acórdão recorrido) pressupõe a constituição em mora da donatária, através de notificação, concedendo-lhe prazo razoável para o implemento da condição (construção de uma “Arena Cultural”), notadamente na hipótese em que inexistente prazo específico para o seu cumprimento.

Contrarrazões às fls. 388-407 (e-STJ).

O apelo especial não foi admitido na origem, tendo sido interposto o correlato agravo, que, por sua vez, embora não conhecido pela Presidência do STJ, foi provido por esta relatoria, mediante juízo de retratação, determinando-se a sua conversão em recurso especial (e-STJ, fls. 501-503).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator): A controvérsia recursal consiste na análise da procedência do pedido de revogação da doação, por suposta inexecução do encargo, mediante a aferição da modalidade em que a doação se realizou em favor da recorrente – se pura e simples ou modal.

1. Do delineamento fático da demanda

Narra-se nos autos que a empresa Novo Destino Empreendimentos Imobiliários Ltda. doou à sociedade Fernandes, Empreendimentos e Participações Ltda. o lote especificado como A1D situado à Avenida Ministro João Arinos, com área de 78.875,21m², matriculado sob o n. 236.761 no Cartório de Registro de Imóveis do 1º Ofício da Comarca de Campo Grande – MS.

Visando à formalização dessa doação, as partes celebraram inicialmente, em 20/11/2012, instrumento particular de transferência de imóvel, com destaque, no que aqui interessa, para a cláusula 1.1 (transcrita tanto na sentença quanto no acórdão recorrido), de seguinte teor:

1.1 - A recebedora-donatária recebe o imóvel com a finalidade específica de implantar o projeto definido como Arena Cultural, sendo de responsabilidade exclusiva da recebedora-donatária os procedimentos atidos a viabilidade e execução do referido projeto.

Ato contínuo, foi celebrada a respectiva escritura pública, a fim de aperfeiçoar a transferência do imóvel decorrente da doação, formalizada em 26/11/2012, registrando-se em tal documento que “a presente doação se faz pura e simples, sendo que a donatária aceita e recebe o imóvel em cumprimento ao instrumento particular firmado pelas partes em data de 22.11.2012”, nos termos em que transcrito no aresto impugnado à fl. 225 (e-STJ).

Em adendo, convém registrar que, a despeito de a celebração do instrumento particular ter se dado em 20/11/2012 e de constar na escritura pública que a doação decorre de instrumento particular firmado em 22/11/2012, revela-se incontroverso se tratar do mesmo documento, seja pela concatenação aposta nas decisões de origem, como também pela ausência de insurgência das partes quanto ao ponto.

Prosseguindo na narrativa fática, aponta-se que, posteriormente, em 4/12/2012, as partes celebraram, através de instrumento particular, um aditivo

àquele compromisso particular de transferência de bem imóvel, no qual assim ajustaram (e-STJ, fls. 225-226):

1. O item 1.1 da Cláusula Primeira do instrumento originário passará a vigorar com a seguinte redação:

A presente doação se faz pura e simples, sendo que a *recedora-donatária* aceita e recebe o imóvel sem qualquer obrigação acessória, não estando vinculada ao cumprimento de qualquer exigência, condição, destinação ou encargo presente ou futura, sendo que a *proprietária*, ora doa nessas condições, desde já renunciando a eventual direito de rescisão do cancelamento da doação.

Assentado em tais premissas irrefutáveis, o Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido autoral, aos argumentos de que a cláusula 1.1 não ostenta caráter resolutivo, de que se pudesse depreender ter sido imposto encargo à donatária, além de haver menção na escritura pública que a doação se fez pura e simples, devendo eventual encargo constar expressamente desse documento público, diante do que estabelece o art. 108 do CC (já citado anteriormente), mostrando-se indiferente, ademais, à solução do caso o aditivo realizado por instrumento particular e após a lavratura da escritura pública.

O TJMS, por sua vez, deu roupagem jurídica diversa aos fatos supracitados, para, reformando a sentença, julgar procedente o pleito deduzido na petição inicial (de revogação da doação), sob os fundamentos de que: a doação pode ser realizada, também, por instrumento particular, diante de previsão expressa no art. 541 do CC (facultando às partes a forma a ser utilizada), que é norma de caráter especial, prevalecendo, assim, sobre a norma geral, qual seja, o art. 108 do CC; além da contradição existente na prova documental jungida aos autos, erigindo-se dúvida acerca da real declaração de vontade materializada nos documentos, o que ensejou a interpretação mais favorável à doadora, a fim de prestigiar a boa-fé e a função social do contrato, notadamente em vista do vultoso valor atribuído ao imóvel doado (R\$ 2.000.000,00 – dois milhões de reais).

Daí a interposição do presente recurso especial, cuja questão de fundo comporta provimento, no meu juízo, conforme se demonstrará doravante.

2. Da negativa de prestação jurisdicional

Em relação à suscitada negativa de prestação jurisdicional, verifica-se que o Tribunal de origem enfrentou, de forma clara e fundamentada, as

questões suscitadas pelas partes (a respeito da previsão de encargo na doação imobiliária realizada pela recorrida em benefício da recorrente, bem como sobre a constituição em mora da donatária para a consecução do encargo, a fim de aferir a procedência do pedido de revogação da liberalidade).

Constata-se, na verdade, que a parte recorrente levantou os supostos vícios ensejadores da oposição dos aclaratórios com a nítida intenção de rejeitar a causa (a pretexto da existência de contradição, omissão e deficiência na fundamentação), finalidade à qual não se prestam os declaratórios.

Desse modo, aplica-se à espécie o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual “não há violação dos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, quando embora rejeitados os embargos de declaração, o Tribunal de origem indicou adequadamente os motivos que lhe formaram o convencimento, analisando de forma clara, precisa e completa as questões relevantes do processo e solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese” (AgInt no AREsp 1.768.300/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/6/2021, DJe 1º/7/2021).

3. Da modalidade de doação realizada entre as partes

A princípio, concernente às alegações deduzidas nas contrarrazões ao recurso especial, ressalte-se ter sido devidamente observado o princípio da dialeticidade nas razões recursais, não incidindo a Súmula 284/STF à espécie.

Além disso, não se faz necessário o reexame do conjunto fático-probatório do feito para a análise da controvérsia em apreço, mas apenas a sua reavaliação jurídica sobre o quadro delineado no acórdão e na sentença (como será exposto adiante), providência essa que é perfeitamente admitida no âmbito do recurso especial, conforme jurisprudência uníssona deste Tribunal Superior, ressaíndo afastada, com isso, a alegação de incidência da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido: *AgInt no AREsp 1.684.459/SP*, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 14/6/2021, DJe 17/6/2021; e *AgInt no AREsp 1.742.678/MT*, Rel. Ministra Nancy Andrighi Terceira Turma, julgado em 8/6/2021, DJe 11/6/2021.

Afastados os apontados óbices sumulares, adentra-se no exame do mérito da temática.

A doação encontra-se conceituada no Código Civil de 2002 como sendo “o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra” (art. 538).

Dessume-se que a doação, para assim se caracterizar, pressupõe a existência de dois fatores essenciais consistentes na (i) transferência de patrimônio do doador ao donatário (ii) por ato de liberalidade daquele.

No que concerne à transferência, a doação far-se-á pela forma escrita, mediante escritura pública ou instrumento particular (art. 541, *caput*, do CC), ou verbalmente, quando tiver como objeto bens móveis de pequeno valor (parágrafo único do do art. 541 do CC).

Tais regras devem ser interpretadas em consonância com as diretrizes dispostas na parte geral desse diploma substantivo, nas quais se prevê que, de modo geral, nos negócios jurídicos “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir” (art. 107), facultando-se às partes convencionarem, no silêncio da lei, que o negócio seja celebrado mediante instrumento público (art. 109), o que consagra o princípio da liberdade das formas.

Relativo a esse campo de acepção, particulariza o art. 108 ser imprescindível à forma solene (qual seja, escritura pública) para a validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a 30 (trinta) vezes o maior salário mínimo vigente no País, se a lei não dispuser em sentido contrário.

Da análise desses artigos dispostos na parte geral do CC (arts. 107, 108 e 109), extrai-se a regra de que a escritura pública é indispensável para os negócios jurídicos sobre imóveis, nos termos descritos no art. 108 supracitado, sendo livre a pactuação da forma para os demais, desde que não haja determinação legal em sentido contrário.

Dito isso, assenta-se que a previsão específica relativa à doação expressa do art. 541, *caput*, do CC (de que a sua consecução se fará mediante escritura pública ou instrumento particular) nada mais fez, na minha percepção, do que compilar, de forma sucinta, o sentido já existente na parte geral extraída dos arts. 107, 108 e 109 do CC.

Diversamente da conclusão do TJMS, não vejo como aplicar o princípio da especialidade, o qual pressupõe a existência de um aparente conflito de normas, e de conflito efetivamente não se trata, pois, nos moldes acima alinhavados,

ambas as regras coexistem harmonicamente, impondo-se apenas uma adequada interpretação.

Dessa maneira, em interpretação sistemática dos arts. 107, 108, 109 e 541 do CC, a doação – por consistir na transferência de bens ou vantagens do patrimônio do doador para o do donatário –, quando recair sobre imóvel cujo valor supere o equivalente a 30 (trinta) salários mínimos, deve observar a forma solene, efetivando-se, com isso, mediante escritura pública.

Nesse sentido, confira-se a seguinte lição doutrinária:

Forma de doação – A doação far-se-á por instrumento público ou particular (art. 541 do Cód. Civil de 2002). Na verdade, a doação pode celebrar-se por três formas diversas: a) *verbalmente*, seguidas de tradição imediata, se são móveis e pequeno valor os bens doados (parágrafo único do art. 541 do Cód. Civil de 2002) [...]; b) *por escrito particular*, se de valor considerável os móveis doados; c) *por escritura pública*, se se trata de imóvel de valor superior ao legal, sujeita a registro no Registro Imobiliário (art. 167, item 1, n. 33, da Lei n. 6.015, de 31-12-1973).

(MONTEIRO, Washington de Barros, *et al. Curso de Direito Civil*, volume 5 - 41ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2014, ebook)

Outrossim, relativamente ao fator da liberalidade do ato de disposição patrimonial do doador, a doutrina leciona que esse fator “decorre de pura vontade de dispor de bens ou direitos que integram o patrimônio, sem qualquer interesse. Por isso, pode-se afirmar que a doação é um gesto humano desinteressado e altruísta” (CARNACCHIONI, Daniel. *Manual de Direito Civil*: volume único. 4ª ed. Salvador: Editora *JusPodivm*, 2021, p. 1.172).

Nessa esteira, a ideia de liberalidade denota o caráter gratuito do contrato de doação, pois acarreta obrigações apenas ao doador, que, livre e espontaneamente, confere vantagens patrimoniais ao donatário, sem nenhuma contraprestação por parte deste, em regra.

Afigura-se amplo esse fator na doação denominada pura e simples, mas pode ser restringido na doação condicional ou modal (com encargo), conforme a sua sujeição ou não aos elementos acidentais do negócio jurídico (condição, termo e encargo).

Tal mitigação, contudo, não afasta a gratuidade da doação pela imposição de encargo – que deve representar uma parcela pequena de sacrifício ao donatário comparada ao objeto da doação, sob pena de desqualificação da

natureza do contrato –, haja vista a subsistência do caráter de liberalidade no valor excedente ao ônus estabelecido.

Nessa linha, dispõe o art. 540, parte final, do CC:

Art. 540. A doação feita em contemplação do merecimento do donatário não perde o caráter de liberalidade, como não o perde a doação remuneratória, ou a gravada, no excedente ao valor dos serviços remunerados ou ao encargo imposto.

Disso decorre que as cláusulas do contrato de doação (negócio jurídico benéfico/gratuito) devem ser objeto de interpretação restritiva, conforme o disposto no art. 114 do CC: os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.

Na hipótese, colhe-se dos elementos fáticos delimitados inicialmente haver previsão expressa na escritura pública de que a transferência do imóvel da empresa doadora, ora recorrida, em benefício da sociedade donatária, ora recorrente, se deu “em cumprimento ao instrumento particular firmado entre as partes em data de 22.11.2012”, proveniente de doação pura e simples.

O encargo supostamente estabelecido à empresa donatária no referido instrumento particular não subsiste, pois, além de não ter sido reiterado, também, no instrumento público, porquanto indispensável à concretização da respectiva doação (art. 108 do CC), conflita com a disposição explícita de ser a doação pura e simples, ensejando, com isso, a interpretação restritiva das cláusulas do negócio jurídico em comento.

Nesse contexto, adotando-se como premissa o caráter puro e simples da doação, revela-se impositiva a improcedência do pedido deduzido na petição inicial (de revogação da doação por inexecução de encargo).

Ainda que fosse superado tal silogismo, convém destacar que o instrumento particular referido na escritura pública prevê deveras encargo à donatária, do modo como sustenta a doadora recorrida, mormente em sua cláusula 1.1, dispondo esta que a finalidade precípua da doação é a construção de uma “Arena Cultural” no lote doado às expensas da donatária, ora recorrente.

A propósito, Flávio Tartuce assinala em sua obra doutrinária que a doação modal pode ser identificada pelas locuções conjuntivas *para que* ou *com o fim de* (*Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie* – volume 3 – 14ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 384), a corroborar, assim, as alegações da doadora no curso da respectiva demanda.

Entretanto, caso se entender que o mencionado instrumento particular tem o condão de complementar o disposto na escritura pública, deve ser considerado, também, na interpretação da vontade manifestada pelas partes para a consecução do negócio jurídico, o aditivo àquele instrumento, avençado em 4/12/2012 (ou seja, poucos dias após aquele), que, por intermédio de escrito particular, esclareceram as partes inexistir nenhum encargo à donatária, alterando, na oportunidade, a citada cláusula 1.1, que passou a vigorar com a seguinte redação:

A presente doação se faz pura e simples, sendo que a *recebedora-donatária* aceita e recebe o imóvel sem qualquer obrigação acessória, não estando vinculada ao cumprimento de qualquer exigência, condição, destinação ou encargo presente ou futura, sendo que a *proprietária*, ora doa nessas condições, desde já renunciando a eventual direito de rescisão do cancelamento da doação.

Para dirimir essa controvérsia, impõe-se a interpretação do negócio jurídico à luz da vontade realmente manifestada entre as partes, enfatizando a existência de duas teorias: *i)* teoria da vontade; e *ii)* teoria da declaração. A teoria da vontade ou teoria subjetiva busca interpretar o negócio jurídico de acordo com a vontade interna do agente ou a vontade real. Já a teoria da declaração ou teoria objetiva defende a interpretação do negócio jurídico tomando como base a vontade declarada ou exteriorizada e não a simples vontade interna do intelecto da parte.

Considerando que um dos princípios norteadores do Código Civil de 2002 é a eticidade, deve-se primar pela teoria que se mostre menos suscetível a arbitrariedades e interpretações equivocadas, tutelando, a um só tempo, os preceitos da segurança, da boa-fé e da confiança, revelando-se mais consentânea com o ordenamento jurídico pátrio, nesses termos, a teoria da declaração.

Nessa linha de cognição, cabe citar a seguinte lição doutrinária:

A teoria da vontade ou teoria subjetiva busca interpretar o negócio jurídico de acordo com a vontade interna do agente ou a vontade real. Para os defensores dessa teoria, chamados de voluntaristas, nas declarações de vontade deve se atender mais à intenção ou vontade realmente desejada pelo sujeito do que à expressão literal ou à declaração da vontade exteriorizada.

[...]

A teoria da declaração ou teoria objetiva defende a interpretação do negócio jurídico tomando como base a vontade declarada ou exteriorizada e não a mera vontade intencionada.

[...]

Analisando os princípios norteadores do Direito Civil, dentre eles o princípio da boa-fé objetiva, a teoria mais adequada ao sistema atual é, sem dúvida, a teoria da declaração.

[...]

Ao contrário do que muitos defendem, na teoria da declaração também se analisa a vontade, até porque o negócio jurídico se origina de uma vontade, ou seja, corresponde à exteriorização desta. Todavia, a vontade a ser interpretada não é a vontade psíquica ou interna e sim a exteriorizada. Com base na vontade declarada ou exteriorizada, o negócio jurídico será interpretado para buscar a real intenção do sujeito declarante. [...]

A segurança jurídica, a boa-fé objetiva e a confiança indicam que se deve, na interpretação da vontade, ater-se àquela exteriorizada na declaração.

[...]

A verdade é que o Código Civil não adotou, na totalidade, qualquer das teorias em referência. A vontade continua sendo elemento indispensável para o negócio jurídico, mas, para a plena tutela do destinatário e da concretização de um mínimo de segurança jurídica, a vontade a ser interpretada é aquela substanciada na exteriorização ou declaração.

(CARNACCHIONI, Daniel. *Manual de Direito Civil*: volume único. 4ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 397-400)

Aliás, dispõe o art. 112 do CC/2002 que “nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas substanciada do que ao sentido literal da linguagem”, a evidenciar que a real intenção das partes, no caso em apreço, era a celebração de doação pura e simples, sem a incidência de nenhum ônus à donatária, porquanto assim constou da escritura pública e foi confirmado, posteriormente, pelo aditivo ao instrumento particular. Nessa diretriz, corroborou-se a conclusão principal constante deste voto, de improcedência da ação.

Também não se mostra diferente o desfecho sob a perspectiva do art. 113, *caput*, do CC, o qual preconiza que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”, especificando em seu § 1º (incluído pela Lei n. 13.874/2019 – Lei da Liberdade Econômica) que (sem grifo no original):

Art. 113. [...]

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:

I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio jurídico;

II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio;

III - *corresponder à boa-fé*;

IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e

V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.

Constata-se, assim, que a vontade manifestada pelas partes – nos 3 (três) instrumentos pactuados, considerando notadamente o último escrito particular no qual se reforçou o teor da escritura pública de que a doação se deu em sua espécie pura e simples, sem alegação de que tenha incidido nenhum vício nesse ato volitivo – somada à posterior pretensão deduzida em juízo pela doadora – de revogação da doação por suposta inexecução de encargo – revela comportamento contraditório de sua parte (*venire contra factum proprium*), o que afronta a boa-fé objetiva.

Logo, a interpretação amparada no primado da boa-fé objetiva impõe a manutenção da doação, por inexistência de encargo à donatária, o que obsta a procedência do pedido de revogação, conforme delineado na sentença de improcedência.

Por derradeiro, afigurando-se descabida a pretensão de revogação da doação, dada a inexistência de encargo, fica prejudicado o exame da tese recursal de necessidade de concessão de prazo razoável para o implemento do suposto encargo.

4. Conclusão

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, a fim de reformar o acórdão recorrido e, com fundamento no art. 487, I, do CPC/2015, julgar improcedente o pedido de Novo Destino Empreendimentos Imobiliários Ltda. de revogação da doação do imóvel descrito nos autos a Fernandes, Empreendimentos e Participações Ltda.

Condene a autora, ora recorrida, ao pagamento das custas e dos honorários de sucumbência, os quais arbitro no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC/2015.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.948.327-SP (2021/0207093-7)

Relator: Ministro Moura Ribeiro

Recorrente: G A

Recorrente: M A O

Advogados: Marcello de Camargo Teixeira Panella - SP143671

Mariana de Souza Cabezas - SP146785

Caio Madureira Constantino - SP334401

Recorrido: O S E R J

Outro Nome: N S - E R J

Outro Nome: O S

Advogados: Antonio Celso Fonseca Pugliese - SP155105

Nelson Nery Junior - SP051737

Ilmar Nascimento Galvão - DF019153

Jorge Octavio Lavocat Galvão - DF023437

Georges Abboud - SP290069

Erik Martins Sernik - SP305254

Alice Bravo Braille - SP408897

Interes.: I C A O

Interes.: R A

Advogado: Marcello de Camargo Teixeira Panella e outro(s) - SP143671

Interes.: M B O

Advogados: Carlos Suplicy de Figueiredo Forbes - SP099939

Marco Vanin Gasparetti - SP207221

Thiago Luis Carballo Elias - SP234865

Marina Couto Falcone de Melo - SP306088

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Ação cautelar. Pretensão de assegurar resultado útil de procedimento arbitral futuro. Cabimento até a instauração da arbitragem. A partir desse momento, os autos devem ser remetidos para o juízo arbitral. Recurso especial prejudicado.

1. As disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.

2. A ação cautelar proposta na Justiça Comum para assegurar o resultado útil da arbitragem futura só tem cabimento até a efetiva instauração do procedimento arbitral.

3. A partir desse momento, em razão do princípio da competência-competência, os autos devem ser encaminhados ao Árbitro a fim de que este avalie a procedência ou improcedência da pretensão cautelar e, fundamentadamente, esclareça se a liminar eventualmente concedida deve ser mantida, modificada ou revogada.

4. No caso, a discussão travada no recurso especial, relativa à composição do polo passivo da ação cautelar, ficou prejudicada, porque definitivamente instaurado procedimento arbitral competente, sem impugnações, cumprindo ao Árbitro dirimir a controvérsia assinalada com a legitimidade passiva das partes envolvidas em função da extensão subjetiva da cláusula arbitral pactuada.

5. Recurso especial prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Moura Ribeiro, Relator

DJe 20.9.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro: Consta dos autos que, aos 16/11/2016, O S A, atualmente em Recuperação Judicial (O) e M B O, celebraram negócio jurídico denominado “Termo de Acordo”, por força do qual aquela empresa se obrigava a compensar este última e sua família pelos prejuízos decorrentes do acordo de leniência que este firmou com o Ministério Público Federal, denunciando esquema de corrupção descoberto na estatal Petrobrás pela Operação Lava Jato (e-STJ, fls. 89/92).

Segundo esse contrato, O S A deveria reembolsar M B O pela multa que lhe foi imposta no mencionado acordo de leniência e ainda indenizá-lo por outros danos sofridos, tudo no valor estimado de R\$ 143.499.314,07 (cento e quarenta e três milhões, quatrocentos e noventa e nove mil, trezentos de catorze reais e sete centavos).

Esse montante seria pago a M B O diretamente ou através de transferência de recursos a familiares por ele indicados. Na cláusula 4.1, ficou estabelecido que qualquer litígio ou conflito relacionado àquele negócio jurídico deveria ser resolvido por arbitragem, administrada pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá.

Em março de 2020, O S A ajuizou ação cautelar contra M B O, sua esposa, I C A O, e filhas, R A O, G A O e M A O, alegando que iria questionar a validade do contrato entabulado perante a Justiça Arbitral, por ter sido ele firmado sob coação. Em todo caso, a fim de assegurar o resultado útil dessa demanda futura (e isso constituía, precisamente, o objeto da ação cautelar), deveria ser bloqueado da conta dos demandados o montante de R\$ 143.499.314,07 (cento e quarenta e três milhões, quatrocentos e noventa e nove mil, trezentos de catorze reais e sete centavos) (e-STJ, fls. 62/82).

O magistrado singular deferiu a liminar nos seguintes termos:

Diante do exposto, concedo a tutela de urgência, para:

2.1- determinar o bloqueio de ativos financeiros de todos os réus, por meio do sistema BacenJud, até o limite de R\$ 143.499.314,07;

2.2- determinar que o terceiro Sul América Seguros de Pessoas e Previdência S. A. (CNPJ n. 001.704.513/0001-46) bloqueie valores existentes em Plano de VGBL, em nome ou em benefício dos réus;

2.2- determinar que o terceiro Sul América Seguros de Pessoas e Previdência S. A. (CNPJ n. 001.704.513/0001-46) informe e comprove, em 48 horas, o destino de

tais valores, caso tenha eventualmente havido a transferência ou portabilidade (e-STJ, fl. 108).

I C A O, R A O, G A O e M A O apresentaram pedido de reconsideração, alegando que não seriam partes legítimas para figurar no polo passivo da Ação Cautelar uma vez que, não tendo assinado o “Termo de Acordo”, não estariam sujeitas a cláusula arbitral nele contida (e-STJ, fls. 151/174).

O juiz da causa indeferiu o pedido, destacando que I C A O, R A O, G A O e M A O concordaram em receber e manter os valores pagos por O S A, sendo razoável, por isso, admitir uma ampliação subjetiva da cláusula arbitral, acrescentando que essa questão, todavia, deveria ser analisada em primeiro lugar pelo próprio Árbitro (e-STJ, fls. 175/176).

Em seguida, I C A O, R A O, G A O e M A O apresentaram novo pedido de reconsideração, alegando, dentre outras questões, que as co-agravadas G A O e M A O eram menores de idade na data da celebração do “Termo de Acordo” e que, por isso, não poderiam ter validamente aderido a cláusula arbitral (e-STJ, fls. 178/202).

Desta feita, o juiz acolheu parcialmente os argumentos apresentados para extinguir o processo cautelar em relação a G A O e M A O por ilegitimidade passiva, tendo em vista as menoridades ao tempo da celebração do negócio jurídico. Ato contínuo, determinou o cancelamento dos respectivos bloqueios de ativos financeiros, liberando, assim, VGBLs existentes em nome de G A O e M A O (e-STJ, fls. 203/209).

Contra essa decisão, a O S A interpôs agravo de instrumento (e-STJ, fls. 1/28) que foi provido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão da relatoria do Des. *Grava Brazil*, assim ementado:

Agravo de Instrumento. Ação cautelar pré-arbitral. Decisão agravada que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em relação a duas das corrés, com fulcro no art. 487, VI, do CPC. Inconformismo da autora. Acolhimento. Decisão agravada fundamentada no fato de que as corrés em questão eram relativamente incapazes quando da celebração do contrato em que prevista a cláusula arbitral, o que impediria que validamente consentissem com a arbitragem, nos termos do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.307/96. Autora que, dentre outros argumentos, sustenta que referidas corrés, ao terem se beneficiado e permanecerem se beneficiando dos efeitos da avença depois de atingida a maioridade, teriam consentido, diretamente e já plenamente capazes, à cláusula compromissória nela contida. Admissível, em tese, anuência tácita à cláusula arbitral. Argumentos da autora

que são plausíveis e que, em exame *prima facie*, ensejam, no mínimo, dúvida razoável quanto à existência, validade e eficácia da cláusula arbitral em relação às referidas corrés, impondo-se a observância do princípio-competência. Questão a ser dirimida, com prioridade cronológica, pelo árbitro (arts. 8º, par. ún., e 20, da Lei n. 9.307/96). Agravadas que, nesse contexto, são partes legítimas para a ação cautelar antecedente à arbitragem. Tutela cautelar propriamente dita que se sujeita ao decidido no AI n. 2185388-44.2020.8.26.0000, ora julgamento conjuntamente com este. Decisão agravada reformada. Recurso provido, com observação (e-STJ, fl. 768).

Os embargos de declaração apresentados por I C A O, R A O, G A O e M A O (e-STJ, fls. 798/815) e por M B O (e-STJ, fls. 982/992) foram ambos rejeitados (e-STJ, fls. 825/839 e 998/1.009).

Irresignadas, G A O e M A O interpuseram recurso especial com fundamento no art. 105, a, da CF, alegando (1) ofensa aos arts. 11, 489 e 1.022 do NCPC, porque o Tribunal bandeirante, teria incorrido em (1.a) contradição, ao prover o agravo de instrumento mesmo admitindo que eram menores e não poderiam ter validamente aderido a cláusula arbitral; (1.b) omissão no tocante a aplicação do art. 4º da Lei nº 9.307/96, que exige concordância expressa da parte com a cláusula arbitral e também quanto a incidência do art. 421 do CC/02, que estabelece o princípio da autonomia da vontade; (1.c) obscuridade, pois, ao contrário do que consignado, o “Termo de Acordo” não conteria estipulação em seu favor; e (1.d) contradição e obscuridade ao afirmar que as aplicações em VGBLs bloqueadas por força da liminar eram oriundas dos valores repassados por O S A; (2) contrariedade aos arts. 1º e 22-a da Lei n. 9.307/96, 4º do CC/02; 3º, § 1º, 300 e 485, I e VI do NCPC, porque eram menores relativamente incapazes à época da pactuação do “Termo de Acordo”, de modo que não poderiam ter aderido a cláusula arbitral nele contida, devendo, ao contrário, serem excluídas do polo passivo da ação cautelar; (3) violação aos arts. 3º, 300, 485, I e IV do NCPC; 113, 114, 169, 173, 421, 422 e 436 do CC/02; 4º e 22-a da Lei n. 9.307/96, na medida em que a adesão à cláusula arbitral, por implicar renúncia à jurisdição estatal, deveria ser expressa e por escrito, sendo certo que, no caso dos autos, o “Termo de Acordo” não foi assinado por elas e, ademais era sigiloso em relação terceiros não signatários; e (4) malferimento aos arts. 3º, 8º, 300 e 485, I e VI, do NCPC e 8º, 20 e 22-a da Lei n. 9.307/96, porque a análise a ser empreendida pelo Poder Judiciário no âmbito de uma cautelar pré-arbitral, haveria de restringir-se à aparência do direito, que, no caso em tela, milita em seu favor, pois incontroversa a menoridade ao tempo da pactuação do “Termo de Acordo”.

Em contrarrazões, O S A alegou que (1) o recurso especial estaria prejudicado, porque, após sua interposição, a CAM-CCBC nomeou uma Árbitra que aceitou o encargo, instituindo-se, dessa forma, o competente procedimento arbitral, (2) o exame da pretensão recursal esbarraria nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ; (3) pelo princípio da competência-competência, deveria a Árbitra nomeada examinar se G A O e M A O poderiam ou não ser alcançadas pela cláusula arbitral; (4) as estipulações contidas em favor de G A O e M A O no “Termo de Acordo” e, bem assim, o recebimento dessas liberalidades, permitiria a extensão subjetiva da cláusula arbitral; e (5) eventual invalidade do negócio jurídico decorrente da menoridade deveria se estender a todos os aspectos da avença de modo a alcançar, também, as estipulações estatuídas em benefício de de G A O e M A O.

O recurso foi admitido na origem (e-STJ, fls. 1.259/1.261).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro (Relator): De plano vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Preliminar de perda do objeto

Nas contrarrazões ao recurso especial, O S A alegou que o recurso especial estaria prejudicado, porque, após sua interposição, a CAM-CCBC nomeou uma Árbitra que aceitou o encargo instituindo-se, dessa forma, o competente procedimento arbitral.

De fato, a Terceira Turma desta Corte orienta que a ação cautelar proposta para assegurar o resultado útil da arbitragem só tem cabimento até a instauração do respectivo procedimento arbitral.

A partir desse momento, em razão do princípio da competência-competência, os autos deverão ser encaminhados ao Árbitro a fim de que avalie

a procedência ou improcedência da pretensão cautelar e, fundamentadamente, esclareça se a liminar eventualmente concedida deve ser mantida ou revogada.

Nesse sentido:

Recurso especial. Ação cautelar de arresto (incidente sobre bens de terceiros) c/c pedido de desconsideração da personalidade jurídica destinada a assegurar o resultado útil de vindoura sentença arbitral. 1. *Competência provisória da jurisdição estatal para conhecer de tutela de urgência que se exaure a partir da instauração da arbitragem. Inobservância, no caso* 2. Cautelar de arresto incidente sobre bens de terceiros, condicionada à desconsideração da personalidade jurídica da empresa contratante, para o fim de assegurar o resultado útil da arbitragem. Necessidade de submissão da pretensão ao juízo arbitral, sob pena de a sentença ali proferida não lhes alcançar, a esvaziar a medida assecuratória. 3. Pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa contratante. Competência do juízo arbitral. Reconhecimento. 4. Recurso especial provido.

1. De modo a viabilizar o acesso à justiça, caso a arbitragem, por alguma razão ainda não tenha sido instaurada, toda e qualquer medida de urgência pode ser intentada perante o Poder Judiciário, para preservar direito sob situação de risco da parte postulante e, principalmente, assegurar o resultado útil da futura arbitragem. A atuação da jurisdição estatal, em tal circunstância, afigura-se precária, destinada apenas e tão somente à análise da medida de urgência apresentada, sem prorrogação, naturalmente, dessa competência provisória. *1.1 Devidamente instaurada a arbitragem, resta exaurida a jurisdição estatal, devendo os autos serem encaminhados ao Juízo arbitral competente, que, como tal, poderá manter a liminar, caso em que seu fundamento de existência passará a ser o provimento arbitral, e não mais a decisão judicial; modificá-la; ou mesmo revogá-la, a partir de sua convicção fundamentada.*

2. O bloqueio dos bens, por meio do arresto, não encerra o propósito de antecipar os efeitos de futura decisão. Ao contrário, objetiva, em caráter provisório, assegurar o resultado útil da ação principal, resguardando a eficácia de futura e eventual execução de julgado ali proferido, a evidenciar seu caráter assecuratório, unicamente. 2.1 A cautelar de arresto, incidente sobre bens de terceiros e que tem o propósito de assegurar o resultado útil da arbitragem, afigura-se indissociável, e mesmo dependente, da pretensão de desconsiderar a personalidade jurídica da empresa devedora. Logo, a tutela de urgência assecuratória, nesses termos posta (com pedidos imbricados entre si), deveria ser submetida ao Juízo arbitral, providência, *in casu*, não levada a efeito como seria de rigor. 2.2 Os titulares dos bens sobre os quais recaiu o bloqueio não integraram a ação principal que tramitou perante o Juízo arbitral, não lhes sendo ofertada a possibilidade de exercer minimamente seu direito de defesa, compreendendo-se este não apenas como a possibilidade de ter ciência e de se manifestar sobre os atos processuais praticados, mas, principalmente, a de influir na convicção do julgador. Desse

modo, se os efeitos subjetivos da sentença arbitral não lhes atingem, já que não fizeram parte da arbitragem, tampouco dela passaram a integrar, inafastável a conclusão de que o propósito acautelatório de garantir o resultado útil da demanda principal afigura-se completamente esvaziado.

3. O substrato da arbitragem está na autonomia de vontade das partes que, de modo consciente e voluntário, renunciam à jurisdição estatal, elegendo um terceiro, o árbitro, para solver eventuais conflitos de interesses advindos da relação contratual subjacente. Esse consentimento à arbitragem, ao qual se busca proteger, pode apresentar-se não apenas de modo expresso, mas também na forma tácita, afigurando possível, para esse propósito, a demonstração, por diversos meios de prova, da participação e adesão da parte ao processo arbitral, especificamente na relação contratual que o originou. 3.1 O consentimento tácito ao estabelecimento da arbitragem há de ser reconhecido, ainda, nas hipóteses em que um terceiro, utilizando-se de seu poder de controle para a realização de contrato, no qual há a estipulação de compromisso arbitral, e, em abuso da personalidade da pessoa jurídica interposta, determina tal ajuste, sem dele figurar formalmente, com o manifesto propósito de prejudicar o outro contratante, evidenciado, por exemplo, por atos de dissipação patrimonial em favor daquele.

3.2 Em tal circunstância, se prevalecer o entendimento de que o compromisso arbitral somente produz efeitos em relação às partes que formalmente o subscreveram, o processo arbitral servirá de escudo para evitar a responsabilização do terceiro que laborou em fraude, verdadeiro responsável pelas obrigações ajustadas e inadimplidas, notadamente se o instituto da desconsideração da personalidade jurídica remédio jurídico idôneo para contornar esse tipo de proceder fraudulento não puder ser submetido ao juízo arbitral.

3.3 É preciso atentar que, com exceção de questões relacionadas a direitos indisponíveis, qualquer matéria naturalmente, afeta à relação contratual estabelecida entre as partes, pode ser submetida à análise do Tribunal arbitral, que a decidirá em substituição às partes, com o atributo de definitividade. O pedido de desconsideração da personalidade jurídica não refoge a essa regra, a pretexto de atingir terceiros não signatários do compromisso arbitral.

3.4 No contexto de abuso da personalidade jurídica, fraude e má-fé da parte formalmente contratante, afigura-se possível ao Juízo arbitral desde que provocado para tanto, após cuidadosa análise da pertinência das correlatas alegações, observado o contraditório, com exauriente instrução probatória (tal como se daria perante a jurisdição estatal), deliberar pela existência de consentimento implícito ao compromisso arbitral por parte desse terceiro, que, aí sim, sofreria os efeitos subjetivos de futura sentença arbitral.

Afinal, o consentimento formal exigido na arbitragem, que tem por propósito justamente preservar a autonomia dos contratantes (essência do instituto), não pode ser utilizado para camuflar a real vontade da parte, por ela própria dissimulada deliberadamente.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.698.730/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 21/5/2018 - sem destaques no original)

Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de obrigação de fazer com pedido sucessivo de conversão em perdas e danos. Convenção de arbitragem. Cláusula compromissória. Incompetência do juízo estatal.

1. Ação ajuizada em 19/07/2013. Recurso especial concluso ao gabinete em 03/07/2017. Julgamento: CPC/73.

2. O propósito recursal é definir se a presente ação de obrigação de fazer pode ser processada e julgada perante a justiça estatal, a despeito de cláusula compromissória arbitral firmada contratualmente entre as partes.

3. A pactuação válida de cláusula compromissória possui força vinculante, obrigando as partes da relação contratual a respeitar, para a resolução dos conflitos daí decorrentes, a competência atribuída ao árbitro.

4. Como regra, diz-se, então, que a celebração de cláusula compromissória implica a derrogação da jurisdição estatal, impondo ao árbitro o poder-dever de decidir as questões decorrentes do contrato e, inclusive, decidir acerca da própria existência, validade e eficácia da cláusula compromissória (princípio da Kompetenz-Kompetenz).

5. O juízo arbitral prevalece até mesmo para análise de medidas cautelares ou urgentes, sendo instado o Judiciário apenas em situações excepcionais que possam representar o próprio esvaimento do direito ou mesmo prejuízo às partes, a exemplo da ausência de instauração do juízo arbitral, que se sabe não ser procedimento imediato.

6. Ainda que se admita o ajuizamento - frisa-se, excepcional - de medida cautelar de sustação de protesto na Justiça Comum, os recorrentes não poderiam ter promovido o ajuizamento da presente ação de obrigação de fazer nesta sede, em desobediência à cláusula compromissória firmada contratualmente entre as partes.

7. Pela cláusula compromissória entabulada, as partes expressamente elegeram Juízo Arbitral para dirimir qualquer pendência decorrente do instrumento contratual, motivo pela qual inviável que o presente processo prossiga sob a jurisdição estatal.

8. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1.694.826/GO, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, DJe 13/11/2017 - sem destaques no original)

Direito Processual Civil. Arbitragem. Medida cautelar. Competência. Juízo arbitral não constituído.

1. O Tribunal Arbitral é competente para processar e julgar pedido cautelar formulado pelas partes, limitando-se, porém, ao deferimento da tutela, estando impedido de dar cumprimento às medidas de natureza coercitiva, as quais, havendo resistência da parte em acolher a determinação do(s) árbitro(s), deverão ser executadas pelo Poder Judiciário, a quem se reserva o poder de *imperium*.

2. *Na pendência da constituição do Tribunal Arbitral, admite-se que a parte se socorra do Poder Judiciário, por intermédio de medida de natureza cautelar, para assegurar o resultado útil da arbitragem.*

3. Superadas as circunstâncias temporárias que justificavam a intervenção contingencial do Poder Judiciário e considerando que a celebração do compromisso arbitral implica, como regra, a derrogação da jurisdição estatal, os autos devem ser prontamente encaminhados ao juízo arbitral, para que este assumo o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão.

4. Em situações nas quais o juízo arbitral esteja momentaneamente impedido de se manifestar, desatende-se provisoriamente as regras de competência, submetendo-se o pedido de tutela cautelar ao juízo estatal; mas essa competência é precária e não se prorroga, subsistindo apenas para a análise do pedido liminar.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1.297.974/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 19/6/2012 - sem destaques no original)

Recurso especial. Processual Civil. Arbitragem. Ação cautelar. Efeitos da medida cautelar. Ação de instalação de arbitragem.

1. Polêmica em torno da temporariedade dos efeitos de ação cautelar ajuizada para evitar que o cumprimento de um contrato celebrado por duas empresas interferisse em acordo celebrado entre um delas e outras duas empresas para, com a constituição de uma joint-venture, explorar a produção de recursos minerais no território brasileiro.

2. Os efeitos de medida concedida em ação cautelar ficam mantidos até o trânsito em julgado da ação de instalação da arbitragem caso seja esta julgada improcedente.

3. Se procedente, os efeitos estendem-se até a derrogação da jurisdição estatal, operada com a efetiva instalação do procedimento arbitral e *submissão do pleito a corte de arbitragem, competente para analisar a necessidade de manutenção, revogação ou alteração do provimento cautelar provisoriamente concedido.*

4. Precedente específico do STJ.

5. Afastamento da multa do art. 538 do CPC, tendo em vista a pretensão questionatória decorrente dos embargos de declaração.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.325.847/AP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 31/3/2015 - sem destaque no original)

No caso dos autos, conforme noticiado nas contrarrazões ao recurso especial (e-STJ, fls. 1.023/1.061) e não infirmado por G A O e M A O (e-STJ, fls. 1.066/1.075), já foi instaurado, em caráter definitivo, o procedimento arbitral perante o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC).

Isso significa que, doravante, cumprirá a Árbitra competente examinar os pedidos formulados nesta ação cautelar e, eventualmente, substituir ou modificar as decisões tomadas, em caráter provisório, pela Justiça comum.

Nessas condições, pelo meu voto, *julgo prejudicado* o recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 1.960.580-MT (2021/0139896-6)

Relator: Ministro Moura Ribeiro

Recorrente: Dow Agrosiences Industrial Ltda

Advogados: Marcelo Junqueira Inglez de Souza - SP182514

Edir Luciano Martins Manzano Junior - MT008688

Luis Armando Silva Maggioni - MT014733A

Cláudia Silva Battagin - SP391522

Henerrudson Moreira Lustosa - DF067346

João Pedro Marques - SP454862

Recorrido: Thais Elaine Ribeiro

Recorrido: Alex Denker Filho

Recorrido: Eunice Mori de Souza Rodrigues

Recorrido: Jose Hamilton Rodrigues

Recorrido: Uniao Comercio de Insumos Agricolas Ltda

Advogados: Almino Afonso Fernandes - MT003498B

Luciano Teixeira Barbosa Pinto - MT011974B

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Recurso manejado sob a égide do NCPC. Execução de título extrajudicial. Agravo de instrumento contra decisão que reconhece a legitimidade de parte da credora para ajuizamento da execução. Recurso julgado por maioria. Aplicação da técnica de julgamento ampliado. Art. 942, § 3º, II, do NCPC. Possibilidade. Observada, contudo, a reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito. Ausência de reforma no caso em comento. Agravo de instrumento que não foi provido, por maioria. Decisão agravada que não analisou o mérito da controvérsia. Necessidade de anulação dos votos proferidos em sede de julgamento ampliado para fazer prevalecer o que ficou decidido, por maioria de votos, pelo relator, primeiro e segundo vogais (não provimento do agravo de instrumento). Recurso especial provido.

1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Somente se admite a técnica do julgamento ampliado, em agravo de instrumento, prevista no art. 942, § 3º, II, do NCPC, quando houver o provimento do recurso por maioria de votos e desde que a decisão agravada tenha julgado parcialmente o mérito. Doutrina sobre o tema.

3. Ausência, no caso dos autos, de provimento do agravo de instrumento, por maioria de votos, e de decisão agravada que tenha analisado o mérito da causa.

4. Reconhecido que o julgamento ampliado se deu em confronto com a lei, devem ser anulados os votos proferidos na modalidade ampliada para prevalecer somente aqueles votos proferidos pelo Desembargador Relator e Primeiro Vogal, que o acompanhou, que entenderam, por maioria, em negar provimento ao agravo de instrumento.

5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Moura Ribeiro, Relator

DJe 13.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro: Da leitura da minuta do agravo de instrumento que deu origem ao presente recurso, pode-se aferir que *Dow Agrosiences Sementes & Biotecnologia Brasil Ltda. (Dow)* ajuizou execução de título extrajudiciais contra *União Comércio de Insumos Agrícola Ltda., José Hamilton Rodrigues, Eunice Moride Souza Rodrigues, Alex Denker Filho e Thais Elaine Ribeiro (União Insumos e outros)* visando a satisfação de seu crédito referente a diversas notas fiscais de venda de insumos agrícolas.

No curso da execução, o d. Juízo de primeira instância indeferiu a exceção de pré-executividade oposta por *União Insumos e outros* onde visavam o cancelamento da inscrição em cadastros de proteção ao crédito e a extinção da execução em vista da ilegitimidade ativa de *Dow* diante da sub-rogação do crédito realizada antes do ajuizamento da ação.

Contra essa decisão interlocutória, *União Insumos e outros* manejaram agravo de instrumento sustentando que (1) é indevida a inclusão da observação de ação judicial nos cadastros de proteção ao crédito pois além de não haver decisão judicial nesse sentido, a execução está garantida por penhora de bens que superam em mais de 30% do valor perseguido; e (2) deve ser reconhecida a ilegitimidade de parte da *Dow* diante da sub-rogação operada.

O agravo de instrumento interposto por *União Insumos* e outros foi provido pelo Tribunal Estadual, por maioria de votos em julgamento ampliado, nos termos do acórdão assim ementado:

Agravo de instrumento. Ação de execução proposta. Exceção de pré-executividade. Ação proposta por credor que recebeu o valor através de contrato de seguro em data anterior. Ausência de interesse e legitimidade. Nulidade da execução. Título formalmente certo. Substancialmente viciado. Ação de regresso. Sumula 188 do STJ. Remanescente possivelmente devido. Processo de conhecimento. Efeito translativo. Extinção do processo de execução. Embargos a execução. Perda superveniente de objeto. Litigância de má fé configurada. Recurso conhecido e provido, extinção da execução e dos embargos, aplicação da penalidade de litigância de má fé e sucumbência. Relatora Desembargadora Clarice Claudino da Silva. Redator designado, voto vencedor, Desembargador Sebastião de Moraes Filho.

(1) – Quando é constatado que o recurso de agravo de instrumento imiscuiu em relação ao mérito, sendo tratado no voto minoritário a necessidade de, dando efeito translativo, extinguir as ações propostas, não deve ser levado a forma e sim a substância da decisão e, neste contexto, se não unânime, de rigor se apresenta a continuação do julgamento por quorum qualificado previsto no art. 942 do CPC. Precedentes deste TJ, questão de ordem rejeitada por unanimidade.

(2) – A exceção de pré-executividade, criação da jurisprudência pátria pode ser promovida em qualquer fase do processo de execução, desde que, sem necessidade de instrução com provas outras e a olhos desarmados chegar a conclusão que existe ausência de condições para o credor exercer a cobrança da forma feita.

(3) – Se, em relação ao título de crédito que embasa o processo de execução, o credor, em data pretérita (13/09/17), recebeu da seguradora, mesmo que parcial, restando apenas o valor da franquia, não detém ele interesse processual para ingressar, posteriormente (05/10/2017) com execução em relação a todo o débito, esquecendo de decotar o que já está quitado.

(4) – Não se alberga acolhimento do credor que postula em nome da seguradora porque a substituição processual somente é decorrente de normas legais, que não é o caso, tratando-se de direito personalíssimo e intransferível de forma tática, como o acontecido.

(5) – Pago o valor segurado, tem a seguradora que efetuou o pagamento, tratando-se de direito disponível que não pode ser utilizado por outro, tendo esta conveniência e interesse, a ação deve ser proposta por aquele que pagou e sub-rogo no direito, como prescrito no art. 786 do CC e Sumula 188 do STF.

(6) – A nulidade da execução deve ser decretada em face de que o devedor, por outros meios, conseguiu a liquidação daquele débito, nos termos do art. 924, incisos II e III do CPC, porque, quanto que formalmente exista o título, com

o pagamento deste por terceiros, o débito junto ao credor deixou de existir, subrogando o direito em favor da seguradora. Faltando ao título, embora formal, a substância, a execução é nula, como prescrito no art. 803, inciso I, do CPC – É nula a execução se: I – o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível.

(7) – Se diferenças sobejarem em face de ter recebido da seguradora a menor, somente através de outra ação, não sendo possível esquecer esta peculiaridade e cobrar o débito integralmente, fazendo vistas grossas que recebeu quase a totalidade dela.

(8) – Conseqüência lógico-jurídico é a extinção do processo de execução, por sua nulidade crucial, dentro da dicção do art. 803, inciso I, do Código de Processo Civil, dando efeito de translação, submetendo, dentro do princípio de causalidade, o vencido nos custos do processo e honorários advocatícios em favor daquele que promoveu o incidente.

(9) – Extinto o feito de execução e, dando efeito translativo, de rigor é, por perda superveniente de objeto, a extinção dos embargos interpostos, sem julgamento do seu mérito, nos moldes do artigo 485, V, do CPC, aplicando, de igual forma, em desfavor da embargada o pagamento dos custos do processo e honorários advocatícios.

(10) – Comprovado que o credor se utilizou de um artifício que a lei condena, tentativa de receber novamente um crédito quando este já estava, quase na totalidade, quitado pela empresa seguradora e somente esta, se quiser, em se tratando de direito disponível (art. 786 do CC) poderia exercer ação de regresso, presentes estão os requisitos da litigância de má fé (art. 80, ii e III do CPC), impondo-lhe, por conseqüência da lide temerária, a aplicação da pena de litigância de má fé.

(11) – Os honorários devem ser arbitrados, na verificação dos predicados dos §§ 2º e 6º, do art. 85, do CPC, não se falando em equidade por não se trata de situação de valor inestimável (e-STJ, fls. 559/591).

Os embargos de declaração opostos pela *Dow* foram rejeitados (e-STJ, fls. 625/639).

Inconformada, *Dow* interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, alegando a violação dos arts. 99, 10, 17, 18, 55, § 2º, I, 109, 485, IV, V e VI, 486, § 1º, IV, 489, § 1º, I, 494, 505, 507, 778, § 1º, IV, 917, 918, III, 924, II e III, 942, § 2ª, II e 1.022, II, todos do NCPC, ao sustentar que (1) a técnica de julgamento ampliado só tem cabimento quando houver reforma da decisão que julgar o mérito da insurgência e desde que o agravo de instrumento tenha sido interposto em ações de conhecimento e não execução, como o caso dos autos; (2) além de possuir interesse processual, é parte legítima para figurar

no polo ativo da execução pois a alegada sub-rogação ocorreu quando o crédito objeto da execução já se mostrava litigioso pelo ajuizamento de anterior ação pela *União Insumos* visando discutir toda a relação negocial entabulada entre as partes (legitimidade concorrente); (3) os autos devem retornar ao Tribunal Estadual para que seja enfrentada a tese que a despeito da oposição de embargos de declaração não foi analisada (a) vínculo com o crédito objeto do contrato de seguro e autorização contratual para a respectiva execução - legitimidade extraordinária com base em contrato; (b) ausência de extinção total da execução pois além do pagamento por sub-rogação feito por um terceiro não liberar o devedor originário do dever de pagar sua dívida e sim transfere a posição do credor original frente ao devedor, a sub-rogação se operou somente em relação a parte do crédito; (c) extinção dos embargos à execução e anulação dos protestos vinculados às duplicatas de ofício, sem a sua oitiva e sem se pronunciar sobre o fato dos embargos serem ação autônoma e já extinta, além do fato de que os protestos das duplicatas já foram analisados quando daquela anterior ação movida por *União Insumos* e outros; e (d) não pode ser reconhecida a sua litigância de má-fé sem a análise da alienação do objeto litigioso e da sua legitimidade decorrente do contrato de seguro; e (4) os honorários devem ser reduzidos porque fixados em patamar excessivo ao desrespeito da razoabilidade e proporcionalidade.

Foi apresentada contraminuta (e-STJ, fls. 772/782).

O apelo nobre foi admitido por força do provimento do agravo em recurso especial (e-STJ, fls. 731/738).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro (Relator): O recurso merece provimento.

De plano, vale pontuar que o presente recurso foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

O cerne da controvérsia diz respeito a possibilidade ou não, de se ampliar o julgamento de agravo de instrumento que teve seu provimento denegado por maioria de votos.

(1) Do julgamento ampliado (art. 942 do NCPC)

Nas razões do presente recurso, *Dow* sustentou a impossibilidade da aplicação da técnica de julgamento ampliado pois ela só tem cabimento quando houver reforma da decisão que julgar o mérito da insurgência e desde que o agravo de instrumento tenha sido interposto em ações de conhecimento e não execução, como o caso dos autos.

Na hipótese, *União Insumos* e outro interpuseram agravo de instrumento contra a decisão de primeira instância que indeferiu a exceção de pré-executividade que opuseram visando o cancelamento da inscrição em cadastros de proteção ao crédito e a extinção da execução em vista da ilegitimidade ativa de *Dow* diante da sub-rogação do crédito realizada antes do ajuizamento da ação.

Ao julgar o agravo de instrumento, a Desembargadora Relatora a ele negou provimento, no que foi acompanhada pela Desembargadora Primeira Vogal (e-STJ, fls. 562/569 e 576/577).

Inaugurando a divergência, o Desembargador Segundo Vogal entendeu por bem em dar provimento ao agravo de instrumento no sentido de reconhecer a ilegitimidade ativa de *Dow* diante do contrato de sub-rogação entabulado com a Seguradora e, por sua vez, concedendo efeito translativo ao recurso, extinguir o processo de execução e anular os protestos efetivados contra *União Insumos* e outros em relação as citadas duplicatas. No mesmo sentido, ainda entendeu por extinguir os embargos à execução opostos por *União Insumos* e outros, sem julgamento do mérito, nos moldes do art. 485, IV, do NCPC (e-STJ, fls. 569/575).

Diante da ausência de unanimidade, o Desembargador Presidente adiou o julgamento para que fosse aplicada a técnica do art. 942 do NCPC (julgamento ampliado) (e-STJ, fl. 577).

Retornando o julgamento na modalidade ampliada, o Tribunal Estadual rejeitou a Questão de Ordem suscitada pela *Dow* para manter a mencionada técnica sob o fundamento de que

há que se considerar para o caso em comento o aspecto material tratado no agravo de instrumento, e não a nomenclatura, como suscitou o agravado. Ao dar efeito translativo e extinguir as ações que tramitavam perante o juízo de 1ª Grau, que segundo meu entendimento tramitavam indevidamente, adentrei no mérito da sentença, por essas razões, segundo a doutrina deve-se flexibilizar e ampliar o quórum de julgamento, eis que fui diretamente ao âmago da questão, o próprio mérito.

Por estes aspectos, ainda com apoio em decisões da Primeira Câmara Civil deste sodalício Tribunal, inclusive da relatoria do Desembargador Sebastião Barbosa Farias e outros, que mesmo em sede de agravo de instrumento, quando se adentra diretamente no ponto nevrálgico extinguindo a ação, apresenta-se a possibilidade de ampliação do quórum, malgrado a nomenclatura agravo de instrumento, porquanto o que deve persistir não é a nomenclatura recursal, mas o mérito tratado no recurso (e-STJ, fls. 577/578).

Ultrapassada a questão de ordem, o Tribunal Estadual deu provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto que inaugurou a divergência.

Demonstrado os motivos que levaram o Tribunal Estadual à adoção da mencionada técnica, passo a análise de sua admissibilidade ou não.

O art. 942, § 3º, II, do NCPC, dispõe que a utilização da técnica ampliada de julgamento, em agravo de instrumento, depende da necessidade de reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito da causa.

In verbis:

Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

[...]

§ 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:

[...]

II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

Ao lecionar sobre o tema, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR aduz que *o mesmo regime de prosseguimento de julgamento não unânime aplica-*

se ao agravo de instrumento quando provido por maioria para reformar decisão interlocutória proferida em solução parcial de mérito (art. 942, § 3º, II) (Curso de Direito Processual Civil. v. III. 51 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 810).

No mesmo sentido, LUIZ RODRIGUES WAMBIER e EDUARDO TALAMINI, defendem que a técnica recursal em que se busca, com a participação de outros julgadores, possibilitar a prevalência do voto vencido, só pode ser aplicada *quando houver reforma da decisão agravada em julgamento não unânime em agravo contra interlocutória que verse sobre o mérito da causa (Curso Avançado de Processo Civil: Cognição Jurisdicional - processo comum de conhecimento e tutela provisória, v. 2. 16ª ed. reform. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 547).*

Corroborando o mesmo entendimento, FREDIE DIDIER JR. e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA lecionam que

O disposto no art. 942 do CPC aplica-se ao julgamento não unânime proferido em agravo de instrumento, quando houver a reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito. Aqui há uma observação que merece destaque: na apelação, a regra aplica-se a qualquer resultado não unânime. Não admitida, por maioria de votos, a apelação, aplica-se a regra. Admitida para ser provida ou não provida, seja ou não de mérito a sentença recorrida, pouco importa. Se o resultado não for unânime, aplica-se a técnica do julgamento prevista no art. 942 do CPC. Já no agravo de instrumento há uma restrição: a regra só se aplica se o agravo for admitido e provido, por maioria de votos, para reformar a decisão que julgar parcialmente procedente o mérito.

Logo, no julgamento do agravo de instrumento, não se aplica a técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC: (a) se o julgamento for unânime; (b) se o agravo não for admitido, ainda que por maioria de votos; (c) se o agravo for admitido e desprovido, ainda que por maioria de votos; (d) se o agravo for admitido e provido para anular a decisão, ainda que por maioria de votos; (e) se o agravo for admitido e provido para reformar uma decisão que não trate do mérito, ainda que por maioria de votos (Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais, v. 3. 13ª ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 79).

Verifica-se, assim, que a lei impõe e a doutrina entende que, em sede de agravo de instrumento, a técnica de julgamento ampliado *só é admitida quando houver a reforma da decisão que verse sobre o mérito da causa*, o que não ocorreu no caso dos autos pois como já pontuado anteriormente, além dos Desembargadores Relator e Primeiro Vogal terem negado provimento ao agravo

de instrumento, a decisão de primeira instância, objeto do agravo, não adentrou ao mérito da controvérsia pois somente decidiu que além da *Dow* possuir legitimidade ativa para o ajuizamento da execução (art. 485, VI, do NCPC), era plenamente possível se manter nos cadastros de proteção ao crédito, a informação de que em relação àquelas pessoas consta processo de execução.

Logo, no presente caso, não foram preenchidos os requisitos necessários para que fosse adotada a técnica do julgamento ampliado do agravo de instrumento.

Diante do provimento do presente recurso, devem ser anulados os votos proferidos quando da ampliação do julgamento do agravo de instrumento realizado pelo Tribunal Estadual, para prevalecer, como resultado final, o voto da Desembargadora Relatora, que foi acompanhado pelo Primeiro Vogal, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto por *União Insumos* e outros no sentido de manter a decisão agravada.

Com o provimento do presente recurso, ficam prejudicadas as demais alegações agora trazidas.

Nessas condições, ***dou provimento*** ao apelo nobre, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.