



Segunda Turma

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 1.908.957-SP (2021/0169301-7)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: União

Agravado: E W de S R B

Agravado: I A W de B S

Advogado: José Roberto Sodero Victorio - SP097321

EMENTA

Administrativo. Acidente de Alcântara. Indenização. Danos materiais - Evento morte. Pagamento em duplicidade. Indenização já efetuada no âmbito administrativo: Lei n. 10.821/2003. Pensão previdenciária. Cumulação com indenização civil. Possibilidade. Danos morais. Valor que se mostra excessivo. Redução do *quantum*. Precedente envolvendo mesmo acidentes. Correção monetária e juros de mora. Tema 810/STF. Adequação. Sucumbência recíproca verificada.

I - Parentes de servidor público federal ajuizaram ação ordinária com pedido reparatório de dano decorrente de ato ilícito contra a União, pleiteando, em suma, valores indenizatórios relativos à morte em serviço de seu pai e marido, decorrente de acidente, em agosto de 2003, em Alcântara - MA, com o Veículo Lançador de Satélite - VLS, construído pelo Centro Técnico Aeroespacial - CTA de São José dos Campos.

II - A sentença julgou os pedidos parcialmente procedentes, garantindo às autoras os pleitos de indenização pelo evento morte e danos morais, e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em grau recursal, manteve a sentença.

III - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/2015, não se vislumbra pertinência na alegação, tendo o julgador dirimido a controvérsia tal qual lhe fora apresentada, em decisão devidamente fundamentada, sendo a irresignação da recorrente evidentemente limitada ao fato de estar diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso declaratório.

IV - No que diz respeito aos arts. 1º, XIV, 2º, e 3º, da Lei n. 10.821/2003, vinculados à tese de pagamento indenizatório em duplicidade, observa-se que o caso diz respeito a um acidente que, comovendo não apenas a sociedade, provocou na Administração Pública a urgência de se editar uma norma, lei específica que garantiu o pagamento de indenizações aos familiares das vítimas.

V - A Lei n. 10.821/2003 garantiu indenização, a título de reparação de danos, às famílias das vítimas do acidente de Alcântara, no que a condenação do acórdão recorrido pelo evento morte respectivo, caracteriza-se como pagamento em duplicidade, devendo ser afastada. Precedente: AgRg no REsp 1.452.630/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/03/2016.

VI - A alegação de que a pensão previdenciária contemplaria a indenização por dano moral não merece acolhida, conforme firme posicionamento jurisprudencial de que se tratam de indenizações de natureza diversa: aquela de cunho previdenciária e essa de cunho civil indenizatório. Precedentes: REsp 1.676.264/PI, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017, AgInt no REsp 1.499.108/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 21/6/2017, dentre outros.

VI - No que diz respeito à pretensão de redução do valor a título de indenização por danos morais, cumpre salientar que esta Corte de Justiça procede à revisão de verbas indenizatórias em situações bastante excepcionais: quando a verba tenha sido fixada em valor irrisório ou exorbitante. Na hipótese, o valor correspondente a 552 vezes a remuneração da vítima, acrescido de 20% de fator de correção, fixado nos presentes autos se mostra exorbitante, conforme sustentado pela recorrente. Valor que deve ser reduzido para R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para cada uma das recorridas, diante da peculiaridade da situação e de precedentes análogos da Corte.

VIII - O acórdão recorrido fixou correção monetária e juros de mora de forma divergente do que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947/SE - Tema 810/STF -, assim como no precedente repetitivo desta Corte de Justiça - REsp 1.495.144/RS -, merecendo ser adequado.

IX - A verba honorária foi fixada na vigência do CPC/1973, e merece reforma para aplicação do art. 21, parágrafo único, evidente a sucumbência recíproca *in casu*.

X - Agravo conhecido e recurso especial parcialmente provido para: afastar a indenização pelo evento morte; reduzir a indenização por danos morais; adequar os termos da correção monetária e juros nos termos do entendimento das Cortes Superiores, e aplicar a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.” Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). José Roberto Soderó Victorio, pela parte agravada: E W DE S R B

Dr(a). José Roberto Soderó Victorio, pela parte agravada: I A W DE B S

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 16.2.2023

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: E.W. de S.R.B. e I.A.W. de B.S. ajuizaram ação ordinária com pedido reparatório de dano decorrente de ato ilícito contra a União, pleiteando, em suma, valores indenizatórios relativos à morte em serviço de seu pai e marido, servidor público federal, A.R.B. A circunstância do óbito diz respeito ao acidente ocorrido em agosto de 2003, em Alcântara - MA, com o Veículo Lançador de Satélite - VLS, construído pelo Centro Técnico Aeroespacial - CTA de São José dos Campos, destruído por um incêndio durante os preparativos para o lançamento, ocasião em que outros 20 servidores também perderam a vida.

O marido e pai das autoras era tecnologista na missão de desenvolvimento do Veículo Lançador de Satélite - VLS, contando com 47 anos de idade e em curso de mestrado no Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA, à época do acidente.

A autoras pleitearam: a) indenização por morte correspondente “a 100% (cem por cento) da remuneração mensal do servidor vitimado, multiplicado pelo número de meses remanescentes, desde a data do óbito até quando completasse 70 (setenta) anos de idade, devidamente atualizados monetariamente e acrescidos de juros legais - independentemente de valores já pagos pela ré a título de indenização” (fl. 319); b) indenização por lucros cessantes, correspondente “a todos os valores que seriam auferidos pelo falecido servidor público federal, durante toda a sua carreira” (fl. 319); c) indenização por danos morais, “estimando o valor em 1.000 (mil) vezes sua maior remuneração atualizada, a ser paga de uma única vez, considerando o potencial econômico da ré e o grau de negligência de que resultou o acidente” (fl. 319); d) correção das prestações atrasadas, pagamento em uma só vez, e obrigação da União em constituir capital para o pagamento da obrigação vincenda.

A sentença julgou os pedidos parcialmente procedentes, garantindo às autoras os pleitos de indenização nos seguintes patamares: 100% da remuneração mensal do servidor, multiplicado pelo número de meses remanescentes até quando completaria 70 anos de idade, pelo evento morte; 552 vezes a remuneração da vítima na data do acidente, calculada até a data em que a vítima completaria 70 anos, por danos morais, acrescido de 20%, por danos morais. Possibilitou-se a dedução do quanto foi pago em decorrência da Lei n. 10.821/2003 no tocante à verba decorrente do evento morte tão somente (fls. 318-335).

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em grau recursal, manteve a sentença, nos termos assim ementados (fls. 420-422):

Constitucional e Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Art. 37 § 6º CF. Indenização. Configurado dano moral e material aos familiares de vítima. Acidente fatal. Centro de Lançamento Alcantara Maranhão. Comprovado nexo causal. Honorários advocatícios. Remessa oficial e apelação improvidas.

- A responsabilidade do Estado acolhida pelo texto constitucional (art. 37, § 61) é objetiva, ou seja, ocorrendo dano, prescinde-se do dolo ou culpa, bastando ficar provado o nexo de causalidade entre esse dano e a conduta estatal, além da inexistência de culpa concorrente ou exclusiva da vítima.

- No caso concreto se busca a responsabilização do Estado por alegada omissão. Alega-se que o Estado teria deixado de fiscalizar a segurança do trabalho e essa falta de ação, ou deficiência dessa ação, teria acarretado o dano reclamado.

- No caso em exame, portanto, não basta apenas a demonstração dos elementos acima enunciados (ação do Estado, dano e nexo causal). É necessária, também, a demonstração da culpa do Estado, pela sua omissão.

- Da leitura do Relatório de Investigação depreende-se que a União Federal deixou de fornecer equipamentos, fiscalizar a segurança do trabalho e recursos humanos necessários à realização do projeto de tecnologia, ou seja, foi negligente na fiscalização, comprovando-se a sua omissão, o dano e o nexo causal. Portanto, a União Federal tem o dever de indenizar o seu agente por danos sofridos em virtude de sua omissão.

- Restou comprovado, também, por meio do Exame Cadavérico (fis. 94/99), o nexo de causalidade entre o acidente ocorrido com o autor no exercício de suas atividades e sua morte, capaz de gerar a responsabilidade civil do Estado sendo, portanto, devida a indenização pleiteada.

- O Juiz deve valer-se de sua experiência e bom senso, analisando as particularidades do caso e arbitrando um valor que sopesse o grau de culpa e oporte econômico das partes, a fim de que sejam evitados abusos e exageros.

- No caso concreto, vislumbro ter sido comprovada a ocorrência de dano moral, porquanto houve omissão e negligência do ente público, que implicou no sofrimento decorrente da morte do marido/pai carbonizado, acidentado em serviço, com idade de 47 anos, cursando mestrado no ITA, em virtude da omissão da ré em tomar as cautelas necessárias em um projeto da magnitude do VLS. *In casu*, inexorável a conclusão de que deve se impor à parte contrária a obrigação de indenizar a autora por danos morais. Precedentes.

- No tocante ao *quantum* indenizatório, mantidos os valores fixados pelo r. Juízo *a quo*, fixados em 552 (quinhentos e cinquenta e duas) vezes a remuneração da vítima na data do acidente, considerando que a vítima tinha 47 (quarenta e sete) anos à época do acidente, e que sua estimativa de vida em 70 anos de idade, assim a sobrevivência da vítima é de 23 anos, ou seja 276 (duzentos e setenta e seis) meses.

- *In casu*, por se tratarem de duas autoras, multiplica-se o valor por dois (276X2) = 552 vezes a remuneração da vítima, acrescido de 20% de fator de correção de desvio por eventual desconsideração de variável justa.

- Anote-se, ainda, que conforme a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, a indenização por danos morais é cumulável com a indenização por danos materiais, ainda que oriundas de um mesmo ato.

- Por fim, em razão do disposto no parágrafo único da Lei 10.821/2003, ficam permitidas as deduções nas importâncias a serem pagas, pela União Federal a título de indenização pelo evento morte.

- Não será deduzido do valor das indenizações, ora fixadas, o direito à bolsa-educação especial, porquanto trata-se de direito especial outorgado, pela referida lei e por mera liberalidade da ré.

- Conforme bem anotado pelo Juízo *a quo*, os juros de mora sobre os atrasados, letras "b" e "d" e sobre o valor que vier a ser apurado por força da letra "d", são

devidos a partir da prolação da sentença, à taxa de 1% a. m, conforme disposto no art. 406 do CPC c/c o art. 161 do CTN.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça,

- Na hipótese dos autos, entendo que devem ser mantidos os honorários advocatícios nos termos em que fixado pelo r. juízo *a quo* - 10% sobre o valor da condenação (somatória do valor relativo as letras "b" e "d"), deduzindo-se o valor previsto no parágrafo único do art. 11 da Lei 10.821/2003.

- Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data do protocolo do recurso é parâmetro para aplicação da verba honorária de acordo com as regras do então vigente Código de Processo Civil/1973, como na espécie.

- Remessa oficial e apelação da UF improvidas.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 482-499).

A União interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, alegando violação do art. 1.022 do CPC/2015, por omissão do acórdão recorrido quanto aos seguintes argumentos: a) a integral cobertura pela União de todos os danos oriundos do acidente (arts. 1º, XIV, 2º e 3º da Lei n. 10.821/2003); b) o recebimento de pensão previdenciária pelos dependentes da vítima (art. 215 da Lei 8.112/90. arts. 186 e 333 do CPC/2015) c) a redução da verba indenizatória (arts. 1º, 3º, § 2º, 4º da Lei 10.821/2003): d) a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC) e) aos juros de mora (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009).

Aduziu, ainda, violação dos seguintes dispositivos de lei federal:

a) arts. 1º, XIV, 2º e 3º, da Lei n. 10.821/2003, pois apesar de o acórdão recorrido ter permitido dedução nas importâncias a serem pagas a título indenizatório pelo evento morte, em razão da referida lei, não observou que, com base nela, já foram integralmente cobertos pela recorrente todos os danos sofridos pela família em razão do respectivo evento;

b) arts. 215 da Lei n. 8.112/90, 186 e 333 do CPC/2015, pois a pensão previdenciária por morte do servidor público paga à família da vítima já contemplaria a indenização por dano moral, motivo pelo qual só seria devida nova indenização caso houvesse comprovação nos autos de que não fora pago o valor referente ao pleito, o que não é o caso;

c) arts. 944 do CC/2002, 1º, 3º, § 2º, e 4º, da Lei n. 10.821/2003, sustentando excessivo o valor indenizatório fixado a título de danos morais;

d) art. 21 do CPC/1973, pois houve sucumbência recíproca, uma vez que dos quatro pedidos formulados, apenas dois foram atendidos;

e) art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, sendo a TR o índice aplicável à correção monetária, e o índice de 0,5% de juros moratórios, até a edição da Lei n. 11.960/2009, quando deve incidir o índice da remuneração da poupança.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 546-571) e o Tribunal de origem inadmitiu o recurso especial (fls. 605-612), tendo sido interposto o presente agravo.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial conhecimento do recurso e seu provimento, em relação ao art. 21 do CPC/1973, que determina a compensação dos honorários entre as partes na hipótese de sucumbência recíproca (fls. 721-740).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Considerando que a agravante impugnou a fundamentação apresentada na decisão agravada, e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/2015, não se vislumbra pertinência na alegação, tendo o julgador dirimido a controvérsia tal qual lhe fora apresentada, em decisão devidamente fundamentada, sendo a irresignação da recorrente evidentemente limitada ao fato de estar diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso declaratório.

A propósito, em exame do acórdão recorrido, complementado com o dos embargos de declaração, verifica-se que os pontos tidos por omissos foram explicitamente abordados.

Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da violação do mencionado artigo processual, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo e Processual Civil. Deficiência na prestação jurisdicional. Art. 1.022 do CPC/2015. Ofensa não verificada. Base de cálculo da contribuição devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º e 1.022, II, 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. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.643.573/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 8/11/2018, DJe 16/11/2018.)

Civil e Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Ação de exibição de documentos. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não ocorrência. Violação do art. 489 do CPC/15. Inocorrência. Fundamentação. Deficiente. Súmula 284/STF. Reexame de fatos e provas. Inadmissibilidade.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência importa no não conhecimento do recurso quanto ao tema.

[...]

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.719.870/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/9/2018, DJe 26/9/2018.)

No que diz respeito aos arts. 1º, XIV, 2º, e 3º, da Lei n. 10.821/2003, vinculados à tese de pagamento indenizatório em duplicidade, observa-se que o caso está relacionado a um acidente que, comovendo não apenas a sociedade, provocou na Administração Pública a urgência de se editar uma norma, lei específica, que garantiu o pagamento de indenizações aos familiares das vítimas.

Referida Lei foi editada para conceder indenização, a título de reparação de danos, às famílias das vítimas do acidente de Alcântara, nela estando nominada a vítima dos presentes autos, assim dispondo em seu art. 3º:

Art. 3º A indenização a ser paga na forma do art. 1º, em parcela única, corresponderá ao produto do montante total do valor da remuneração fixa,

percebida pelo servidor falecido, no mês anterior ao da ocorrência do óbito, pelo número de anos remanescentes até a data em que completaria 65 (sessenta e cinco) anos de vida.

Não se quer com isso diminuir a relevância do acidente ocasionado pela negligência da parte recorrente, pelo contrário, mas tão somente não se perpetuar o pagamento indenizatório já efetuado pela via administrativa. Nesse sentido:

Processual Civil e Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Acidente com foguete lançador de satélite no Centro de Lançamento de Alcântara/MA. Indenização por dano material. Reparação já materializada por meio da Lei 10.821/2003. Indenização por danos morais atenuada (minorada) pela Corte de origem. Decréscimo do valor pago a título de dano material. Ausência de previsão legal. Desconsideração da capacidade econômica da parte pagadora. Reexame. Possibilidade. Restabelecimento da sentença.

1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária, com pedido reparatório de dano decorrente de ato ilícito, ajuizada com o objetivo de a União à indenização por danos materiais e morais advindos do falecimento do marido de uma das autoras e pai das demais, servidor público federal, até então Tecnologista lotado no Centro Técnico Aeroespacial 2 CTA - de São José dos Campos/SP e que veio a óbito, com outras 20 (vinte) pessoas, em acidente com o Veículo Lançador de Satélites - VLS ocorrido no Centro de Lançamento de Alcântara, no Estado de Maranhão, em 22/8/2003, reputando insuficiente a indenização concedida pelo art. 3º da Lei 10.821/2003.

2. O juízo sentenciante julgou parcialmente o pedido inicial, tão somente quanto aos danos morais, por entender que a União, além de ter concedido a pensão por morte aos dependentes do servidor falecido, já havia efetivado o pagamento da indenização por danos materiais preconizados na Lei 10.821/2003. Arbitrou, a título de indenização por danos morais para as três autoras, o valor total de R\$ 315.000,00 (trezentos e quinze mil reais), corrigido monetariamente nos termos da Súmula 43 do Superior Tribunal de Justiça e os juros de mora aplicados a partir do fato, a teor do disposto no enunciado da Súmula 54 daquela Colenda Corte e do art. 398 do Código Civil, na proporção de 1% (um por cento) ao mês.

3. A pretensão recursal reside na reforma do acórdão regional que negou provimento ao recurso de apelação das autoras e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para reduzir a indenização por dano moral fixada na sentença para R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) para cada autora, totalizando R\$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais), deduzindo-se deste *quantum* o valor da indenização já recebida em razão da Lei 10.821/2003, mantida a decisão nos seus demais aspectos.

4. A jurisprudência desta Corte é disposta no sentido de que o benefício previdenciário é diverso e independente da indenização por danos materiais ou

morais, porquanto têm origens distintas. O primeiro, assegurado pela Previdência; e a segunda, pelo direito comum. A indenização por ato ilícito é autônoma em relação a qualquer benefício previdenciário que a vítima receba.

5. *O entendimento proferido pela Corte originária no sentido de que a reparação por danos materiais buscada na presente demanda já estaria - razoável e devidamente - inserida na previsão contida na Lei 10.821/2003, que concede indenização, a título de reparação de danos, às famílias das vítimas do acidente de Alcântara/MA, não merece reproche, porquanto balizado nos termos da referida lei.*

6. A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que o valor fixado a título de danos morais deve ser estipulado em razão das peculiaridades do caso concreto, levando em consideração o grau da lesividade da conduta ofensiva (extensão do dano) e a capacidade econômica da parte pagadora, a fim de cumprir dupla finalidade: amenização da dor sofrida pela vítima e punição do causador do dano, evitando-se novas ocorrências.

7. A atenuante considerada pelo Magistrado de segundo grau, qual seja, a edição de lei especial pela União para reconhecer sua responsabilidade e conceder pronta indenização aos familiares das vítimas do acidente de Alcântara/MA, não encontra respaldo na lei, tampouco se tem conhecimento de orientação legal, doutrinária e jurisprudencial no sentido da possibilidade de se decotar a condenação recebida a título de reparação material daquela arbitrada em virtude do reconhecimento dos danos morais. Não há que ser abrandado ou reconsiderado, na espécie, o caráter pedagógico da indenização firmada a título de danos morais pelo juízo de primeiro grau.

8. Quanto ao pretendido reexame dos critérios de distribuição dos ônus de sucumbência fixados pelas instâncias ordinárias, verifica-se a ocorrência da preclusão, porquanto referido pedido não consta das razões de recurso especial.

9. É assente o entendimento de que a apresentação tardia de argumentos, teses e questionamentos não abordados em recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental.

Agravo regimental provido para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, a fim de restabelecer os termos da sentença em relação ao *quantum* arbitrado a título de danos morais.

(AgRg no REsp 1.452.630/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 28/03/2016, g.n.)

Nesse panorama, há de ser decotada do acórdão recorrido, a condenação por danos decorrentes do evento morte, no patamar de 100% da remuneração mensal do servidor, multiplicado pelo número de meses remanescentes até quando completaria 70 anos de idade.

Quanto aos arts. 215 da Lei n. 8.112/1990, 186 e 333 do CPC/2015, vinculados à tese de que a pensão previdenciária contemplaria a indenização

por dano moral, o referido entendimento não merece prosperar por se tratarem de indenizações de natureza diversa, aquela de cunho previdenciária e essa de cunho civil indenizatório. É farto o entendimento jurisprudencial nesse sentido:

Processual Civil. Responsabilidade civil. Indenização por danos materiais e morais. Omissão do Estado. Servidor público morto em serviço. Reincursão no acervo probatório dos autos. Impossibilidade. Óbice da Súmula 7/STJ. Acumulação de pensão indenizatória com a pensão previdenciária. Possibilidade. Honorários advocatícios. Revisão. Inviabilidade. Incidência da Súmula 7/STJ

[...]

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que “o benefício previdenciário é diverso e independente da indenização por danos materiais ou morais, porquanto têm origens distintas. O primeiro assegurado pela Previdência; e a segunda, pelo direito comum. A indenização por ato ilícito é autônoma em relação a qualquer benefício previdenciário que a vítima receba” (AgRg no REsp 1.388.266/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 16/5/2016).

[...]

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.676.264/PI, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 13/9/2017)

Civil e Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Acidente de trabalho. Percepção simultânea de benefício previdenciário com pensão mensal. Art. 950 do CC. Naturezas distintas. Possibilidade. Jurisprudência do STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que “o benefício previdenciário é diverso e independente da indenização por danos materiais ou morais, porquanto têm origens distintas. O primeiro é assegurado pela Previdência; e a segunda, pelo direito comum. A indenização por ato ilícito é autônoma em relação a qualquer benefício previdenciário que a vítima receba. Precedentes.” (AgRg no REsp 1.388.266/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 16/5/2016) (AgInt no REsp 1.214.848/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 23/2/2017)

2. Agravo interno não provido (AgInt no REsp 1.499.108/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 21/6/2017)

Administrativo e Processual Civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Responsabilidade civil do Estado. Indenização por danos morais, materiais e estéticos. Lesão decorrente de tiro disparado por policial militar. Incapacidade parcial para o trabalho. Perda da visão. Pretendida redução do valor indenizatório. Reexame de provas. Súmula 7/STJ. Dissídio jurisprudencial.

Cumulação de pensão civil com previdenciária. Necessidade de indicação do dispositivo legal que teve a interpretação divergente. Não demonstração de similitude fática entre os casos confrontados. Súmula 284/STF. Precedentes do STJ. Agravo regimental improvido.

[...]

V. Ademais, ainda que afastado o óbice da Súmula 284/STF, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “é possível a cumulação de pensão previdenciária com outra de natureza indenizatória” (STJ, AgRg no AREsp 569.117/PA, Rel. Ministro *Og Fernandes*, Segunda Turma, DJe de 03/12/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.453.874/SC, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, Segunda Turma, DJe de 18/11/2014.

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 782.544/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 3/12/2015, DJe 15/12/2015)

No que diz respeito à pretensão de redução do valor a título de indenização por danos morais, cumpre salientar que realmente esta Corte de Justiça procede à revisão de verbas indenizatórias em situações bastante excepcionais: quando a verba tenha sido fixada em valor irrisório ou exorbitante. Confirmam-se alguns julgados no sentido:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Reparação de danos. Morais e materiais. Acidente em rodovia. Colisão. Óbito. Lesão pela perda de um filho. Negativa de prestação jurisdicional. Não caracterização. Dano moral. Valor arbitrado. Reexame de provas. Súmula n. 7/STJ.

1. Não viola o art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 o acórdão que rejeita os embargos declaratórios por inexistir omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

2. Tendo o tribunal de origem decidido a causa com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, alterar sua decisão atrai a incidência da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. O valor fixado a título de indenização por danos morais baseia-se nas peculiaridades da causa. Assim, afastando-se a incidência da Súmula n. 7/STJ, somente comporta revisão por este Tribunal quando irrisório ou exorbitante, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que arbitrado em 250 (duzentos e cinquenta) salários mínimos.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 904.302/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 11/4/2017.)

Administrativo e Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Responsabilidade civil do Estado. Indenização por danos morais e materiais. *Quantum* indenizatório. Revisão. Súmula 7/STJ. Agravo interno improvido.

I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 05/08/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra *decisum* publicado na vigência do CPC/73.

[...]

IV. Ressalte-se que a jurisprudência deste Tribunal permite o afastamento do óbice, previsto na Súmula 7/STJ, apenas na hipótese de fixação em valor irrisório ou abusivo, circunstância inócurrenente, no presente caso. Nesse contexto, não sendo o caso de valor exorbitante, não há como afastar, no ponto, a incidência da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 873.844/TO, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/3/2017, DJe 27/3/2017.)

A partir de tal entendimento é necessário determinar se o valor correspondente a 552 vezes a remuneração da vítima, acrescido de 20% de fator de correção, fixado nos presentes autos, seria exorbitante, conforme sustentado pela recorrente.

De início é preciso ressaltar que a recorrente não logrou demonstrar, de plano, o valor total que representaria a respectiva condenação, mas em análise dos documentos dos autos, em especial do comprovante de rendimentos da vítima (fl. 83), verifica-se que o vencimento bruto correspondia a R\$ 3.689,49 (três mil, seiscentos e oitenta e nove reais e quarenta e nove centavos), mais um adicional de R\$ 203,11 (duzentos e três reais e onze centavos) referente à vantagem administrativa.

Assim, tem-se que o valor final, acrescido ainda de 20%, superaria os R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Nesse panorama, para que se considere a verba irrisória ou excessiva, é necessário efetuar um parâmetro com precedentes em casos, senão idênticos, ao menos análogos, nos quais se possa verificar eventual disparidade.

O precedente já citado, AgRg no REsp 1.452.630/SP, de relatoria do Ministro Humberto Martins, publicado no DJe 28/03/2016, cuidou de caso envolvendo exatamente o mesmo acidente, tendo sido acolhido o pedido dos particulares recorrentes, pois o acórdão recorrido determinara a redução do respectivo valor indenizatório. Diante da situação específica, restou somente a

possibilidade de restabelecer o entendimento prestigiado pelo juízo monocrático, no qual se fixou o valor total de R\$ 315.000,00 (trezentos e quinze mil reais).

Em confronto com o respectivo precedente do Superior Tribunal de Justiça, o valor de 552 vezes o valor da remuneração do servidor falecido se mostra, de fato, excessivo, merecendo ser reduzido.

Ainda que a hipótese seja bastante peculiar, existe a possibilidade de se confrontar casos semelhantes para fins de um parâmetro indenizatório. Para tanto, valho-me dos seguintes precedentes:

Processual Civil e Administrativo. Agravo interno. Recurso especial. Ação de indenização. Acidente. Veículo de propriedade do Município. Óbito de servidor. Conduta omissiva. Responsabilidade civil subjetiva do Município. Dever de indenizar. Não existência da alegada violação do art. 489 do CPC/2015.

1. A decisão objurgada, em resumo, assim concluiu: “No caso dos autos, verifica-se que o Tribunal *a quo*, ao fixar o valor da compensação por danos morais em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) para a companheira e R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para ser dividido entre os dois filhos do falecido, totalizando o montante em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), em virtude de morte decorrente de acidente em serviço, o fez em patamar irrisório, distanciando-se dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Desse modo, orientando-me pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, fazendo uso de experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades do caso em análise, e, ainda, diante da flagrante inadequação do valor fixado na origem, aumento a verba indenizatória por dano moral para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para a companheira e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para ser dividido entre os dois filhos do falecido - montante que reputo razoável para o presente caso, uma vez que *este Tribunal Superior tem prelecionado ser razoável a condenação em até 500 (quinhentos) salários mínimos para cada familiar afetado por indenização decorrente de morte.*”

[...]

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1.831.370/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/09/2020, DJe 06/10/2020, g.n.)

Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e compensação de dano moral. Acidente de trânsito. Morte do filho maior. Família de baixa renda. Presunção de dependência econômica da mãe. Pensionamento devido. Parâmetros. Valor do seguro DPVAT. Dedução. Dano moral. Valor. Redução. Honorários. Fixação. Percentual sobre o valor da condenação. Julgamento: CPC/15.

1. Ação de indenização por danos materiais c/c compensação de dano moral ajuizada em 24/06/2010, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 28/04/2017 e atribuído ao gabinete em 13/11/2018.

2. O propósito recursal é dizer sobre: (i) a presunção de dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido, a justificar o pensionamento mensal em favor daquela pela morte deste; (ii) a limitação do pensionamento até quando o falecido completaria 35 anos de idade ou a sua redução para, pelo menos, um terço do salário mínimo; (iii) o abatimento, independentemente da prova de efetiva fruição pela recorrida, do valor correspondente ao seguro DPVAT; (iv) o valor arbitrado a título de compensação do dano moral; (v) o valor dos honorários advocatícios.

[...]

7. *A jurisprudência desta Corte Superior tem arbitrado, em regra, para as hipóteses de dano-morte, a indenização por dano moral em valores entre 300 e 500 salários mínimos.*

8. Hipótese em que, considerando as peculiaridades da espécie, em especial o fato de se tratar de morte de filho único de mulher viúva e de baixa renda, há de ser reduzido o valor fixado a título de compensação do dano moral para R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), o equivalente a 500 salários mínimos, considerado o valor atualmente vigente (R\$ 998,00).

9. Não há falar em arbitramento dos honorários por equidade, com fulcro no § 8º do art. 85 do CPC/15, porquanto devidamente fixados no patamar mínimo de 10% do valor da condenação, nos termos do § 1º do mesmo dispositivo.

10. Recurso especial conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.

(REsp 1.842.852/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 05/11/2019, DJe 07/11/2019, g.n.)

Assim, acolhe-se o pedido da recorrente para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para cada uma das autoras, levando-se em consideração a particularidade da situação, envolvendo servidor público, no exercício de suas funções, em importante evento que, ao final, drasticamente dizimou o foguete e a plataforma de lançamento, levando pessoas à morte.

No tocante à correção monetária e aos juros moratórios, assim foi definido na origem (fl. 334):

Os juros de mora, sobre os atrasados, letras “b” e “d” e sobre valor que vier a ser apurado por força da letra “d” acima serão devidos, a partir da data desta sentença, posto que o valor da condenação foi fixado nesta data em valores de

hoje, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos artigos 406 e 407, ambos do novo Código Civil, combinado com § 1º, artigo 161 do CTN.

A correção monetária, a incidir sobre a condenação, a que se referem as letras “b” e “d” observará os índices estabelecidos Provimento 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região para as ações condenatórias em geral, com a aplicação dos índices apontados na Portaria 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, inclusive eventuais expurgos neles referidos, a partir da data da presente sentença.

O Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947/SE (Tema 810/STF) 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 para 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.

Na esteira desse entendimento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.495.146/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção (Tema n. 905/STJ).

Nesse sentido:

Processual Civil. Administrativo. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial. Servidor público. Execução. Verbas remuneratórias. Adequação do julgado ao entendimento firmado pelo STF (art. 1.040, II, do CPC/2015). Índice de correção monetária. Inconstitucionalidade do art. 5º da Lei n. 11.960/2009. Redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1996. RE 870.947/SE e Recurso Especial Repetitivo 1.495.146/MG.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 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.

2. Na esteira desse entendimento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça restou consolidada no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.495.146/MG, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, *Primeira Seção*.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.040, II, do CPC/2015.

(EDcl no AgRg no REsp 1.221.069/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 03/03/2020, DJe 06/03/2020.)

Agravo interno no recurso extraordinário. Condenação da Fazenda Pública. Correção monetária. Tema 810 (RE 870.947). Repercussão geral decidida. Existência de embargos de declaração. Desnecessidade de aguardar o trânsito em julgado. Entendimento do STF.

1. No julgamento do RE 870.947 (Tema 810), firmou-se entendimento, em repercussão geral, 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.”

2. O acórdão proferido por esta Corte, objeto do recurso extraordinário, não discrepa dessas conclusões.

3. É do entendimento do Supremo Tribunal Federal que, decidido o mérito da questão, na sistemática da repercussão geral, autorizado está o julgamento das causas que tratem de idêntico assunto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no RE no AgRg no REsp 1.411.245/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019.)

E ao concluir o respectivo julgado do Supremo, após oposição de embargos de declaração, não foram modulados os efeitos da decisão, tendo sido tão somente lhe dado eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997. Confirma-se o entendimento:

[...]

II - 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.

No mesmo sentido, a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, assentou o seguinte entendimento no REsp 1.495.144/RS:

Processual Civil. Recurso especial. Submissão à regra prevista no Enunciado Administrativo 02/STJ. Discussão sobre a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) às condenações impostas à Fazenda Pública. Caso concreto que é relativo a condenação judicial de natureza administrativa em geral (responsabilidade civil do Estado). Teses jurídicas fixadas.

1. *Correção monetária*: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 *Condenações judiciais de natureza administrativa em geral*. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se 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 1.495.144/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018, grifos nossos)

No ponto, conferindo-se à fl. 419, tem-se que a Corte Regional firmou entendimento em dissonância com a referida tese, motivo pelo qual merece reforma o acórdão recorrido para adequação ao decidido, no tópico, pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte de Justiça.

Por fim, no que diz respeito à sucumbência recíproca, é preciso, de início, ressaltar que a fixação primeira de verba honorária se deu na sentença, em 2006, na vigência do CPC/1973, nos seguintes termos:

Condeno, finalmente, a União Federal, já considerada a sucumbência parcial das autoras, a pagar-lhes honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (somatória do valor relativo as letras “b” e “d” menos a dedução legal de que trata o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.821/2001)

O recurso merece deferimento no tópico, pois evidente que a pretensão autoral não foi acolhida na integralidade, ainda mais com o parcial provimento do presente recurso especial. A propósito, os seguintes precedentes:

Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável c/c partilha de bens. Sucumbência recíproca das partes. Distribuição do ônus. Manutenção.

1. Da leitura dos autos e após o exame do monte partível, os bens suscetíveis de quantificação e aqueles não imediatamente quantificáveis, constata-se que o autor (recorrido) obteve êxito parcial e a ré (recorrente) de igual modo, atraindo a regra do art. 21, *caput*, CPC/73 e não a regra do art. 21, parágrafo único, CPC/73.

2. Portanto, não há o que se alterar na decisão quanto os honorários advocatícios.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.635.927/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 08/03/2021, DJe 10/03/2021)

Agravo interno no recurso especial. Impugnação ao cumprimento de sentença. Execução de honorários de sucumbência. Sentença proferida sob a égide do CPC/73. Sucumbência recíproca. Compensação. Em sede de execução ou cumprimento de sentença. Possibilidade. Precedentes. Art. 21 do CPC/73. Inexistência de ofensa à coisa julgada. Agravo interno não provido.

1. O art. 21 do CPC/73 preceitua que “e cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas”. Tal dispositivo é de clareza solar ao determinar a compensação da verba honorária.

2. Segundo o enunciado da Súmula 306 do STJ “os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte”.

3. “Se o provimento judicial transitado em julgado que serve de título executivo não nega a possibilidade de compensação da verba honorária, admite-se que tal compensação se faça em execução ou em fase de cumprimento de sentença sem que isso se traduza em ofensa à coisa julgada” (AgInt nos EDcl no REsp 1.575.551/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/09/2018, DJe 27/09/2018).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.800.076/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe 17/11/2020)

Tributário. Agravo interno no recurso especial. Enunciado Administrativo n. 3/STJ. Parcelamento. Lei n. 11.941/09. Art. 1º, § 3º, inciso V. Redução de 60% das multas de mora e de ofício. Redução de 25% sobre os juros de mora. Legalidade. Remissões distintas. Perdão concedido pela Administração que optou por aplicar percentuais distintos sobre cada rubrica. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Agravo interno provido em parte.

1. Discute-se nos autos se a redução de 60% (sessenta por cento) da multa em caso de pagamento parcelado em 180 (cento e oitenta) prestações mensais, de que trata da Lei n. 11.941/09, implica a exclusão dos juros moratórios sobre ela incidentes.

[...]

5. Constatada a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios fixados na origem devem ser distribuídos na proporção do decaimento de cada uma das partes, nos termos do art. 21 do CPC/73.

6. Agravo interno parcialmente provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1.630.506/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 11/12/2018, DJe 14/12/2018)

Assim, a fixação da verba honorária também merece reparos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do agravo e dou parcial provimento ao recurso especial para: afastar a condenação de indenização por dano material; reduzir o valor

indenizatório por danos morais para R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para cada uma das recorridas; determinar que a correção monetária e juros de mora sejam fixados segundo os moldes do decidido no REsp n. 1.495.144/RS, e determinar a incidência do art. 21, parágrafo único, do CPC/1973, no tocante à verba honorária.

É o voto.

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL N.
1.826.102-PA (2019/0202823-6)**

Relatora: Ministra Assusete Magalhães

Agravante: Jarbas Ferreira de Oliveira

Advogado: Luis Denival Neto - PA013475

Agravado: Estado do Pará

Advogado: Marlon Aurelio Tapajos Araujo e outro(s)

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Processo administrativo disciplinar. Ação anulatória julgada procedente, com fundamento em fatos não integrados na causa de pedir da inicial e sobre os quais o réu não se manifestou. Questão incontroversa, no acórdão recorrido. Possibilidade de revisão, na via do recurso especial. Não incidência da Súmula 7/STJ. *Error in procedendo* verificado. Teoria da substanciação. Agravo interno não provido.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra *decisum* publicado na vigência do CPC/2015, que, reconhecendo *error in procedendo*, deu provimento ao Recurso Especial do Estado do Pará, “para anular o acórdão recorrido e a sentença, com determinação de que a demanda seja reapreciada pelas instâncias ordinárias nos limites da causa de pedir apresentada na petição inicial”.

II. Trata-se, na origem, de Ação Anulatória ajuizada contra o Estado do Pará, com pedido de reintegração no cargo de Investigador

de Polícia Civil, na qual se questiona a demissão do autor, que resultou de processo administrativo disciplinar em que se apurou a suposta prática de agressão contra a integridade física de três presos, sob custódia da Delegacia de Polícia de Rio Maria/PA. A causa de pedir da inicial atrelava-se à ausência de contraditório e de ampla defesa, no processo administrativo disciplinar do autor, pelo que requereu ele a nulidade da sua demissão, dele derivada, com sua reintegração e consequências decorrentes.

III. O Juízo de 1º Grau julgou procedentes os pedidos, para anular a demissão da parte autora, determinar a sua reintegração no cargo e reconhecer o direito ao cômputo do tempo de serviço e pagamento de remuneração, sob a fundamentação de que, “apesar de tanto autor como réu, travarem duro duelo jurídico no campo da ampla defesa e contraditório quanto aos aspectos extrínsecos dos PADs realizados, outros aspectos importantes passaram despercebidos por ambas as partes”. Tais aspectos, segundo o Magistrado, decorreriam do fato de o Delegado Geral da Polícia Civil do Estado ter anulado parcialmente o primeiro processo disciplinar – em que a Comissão processante opinara pela absolvição – e constituído nova Comissão, que, por sua vez, concluiu pela culpa e punição do autor. Afirmou-se, então, na sentença, que o ato administrativo seria nulo, uma vez que, “quando as provas se mostram divergentes, confusas, obscuras, dúbias, contraditórias impõe-se conclusão favorável ao réu, no caso absolvição em face dos princípios do ‘in dubio pro reo ou favor rei’”.

IV. Em Apelação, o Estado do Pará apontou *error in procedendo*, invocando expressamente os arts. 128, 262, 282, III, 264 e 460 do CPC/73, e alegando que “o autor expôs fatos relacionados à impossibilidade de sua participação em alguns atos do processo administrativo disciplinar, bem como à ausência de defesa por advogado habilitado (...) Assim, o Estado do Pará rechaçou, na peça de defesa, unicamente as consequências desses fatos”. Contudo, prosseguiu o então apelante, o Juiz veio a “ignorar essas questões postas pelas partes, tratando de outras”.

V. O Tribunal de origem negou provimento à Apelação, sob os seguintes fundamentos: “O autor em sua inicial alegou a nulidade do PAD n. 046/2008, pois teria sido violado seu direito à ampla

defesa e ao contraditório. Contudo, debruçando-se nos documentos juntados pelo requerente, o juízo *a quo* verificou a ocorrência de outras nulidades no processo administrativo objeto da ação anulatória, nas quais fundamentou a sentença ora recorrida (...) Logo, não há que se falar em violação ao princípio da congruência e julgamento *extra petita* da contenda, quando o juízo *a quo*, ao verificar nos autos outras razões que igualmente fundamentam o pedido constante na peça vestibular, que de maneira abrangente requereu a declaração de nulidade do ato administrativo”.

VI. No caso, os fatos relevantes para a apreciação do Recurso Especial encontram-se, todos, delineados no acórdão recorrido, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ. Como já se decidiu em caso análogo, “essa controvérsia não caracteriza questão de fato, mas sim questão de direito, cuja solução exige, apenas, o cotejo da causa de pedir e do pedido com a r. sentença de procedência da pretensão reintegratória, no objetivo de se verificar a observância ou não do princípio da congruência (CPC, arts. 128 e 460), juízo que independe da análise do contexto fático-probatório” (STJ, AgRg no REsp 606.165/DF, Rel. Ministra *Denise Arruda*, *Primeira Turma*, DJU de 14/11/2005).

VII. Na situação sob exame, embora tenha o Tribunal de origem admitido que o Juízo de 1º Grau dera “provimento a demanda do autor com base em razões não levantadas na inicial”, concluiu que a sentença deveria ser mantida, porque, “debruçando-se nos documentos juntados pelo requerente, o juízo *a quo* verificou a ocorrência de outras nulidades no processo administrativo objeto da ação anulatória, nas quais fundamentou a sentença ora recorrida”.

VIII. Como se vê, a instância ordinária entendeu que poderia julgar o pedido procedente, com base em fatos diversos daqueles que a parte autora apresentara na causa de pedir e aos quais não atribuíra consequência jurídica, não mencionados na inicial e sobre os quais o Estado do Pará não teve oportunidade de se manifestar. Ocorre que, embora seja lícito ao juiz mudar a qualificação jurídica dos fatos deduzidos pelo demandante, a decisão judicial não pode desbordar da *causa petendi*, na qual se integram o fato e os fundamentos jurídicos do pedido. Como pontuou o Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva*, em voto-vista proferido no REsp 1.634.069/SP (Rel. Ministro *Paulo de Tarso*

Sanseverino, Terceira Turma, DJe de 28/08/2019), “os fundamentos jurídicos não se confundem com a norma abstrata da lei”, de modo que “o conjunto da narrativa dos fatos com a consequência jurídica pretendida pelo autor é que forma a causa de pedir”.

IX. Por essa razão, determina o art. 319, III, do CPC/2015 (art. 282, III, do CPC/73) que o autor, na petição inicial, indicará “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido”, norma que leva a doutrina e a jurisprudência a concluir que o sistema processual brasileiro adotou a teoria da substanciação. Como consequência, não integram a causa de pedir quaisquer fatos narrados ou documentados nos autos, mas os fatos aos quais o autor atribui consequência jurídica, restrição que deve ser feita, inclusive, para a preservação do direito de defesa. Conforme lição da doutrina, “no narrar, é inútil mencionarem-se fatos que não determinam, ou não entram nos fatos jurídicos da causa. Após a narração dos fatos se procede à exposição dos fundamentos jurídicos do pedido, do fato jurídico, isto é, de como aqueles fatos marcados justificam que o autor peça o que pede, a razão da pretensão. Não se trata da regra de lei, que se cite (...) A exposição dos fatos deve ser tal que o demandado possa preparar e apresentar a sua defesa” (*in* MIRANDA. Pontes de. Comentários ao código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, Tomo IV, p. 14).

X. No caso, a petição inicial não faz sequer alusão à parcial anulação do primeiro processo disciplinar instaurado contra o autor (PAD 048/2003-DGPC/PAD), fato que, embora conste tão somente da documentação juntada aos autos, foi utilizado como fundamento, pela sentença e pelo acórdão recorrido, para decretar a nulidade do PAD 046/2006 e da demissão do autor.

XI. Na forma da jurisprudência, “o processo civil brasileiro é regido pela teoria da substanciação, de modo que a causa de pedir constitui-se não pela relação jurídica afirmada pelo autor, mas pelo fato ou complexo de fatos que fundamentam a pretensão que se entende por resistida. A alteração desses fatos representa, portanto, mudança na própria ação proposta. O juiz pode decidir a causa baseando-se em outro dispositivo legal que não o invocado pela parte, mas não lhe é dado escolher, dos fatos provados, qual deve ser o fundamento de sua decisão, se o fato eleito for diferente daquele alegado pela parte, como fundamento de sua pretensão” (STJ, REsp

1.043.163/SP, Rel. Ministra *Nancy Andrigli*, *Terceira Turma*, DJe de 28/06/2010). Em igual sentido: “O provimento judicial está adstrito não só ao pedido formulado pela parte na inicial, mas também à causa de pedir, que, de acordo com a Teoria da Substanciação, é delimitada pelos fatos narrados na petição inicial” (STJ, AgRg no Ag 1.351.484/RJ, Rel. Ministro *Gilson Dipp*, *Quinta Turma*, DJe de 26/03/2012).

XII. Como já se decidiu em situação semelhante: “O Tribunal de Justiça estadual não se limitou a conferir aos fatos narrados na inicial qualificação jurídica diversa da que lhe atribuiu a autora, o que lhe seria permitido, mas adentrou em fatos não alegados, tampouco discutidos no âmbito do processo” (STJ, REsp 1.065.239/RS, Rel. Ministra *Denise Arruda*, *Primeira Turma*, DJe de 07/05/2009).

XIII. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de abril de 2023 (data do julgamento).

Ministra Assusete Magalhães, Relatora

DJe 3.5.2023

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Trata-se de Agravo interno, interposto por *Jarbas Ferreira de Oliveira*, contra decisão de minha lavra, que deu provimento ao Recurso Especial, aviado pelo *Estado do Pará*, para anular o acórdão recorrido e a sentença, com determinação de que a demanda seja reapreciada, pelas instâncias ordinárias, nos limites da causa de pedir apresentada na petição inicial (fls. 873/880e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

Na Ação Anulatória almejava o Agravante sua reintegração no cargo de Investigador de Polícia Civil, na qual se questiona o processo administrativo disciplinar que o excluiu da sua função de Policial Civil, todavia, em que pese os argumentos jurídicos utilizados pelo Agravante em sua inicial, o objetivo do ajuizamento da pretensão foi a declaração de nulidade de todo o conjunto processual administrativo disciplinar que resultou na apuração de supostas práticas delituosas de lesões que teriam que resultado na sua exoneração.

De fato, a inicial (e STJ, Fls. 3/11) é clara ao abordar defeitos no processo administrativo disciplinar, tais como: ausência de processo criminal capaz de dar amparo ao PAD, violação a ampla defesa e oitiva de testemunhas, na ausência do acusado ou seu defensor, todavia, resta claro nos pedidos da inicial a nulidade de todo ato administrativo (causa remota). Veja o pedido posto na inicial (e STJ, fl.08/09):

(...) “Que, após os trâmites legais, requer pela inteira procedência da presente ação, para decretar, por sentença de mérito, a nulidade do ato jurídico, que excluiu o Requerente das fileiras da Polícia Civil do Estado - PA, e via de consequência, reintegrá-lo à mesma, na condição de direito que dispunha como funcionário público estadual, Investigador de Polícia Civil, com todos os direitos advindos de tal declaração judicial, tais como, contagem de tempo de serviço, promoções e vantagens pecuniárias, e a condenar ainda o Requerido ao pagamento dos salários não recebidos, desde data de demissão para cá, acrescidos de juros de mora, correção monetária e demais cominações legais aplicáveis à espécie, por ser de direito e de justiça”.(...)

O Tribunal de origem ao analisar o caso aplicou nos pedidos do autor ora Agravante a interpretação lógico-sistemática, considerando-os como autônomos, além disso, pautou-se no pedido do Agravo de revisão geral do ato jurídico que o puniu.

(...)

In caso, a pretensão do Agravante (causa de pedir remota) ao ajuizar a ação anulatória é justamente a nulidade do processo Administrativo disciplinar que destoa dos limites da legalidade, logo não pode o magistrado instado a analisar o ato, ficar limitado aos fundamentos de direito invocadas pelo Autor/ Agravante quando a causa remota lhe autoriza conhecer e julgar a legalidade do ato.

Desta forma, ao contrário do que foi dito na decisão agravada, *não se trata de fatos diversos dos articulados na inicial, mas de pedido pautado na análise do conjunto de fatos eu resultaram na nulidade do PAD (Causa remota).*

Assim, *se os limites da causa são avaliados com base no pedido e nas razões de fato, e não na causa de pedir iminente, extrai-se que no presente caso não houve*

error in procedendo, *muito menos julgamento extra petita, pois como visto, um dos pedidos da inicial é a decretação de nulidade de todo procedimento e o seu reingresso a condição de servidor público.*

(...)

Diante do exposto, é possível observar a inexistência de *error In Procedendo*, visto que o juiz de origem proferiu sentença amparado na causa de pedir remota (nulidade do processo administrativo disciplinar), por esta razão, com amparo na teoria da substanciação, não há que se falar em julgamento *Extra Petita*.

É cediço que cabe ao juiz, como destinatário final da prova, respeitados os limites impostos pelo Código de Processo Civil, a interpretação das provas necessárias à formação do seu livre convencimento e no caso em questão a inicial foi instruída com a cópia integral do Processo Administrativo Disciplinar, possibilitando a atuação do juiz e seu livre convencimento.

Por fim, no caso em análise a Decisão Agravada considerou os fatos alegados na inicial como diversos da prestação jurisdicional provocada, quando na verdade o diferencial está apenas nas teses referentes ao direito aplicado, tendo o juiz de origem analisado a causa com amparo nos fatos e no pedido (Revisão do PAD), fato que se adequa perfeitamente a Teoria da Consubstanciação adotada pela legislação Processual Civil Brasileira.

2.2- Incidência das Súmulas 7 STJ e 284 STF – Necessidade de envolver análise de questões de mérito enfrentadas no acórdão recorrido.

Na decisão Agravada foi dito pela Eminente Relatora que o enfrentamento das razões do recurso especial (violação aos art. 460 e 128 do CPC/73) não violavam as Súmulas 7 do STJ e 284 do STF visto que diante das afirmações do magistrado de origem e do acórdão recorrido seria possível verificar a nulidade sem envolver em análise das questões de mérito.

(...)

Ocorre que ao verificar o Acórdão recorrido é notório que aquele TJE-PA, analisou todas as questões envolvendo a demanda em especial revolveu as questões de fato e o mérito da ação, quando pôde enfim concluir que não houve julgamento *extra petita*.

A Decisão ora Agravada tomou como parâmetro para reconhecer o *error in procedendo*, meras citações superficiais feitas tanto pelo juiz (“outros aspectos importantes passaram despercebidos por ambas as partes”, fl. 605 e) quanto pelo tribunal (“simplesmente por ter dado provimento a demanda do autor com base em razões não levantadas na inicial”, fl. 764e).

O Acórdão local baseou-se nos elementos fático-probatórios dos autos, e concluiu pela ausência de error in procedendo, quanto à prova analisada, de forma que no presente caso, o acolhimento de pretensão recursal via Recurso Especial demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido,

com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

Justificar a ocorrência de julgamento *extra petita* sem adentrar os limites e os fatos apreciados pelo Tribunal de Origem e pelo juiz, constitui em grave equívoco e violação a Súmula 7 do STJ, pois analisando o julgado é possível verificar que tal conclusão só foi possível após a análise das razões de mérito.

A convicção a que chegou o Tribunal *a quo* quanto à inexistência de julgamento *extra petita* em relação a nulidade do PAD, decorreu da análise do conjunto probatório. Assim, o acolhimento da pretensão recursal, demandaria o reexame do mencionado suporte e incursão no suporte fático- probatório dos autos, esbarrando no óbice da Súmula 7.

(...)

Conclui-se no presente caso, que torna-se inviável reconhecer a existência de *error in procedendo* por julgamento *extra petita* no Acórdão de Origem, amparados em afirmações isoladas da análise dos fatos, por esta razão, há evidente violação a Súmula 7 do STJ (fls. 888/896e).

Por fim, requer “seja Inadmitido o Recurso Especial e em seu mérito seja Improvido, nessa extensão, ou, caso contrário, requer seja o presente Agravo Interno submetido ao julgamento por órgão colegiado do Superior Tribunal de Justiça” (fl. 896e).

Intimada, a parte agravada pugnou pelo não provimento do Agravo interno, com aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC (fls. 899/907e).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Relatora): Não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Trata-se, na origem, de Ação Anulatória ajuizada por *Jarbas Ferreira de Oliveira* contra o *Estado do Pará*, com pedido de reintegração no cargo de Investigador de Polícia Civil, na qual se questiona a demissão do autor, que resultou de processo administrativo disciplinar em que se apurou a suposta prática de agressão, que teria sido perpetrada, em 1999, contra a integridade física de três presos, sob custódia da Delegacia de Polícia de Rio Maria/PA.

A causa de pedir da inicial atrelava-se à ausência de contraditório e de ampla defesa, no processo administrativo disciplinar do autor, pelo que requereu ele a nulidade da sua demissão, dele derivada, com sua reintegração e consequências decorrentes.

O Juízo de 1º Grau julgou procedentes os pedidos, consignando, na sentença, que, “*apesar de tanto autor como réu, travarem duro duelo jurídico no campo da ampla defesa e contraditório quanto aos aspectos extrínsecos dos PADs realizados, outros aspectos importantes passaram despercebidos por ambas as partes*” (fl. 605e).

Segundo o Magistrado, o aspecto não percebido pelas partes, no caso, foram nulidades que teriam decorrido do fato de que, no momento de decidir o PAD 048/2003 – em que a Comissão processante opinava pela absolvição –, o Delegado Geral da Polícia Civil do Estado do Pará, acolhendo o Parecer 747/2004, da assessoria jurídica, anulou parcialmente o procedimento e constituiu nova Comissão processante, que, por sua vez, concluiu pela culpa e punição do autor, ora recorrente.

Concluiu, então, o Juízo de 1º Grau, na sentença, que “*não andou bem, o Parecer 747/2004, nem a decisão do despacho de fls. 157 dos autos, em reconhecer nulidade parcial do PAD 048/2003 pelo fato, tão-somente de que os depoimentos colhidos durante a instrução apresentavam divergências. Se houve divergências, e por certo, sempre haverá em qualquer instrução, é justamente para que na hora da avaliação e julgamento das provas se profira uma decisão sensata, um veredicto justo, razão pela qual, não merece aplauso as posições adotadas pelo Parecer 747/2004 e despacho de fls: 157 dos autos (...)* Cabe neste diapasão dizer que *quando as provas se mostram divergentes, confusas, obscuras, dúbias, contraditórias impõem-se conclusão favorável ao réu, no caso absolvição em face dos princípios do ‘in dubio pro reo ou favor rei’*” (fls. 606/607e).

Em Apelação, o *Estado do Pará* apontou *error in procedendo*, invocando expressamente os arts. 128, 262, 282, III, 264 e 460 do CPC/73, alegando que, no caso, “o autor expôs fatos relacionados à impossibilidade de sua participação em alguns atos do processo administrativo disciplinar, bem como à ausência de defesa por advogado habilitado (...) Assim, o Estado do Pará rechaçou, na peça de defesa, unicamente as consequências desses fatos (...) Ao ignorar essas questões postas pelas partes, tratando de outras, a sentença ignorou a necessidade de oitiva dos interessados, desrespeitando a Constituição Federal, cujos direitos fundamentais processuais protegem também o Estado” (fl. 650e).

Alegou, em suma, violação ao princípio da congruência, porquanto a sentença – mantida pelo Tribunal de origem – decidiu a causa com fundamento em causa de pedir diversa da inicial, o que configura ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e afronta à inércia inerente à jurisdição, porquanto o *Estado do Pará* não pôde se manifestar sobre tal causa de pedir.

O Tribunal de origem deu parcial provimento à Apelação do *Estado do Pará* e à remessa oficial, apenas para afastar a nulidade do laudo médico relativo à vítima Charles José dos Santos – que a sentença anulava, por suposta inobservância do art. 159 do CPP – e para reduzir os honorários de advogado, mantendo a sentença, no mérito, quando declarou a nulidade do segundo processo administrativo disciplinar, de n. 046/2006, e de todos os demais atos dele derivados, que embasaram a demissão do autor, determinando a sua reintegração e as consequências dela decorrentes, sob a seguinte fundamentação:

Ocorre que o autor em sua inicial alegou a nulidade do PAD n. 046/2008, pois teria sido violado seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Contudo, debruçando-se nos documentos juntados pelo requerente, o juízo a quo verificou a ocorrência de outras nulidades no processo administrativo objeto da ação anulatória, nas quais fundamentou a sentença ora recorrida.

*Em sentença muito bem fundamentada, o juízo de piso constatou que o autor sofrera inicialmente o PAD n. 048/2003, no qual após o devido trâmite concluiu a Comissão Processante pela inocência do acusado, e conseqüentemente pelo seu não indiciamento. (fls. 148/151) Posteriormente, submetido à apreciação do Exmo. Sr. Delegado Geral de Polícia Civil, em despacho de fls. 155/157 dos autos, assim decidiu: I - Não acatar o Relatório da Comissão Processante do processo em questão, conforme preceitua o Art. 224, Parágrafo único, da Lei n. 5.810/94; II - **Declarar nulidade parcial** do Processo Administrativo Disciplinar n. 048/2003-DGPC/PAD, a partir do relatório elaborado pela comissão processante, figurando como acusado o servidor **Jarbas Ferreira de Oliveira**, Investigador de Polícia Civil, conforme preceitua o Art. 225 da Lei n. 5.810/94.*

Seguindo a seqüência dos procedimentos administrativos firmou-se a Portaria n. 046/2006, que instituiu nova Comissão Processante para presidir o PAD n. 046/2006, com vistas a dar continuidade às investigações do PAD n. 048/2003, declarado nulo parcialmente a partir do relatório.

A segunda Comissão Processante concluiu em seu relatório de fls. 552/556 dos autos, pela culpa do autor e conseqüente punição nos termos da Lei Complementar 022/94. Em despacho de fls. 561/566 dos autos, o Exmo. Sr. Delegado Geral de Polícia Civil, acolheu o Relatório da Comissão Processante, Concordar com o Parecer n. 36/2007 e remeteu o Processo Administrativo n. 046/2006 à Governadora do Estado sugerindo a pena de demissão do autor do cargo que ocupava. Por fim, a Governadora do Estado decidiu pela demissão do autor conforme fls. 573 dos autos.

Diante destes fatos, o magistrado de primeiro grau vislumbrou a ocorrência de nulidade na decisão do Delegado Geral de Polícia Civil baseado no Parecer 747/2008 da Coordenadoria Jurídica e de Legislação Policial, ao declarar a nulidade parcial do primeiro PAD n. 048/2003, sob o principal fundamento de haver contradições nos depoimentos que não foram esclarecidas e indícios de cometimento de transgressão disciplinar pelo servidor acusado, o que no seu entendimento não é causa de nulidade ainda que parcial do PAD n. 048/2003, que havia inocentado o ora apelado, eivando de nulidade o PAD n. 046/2008. (...) Logo, não há que se falar em violação ao princípio da congruência e julgamento extra petita da contenda, quando o juízo a quo, ao verificar nos autos outras razões que igualmente fundamentam o pedido constante na peça vestibular, que de maneira abrangente requereu a declaração de nulidade do ato administrativo, como se pode ver nos pedidos de fls. 09/10 constantes da inicial.

(...)

Portanto, a lide foi decidida nos limites do que era pretendido pelo autor, ora apelado, quando instaurou tal demanda judicial, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação do apelante nesse ponto (fls. 764/770e).

Diante desse quadro, assim postos os fatos incontroversos, no acórdão recorrido, torna-se possível analisar, na via do Recurso Especial, se a nulidade apontada pela parte recorrente ocorreu, ou não, não implicando, esse juízo, reexame de matéria fática.

Com efeito, é incontroverso nos autos e no acórdão recorrido que a inicial suscitara apenas violação ao contraditório e ao direito de defesa do autor, no processo administrativo disciplinar, e que a sentença não analisara tais fatos e fundamentos, causa de pedir da vestibular, embasando-se o *decisum* em documentos juntados aos autos, dos quais extraiu outros fatos e nulidades do processo administrativo disciplinar, não mencionados na petição inicial ou discutidos no feito.

Não incide, pois, no caso, a Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

Processual Civil. Agravo regimental em recurso especial. Ofensa ao art. 460 do CPC. Exame da existência ou não de julgamento extra petita. Súmula 7/STJ. Não-incidência. Desprovimento.

1. O julgamento da pretensão recursal, para exame da apontada ofensa ao art. 460 do CPC, não depende da reapreciação dos aspectos fáticos da lide, porque a questão controvertida consiste em saber se houve ou não julgamento extra petita, ou seja, se a sentença acolheu ou não fundamento diverso da causa de pedir e do pedido, articulados na petição inicial.

2. Essa controvérsia não caracteriza questão de fato, mas sim questão de direito, cuja solução exige, apenas, o cotejo da causa de pedir e do pedido com a r. sentença de procedência da pretensão reintegratória, no objetivo de se verificar a observância ou não do princípio da congruência (CPC, arts. 128 e 460), juízo que independe da análise do contexto fático-probatório.

3. Agravo regimental desprovido (STJ, AgRg no REsp 606.165/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJU de 14/11/2005).

No caso, depreende-se dos autos que, na petição inicial, a parte autora aludiu apenas aos fatos de que “não foi encontrado qualquer indicativo que haja a devida apuração criminal do crime ora imputado”, de que “o requerente não obteve a oportunidade de se defender”, porque, no momento da oitiva das testemunhas, estava preso, e, “devido à falta de viatura, o mesmo teve que informar que dispensava a ida a Rio Maria para a audiência referente [ao] PAD”, pelo que, na sua ausência, foi-lhe nomeado defensor um delegado que ali se fazia presente, e não um advogado, daí que, “no termo de Inquirição não consta presença do requerente, nem de seu defensor”, com prejuízo à sua defesa, de vez que não contestou o defensor a pena que lhe foi aplicada, nem produziu provas (fls. 4/6e).

Contudo – e isso se consignou no acórdão recorrido –, “debruçando-se nos documentos juntados pelo requerente, o juízo *a quo* verificou a ocorrência de outras nulidades no processo administrativo objeto da ação anulatória, nas quais fundamentou a sentença ora recorrida” (fl. 764e).

Como se vê, a instância ordinária entendeu que poderia julgar o pedido procedente, com base em fatos aos quais o autor não atribuiu consequência jurídica, não mencionados na inicial e sobre os quais o *Estado do Pará* não teve oportunidade de se manifestar.

Com efeito, o acórdão menciona fatos novos, relativos à existência de um primeiro processo administrativo disciplinar do autor, anulado parcialmente (PAD 048/2003), na via administrativa, em face de “haver contradições nos depoimentos que não foram esclarecidas e indícios de cometimento de transgressão disciplinar pelo servidor acusado, o que (...) não é causa de nulidade ainda que parcial do PAD n. 048/2003, que havia inocentado o ora apelado, eivando de nulidade o PAD n. 046/2008 (*sic*)”, o segundo instaurado (fl. 765e). Conclui que, “se o relatório da Comissão Processante obteve supostamente conclusão contrária as provas dos autos, não ensejaria a declaração de nulidade total ou parcial, mas sim conduta específica prevista no parágrafo único do art.

224, da Lei Estadual n. 5.810/94”, ou seja, deveria o Delegado Geral agravar a pena, abrandá-la ou isentar o autor de responsabilidade (fls. 766/767e).

Tal conclusão configura nítido *error in procedendo* e não se compatibiliza com a teoria da substanciação, tal como acolhida pelo STJ.

Nessa direção:

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 chancelar, 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 (STJ, REsp 1.745.411/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 20/08/2021).

Agravo de instrumento. Arts. 128 e 460 do CPC. Violação não configurada. Julgamento *extra petita*. Não ocorrência. Teoria da Substanciação. Agravo desprovido.

I. *O provimento judicial está adstrito não só ao pedido formulado pela parte na inicial, mas também à causa de pedir, que, de acordo com a Teoria da Substanciação, é delimitada pelos fatos narrados na petição inicial.*

II. O acolhimento de pedido extraído da interpretação lógico-sistemática de toda a argumentação desenvolvida na peça inicial, e não apenas do pleito formulado no fecho da petição, não implica julgamento *extra petita*.

III. O acórdão regional reconheceu direito do autor que se incluía no bojo mais abrangente do pedido, qual seja, a concessão de pensão especial devida aos portadores da deficiência física conhecida como “Síndrome da Talidomida” que, de acordo com o art. 1º da Lei n. 7.070/82, é devida a partir do pleito administrativo. Ao contrário do que procura fazer crer o agravante, ao fixar o termo inicial do benefício pleiteado, o Tribunal *a quo* nada mais fez que interpretar de forma ampla o pedido formulado pela parte.

IV. Agravo regimental desprovido (STJ, AgRg no Ag 1.351.484/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe de 26/03/2012).

Processual Civil. Causa de pedir. Conteúdo. Limites. Qualificação jurídica dos fatos narrados na petição inicial. Julgamento *extra petita*. Inexistência.

- O processo civil brasileiro é regido pela teoria da substanciação, de modo que a causa de pedir constitui-se não pela relação jurídica afirmada pelo autor, mas pelo fato ou complexo de fatos que fundamentam a pretensão que se entende por resistida. A alteração desses fatos representa, portanto, mudança na própria ação proposta.

- O juiz pode decidir a causa baseando-se em outro dispositivo legal que não o invocado pela parte, mas não lhe é dado escolher, dos fatos provados, qual deve ser o fundamento de sua decisão, se o fato eleito for diferente daquele alegado pela parte, como fundamento de sua pretensão.

- Inexiste julgamento *extra petita* quando se empresta qualificação jurídica diversa aos fatos narrados pelo requerente. Precedentes.

Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte desprovido (STJ, REsp 1.043.163/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 28/06/2010).

É verdade que, conforme a jurisprudência do STJ, “o vício de julgamento *extra petita* não se vislumbra na hipótese do juízo *a quo*, adstrito às circunstâncias fáticas (causa de pedir remota) e ao pedido constante nos autos, proceder à subsunção normativa com amparo em fundamentos jurídicos diversos dos esposados pelo autor e refutados pelo réu” (STJ, AgInt no AREsp 1.266.376/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 04/06/2019).

Entretanto, se, por um lado, a qualificação jurídica dos fatos, feita pelo autor, não integra a causa de pedir, por outro, o art. 319, III, do CPC/2015 (art. 282, III, do CPC/73) determina que, na petição inicial, sejam indicados “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido”. Por isso, como pontuou o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, em voto-vista proferido no REsp 1.634.069/SP, “os fundamentos jurídicos não se confundem com a norma abstrata da lei”, de modo que “o conjunto da narrativa dos fatos com a consequência jurídica pretendida pelo autor é que forma a causa de pedir” (STJ, REsp 1.634.069/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe de 28/08/2019).

Com fundamento no referido art. 319, III, do CPC/2015 (art. 282, III, do CPC/73), a doutrina concluiu que “nosso sistema processual adotou a teoria da substanciação” (NERY Jr. Nelson. Código de Processo Civil Comentado. 18ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 882). E, “para os adeptos da substanciação, a causa de pedir é representada pelo fato ou complexo de fatos aptos a suportar a pretensão do autor, pois são eles que constituem o elemento de onde deflui a conclusão” (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III: arts. 270 a 331. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 160).

Assim, não compõem a causa de pedir os chamados fatos simples e, por isso, Pontes de Miranda afirmou que, “no narrar, é inútil mencionarem-se fatos que não determinam, ou não entram nos fatos jurídicos da causa. Após a narração dos fatos se procede à exposição dos fundamentos jurídicos do pedido, do fato jurídico, isto é, de como aqueles fatos marcados justificam que o autor peça o que pede, a razão da pretensão. Não se trata da regra de lei, que se cite (...) A exposição dos fatos deve ser tal que o demandado possa preparar e apresentar a sua defesa” (MIRANDA. Pontes de. Comentários ao código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, Tomo IV, p. 14).

Nessa mesma direção, Cassio Scarpinella Bueno: “Os fatos que integram a causa de pedir são aqueles que individualmente, dão origem a consequência jurídica, vale repetir, são os fatos constitutivos do direito do autor. Eles não podem ser confundidos com os chamados fatos simples que servem, apenas e tão-somente, para precisar, descrever ou comprovar a existência de outros fatos, mas que, por si só, não ensejam consequência jurídica, pelo menos não aquelas pretendidas na petição inicial. Se houver mais de uma causa de pedir (composta ou complexa, consoante o número de pedidos correspondente a elas), cada uma precisará ser suficientemente identificada, na inicial, dando cumprimento, assim, ao art. 282, III” (*in* Curso sistematizado de direito processual civil. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 356/357).

Em sentido semelhante: “Segundo expõe a legislação, passada e atual, não é somente o conjunto fático narrado pelo demandante que tem relevo na determinação da causa de pedir; ao lado disso, deve explicitar também as razões jurídicas pelas quais afirma ser fundamento do pedido que formula” (*in* DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. Iura novit curia e causa de pedir: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 249).

Conclui-se, assim, que, embora seja irrelevante a qualificação jurídica apresentada na petição inicial, *a causa de pedir não é integrada por qualquer fato narrado ou documentado nos autos, mas pelos fatos aos quais o autor atribui consequência jurídica, princípio que se deve preservar, sobretudo, para que não se comprometa o direito de defesa.*

No caso dos autos, a petição inicial não faz sequer alusão à parcial anulação do primeiro processo disciplinar instaurado contra o autor (PAD 048/2003-DGPC/PAD), fato que, embora tenha fundamentado o acórdão recorrido, extrai-se, tão somente, da documentação juntada aos autos e que foi utilizado como fundamento, pela sentença e pelo acórdão recorrido (fl. 17e).

Incide, portanto, orientação já adotada por esta Corte, em caso análogo:

Recurso especial. Processual Civil. Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. *O tribunal decidiu a causa com base em fatos não invocados na inicial. Julgamento extra petita. Princípio da congruência.* Recurso parcialmente provido.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Na petição inicial, a autora buscou a responsabilização civil do Estado com base no fato de o evento danoso (morte da vítima) haver decorrido do cumprimento pelo policial civil de portaria editada pela Secretaria de Justiça e Segurança do Estado, a qual determina que cabe ao policial identificar-se antes de fazer uso de arma de fogo. Seguindo esses contornos fáticos, a Juíza de Direito julgou improcedente o pedido, por entender que não se configurou o nexo causal entre a edição da portaria impugnada e o prejuízo causado à companheira da vítima falecida. Entretanto, o Tribunal de Justiça estadual, no julgamento da apelação cível, baseando-se em premissa fática diversa, concluiu pela responsabilidade civil do Estado, considerando que o dano decorreu de assalto praticado por foragido do sistema prisional, o que ensejou a culpa *in vigilando* do ente estatal.

3. *O acórdão recorrido assentou-se em premissa fática que não guarda correlação direta com os fatos narrados na petição inicial. A causa de pedir, constante da exordial, é diversa da que foi objeto de decisão na Corte de origem.* De fato, na inicial, a autora não visa a caracterizar a responsabilidade do Estado por sua omissão em relação ao foragido, mas por sua conduta comissiva contida na determinação de que caberia ao policial identificar-se e, só então, fazer uso de sua arma de fogo. Desse modo, encontra-se patente a violação dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

4. *O Tribunal de Justiça estadual não se limitou a conferir aos fatos narrados na inicial qualificação jurídica diversa da que lhe atribuiu a autora, o que lhe seria permitido, mas adentrou em fatos não alegados, tampouco discutidos no âmbito do processo.*

4. Os arts. 128 e 460 do CPC restringem a atuação do julgador no momento de analisar a questão suscitada, estabelecendo que esse deve limitar-se ao que foi requerido pelas partes, sendo vedado decidir diversamente do pedido e da causa de pedir. *Ao julgador, exclusivamente, cabe a aplicação do direito à espécie, fixando as consequências jurídicas diante dos fatos narrados pelas partes, em respeito ao princípio da congruência.*

5. Diante do exposto, *dá-se parcial provimento ao recurso especial, para, anulando o acórdão recorrido, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça estadual, a fim de que profira julgamento dentro dos limites em que a lide foi proposta* (STJ, REsp 1.065.239/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 07/05/2009).

Por fim, descabe a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, 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:

Agravo interno nos embargos de divergência em recurso especial. Processual Civil. Agravo conhecido apenas no capítulo impugnado da decisão agravada. Art. 1.021, § 1º, do CPC/2015. Embargos de divergência apreciados à luz do CPC/73. Acórdão embargado que não conheceu do recurso especial. Aplicação da Súmula 7/STJ. Paradigmas que examinaram o mérito da demanda. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Requerimento da parte agravada de aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

1. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, merece ser conhecido o agravo interno tão somente em relação aos capítulos impugnados da decisão agravada.

2. Não fica caracterizada a divergência jurisprudencial entre acórdão que aplica regra técnica de conhecimento e outro que decide o mérito da controvérsia.

3. *A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada.*

4. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido (STJ, AgInt nos EREsp 1.120.356/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, DJe de 29/08/2016).

Assim, não há razões que justifiquem a modificação da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.
32.067-DF (2010/0078540-2)**

Relator: Ministro Humberto Martins

Agravante: Consórcio Nova Sede do TRF

Advogados: Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e outro(s) - DF026966

Raquel Botelho Santoro Cezar - DF028868

Agravado: União

EMENTA

Administrativo. Processual Civil. Agravo interno em recurso ordinário em mandado de segurança. Anulação de concorrência. PCA n. 2008.10.00.00184-8. Determinação do CNJ. Presidente do Tribunal Regional da 1ª Região. Mero executor. Ilegitimidade passiva. Decisão monocrática mantida.

1. O ato do Presidente do TRF que determinou a anulação da Concorrência n. 2/2007 e do Contrato n. 58/2007 representa simples execução administrativa de cumprimento de determinação advinda do Conselho Nacional de Justiça, qual seja, Procedimento de Controle Administrativo n. 200810000001848/CNJ.

2. A jurisprudência desta Corte já reconheceu que “ato normativo de Tribunal de Justiça que se destina a cumprir determinação advinda de decisão do CNJ representa simples execução administrativa, o que acarreta a ilegitimidade do Presidente do Tribunal para figurar no polo passivo de mandado de segurança” (RMS n. 29.719/GO, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18/2/2010, DJe de 26/2/2010).

3. Reconhecimento de ofício da ilegitimidade do Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região para figurar na origem como autoridade coatora.

Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em

sessão virtual de 18/04/2023 a 24/04/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 24 de abril de 2023 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJe 27.4.2023

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de agravo interno interposto por *Consórcio Nova Sede do TRF* contra decisão monocrática proferida pelo Min. Og Fernandes, que negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança, por entender ilegítima a autoridade apontada como coatora (fls. 790-795).

Extrai-se dos autos que o recurso ordinário em mandado de segurança foi interposto contra acórdão do *Tribunal Regional Federal da 1ª Região* assim ementado (fl. 667):

Processual Civil. Agravo regimental em mandado de segurança. Decisão que julgou prejudicado o pedido. Impetração de outro mandado de segurança junto ao Supremo Tribunal Federal atacando ato anterior ao da presente ação. PCA 2008.10.00.00184-8. Homologação de termo de compromisso. Anulação de concorrência e contrato de construção da nova sede do Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Decisão mantida. Agravo improvido.

1. O ora agravante interpôs mandado de segurança perante o STF atacando o Procedimento de Controle Administrativo n. 2008.10.00.00184-8 em cujos autos foi homologado o Termo de Compromisso celebrado entre o CNJ, a Procuradoria-Geral da República e o TRF da 1ª Região, determinando-se a anulação da Concorrência 2/2007 e do Contrato n. 58/2007. O ato é anterior àquele atacado na presente ação, isto é, o ato do Exmo. Sr. Desembargador Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da Primeira Região que, em cumprimento ao Termo de Compromisso assinado, anulou a Concorrência n. 02/2007 e o Contrato n. 58/07. Logo, o julgamento deste *mandamus* está prejudicado.

2. Agravo regimental improvido.

Sem embargos de declaração.

Alega o agravante que o CNJ não proferiu decisão declarando nulos a Concorrência n. 2/2007 e o Contrato n. 58/2007, tendo o ato de anulação decorrido de decisão administrativa do próprio Regional.

Aduz que eventual concessão pelo STF da segurança pleiteada nos autos do Mandado de Segurança n. 28.384 não influenciará o presente *writ*.

Repisa as razões oferecidas por ocasião do recurso ordinário.

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, pela submissão do presente agravo à apreciação da Turma.

A parte agravada apresentou contrarrazões às fls. 827-832.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): A decisão não merece reparo.

O ato do Presidente do TRF que determinou a anulação da Concorrência n. 2/2007 e do Contrato n. 58/2007 representa simples execução administrativa de cumprimento de determinação advinda do Conselho Nacional de Justiça, qual seja, Procedimento de Controle Administrativo n. 200810000001848/CNJ.

Em casos semelhantes, a jurisprudência desta Corte já reconheceu que “ato normativo de Tribunal de Justiça que se destina a cumprir determinação advinda de decisão do CNJ representa simples execução administrativa, o que acarreta a ilegitimidade do Presidente do Tribunal para figurar no polo passivo de mandado de segurança” (RMS n. 29.719/GO, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18/2/2010, DJe de 26/2/2010).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

Processual Civil. Administrativo. Agravo interno no recurso ordinário em mandado de segurança. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Designação de substituto para responder por serviços notariais. Corregedor do Tribunal de Justiça que dá cumprimento à determinação do Conselho Nacional de Justiça. Ausência de legitimidade para figurar como autoridade coatora. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada. Aplicação de multa. Art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabimento.

[...]

II - O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual “o ato normativo de Tribunal de Justiça que se destina a

cumprir determinação advinda de decisão do CNJ representa simples execução administrativa, o que acarreta a ilegitimidade do Presidente/Corregedor do Tribunal para figurar no polo passivo de mandado de segurança” (RMS 50.124/PR, Min. Og Fernandes, 2ª T., DJe 09.08.2017).

[...]

V - Agravo Interno improvido. (AgInt no RMS 62.128/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 15/6/2020, DJe 18/6/2020).

Processual Civil. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Substitutos designados para a função delegada em serventias extrajudiciais. Teto remuneratório. Resolução e atos normativos do CNJ. Tribunal de Justiça mero executor. Ilegitimidade passiva. Precedentes. Reconhecimento de ofício. Segurança denegada. Recurso ordinário prejudicado.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Ivana Rosário de Castilhos, ora recorrente, contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ora recorrido, que determinou, através do Ato 005/2013-P, que os substitutos designados para a função delegada em serventias extrajudiciais perceberão remuneração máxima não superior a 90,25% do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

2. O Tribunal *a quo* denegou a segurança.

3. O parecer do *Parquet* Federal exarado pelo Subprocurador-Geral da República Antonio Fonseca bem analisou a questão: “De início, vale registrar que o Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul carece de legitimidade passiva ad causam para responder como autoridade coatora, tendo em vista que a imposição do teto constitucional decorre da Resolução n. 80/2009, do Conselho Nacional de Justiça, sendo esse o órgão do qual se origina o ato coator. No mesmo sentido: RMS 49.213/RS, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 02/02/2017.” (fls. 502, grifo acrescentado).

4. *In casu*, como bem destacado pelo Ministério Público Federal no seu parecer, a imposição do teto constitucional decorreu da Resolução 80/2009, e dos Ofícios-Circulares 25/CNJ/COR/2010 e 012/CNJ/COR/2013, do Conselho Nacional de Justiça, sendo o Ato 005/2013-P do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul mera execução da decisão do CNJ.

5. É firme o entendimento do STJ de que o Tribunal de Justiça não pode ser considerado autoridade coatora, quando mero executor de decisão do Conselho Nacional de Justiça. Nesse sentido: RMS 46.283/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 18/9/2015; AgRg no RMS 39.695/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/12/2013, RMS 43.273/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/9/2013, e AgRg no RMS 49.840/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/05/2016.

6. Assim, o Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não pode ser considerado autoridade coatora. Nesse sentido, é parte ilegítima passiva.

7. Diante do exposto, reconhece-se de ofício a ilegitimidade passiva do Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e denega-se a segurança, com amparo no artigo 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009. No mais, julga-se prejudicado o Recurso Ordinário. (RMS 53.106/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/4/2017, DJe 2/5/2017).

Administrativo. Agravo regimental no recurso ordinário em mandado de segurança. Serviço notarial. Impetrante nomeado substituto interino do titular da serventia. Inclusão da serventia na Relação Geral dos Serviços Notariais e de Registros vagos. Resolução 81/2009 do CNJ. Corregedor do Tribunal de Justiça que dá cumprimento à determinação do Conselho Nacional de Justiça. Ausência de legitimidade para figurar como autoridade coatora. Precedentes do STJ. Agravo regimental improvido.

I. Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, diante da ilegitimidade passiva do Corregedor do TJPR para a causa.

II. Na origem, o ora recorrente - titular interino da serventia *sub judice* - insurge-se contra ato do Corregedor do TJPR, que incluiu o Cartório na Relação Geral dos Serviços Notariais e de Registros vagos, conforme determinação do CNJ.

III. A jurisprudência desta Corte já reconheceu que “ato normativo de Tribunal de Justiça que se destina a cumprir determinação advinda de decisão do CNJ representa simples execução administrativa, o que acarreta a ilegitimidade do Presidente do Tribunal para figurar no polo passivo de mandado de segurança” (STJ, RMS 29.719/GO, Rel. Ministro *Castro Meira*, DJe de 26/02/2010). No mesmo sentido: STJ, AgRg no RMS 43.265/SC, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, Segunda Turma, DJe de 15/10/2013; AgRg na MC 18.666/MS, Rel. Ministro *Castro Meira*, Segunda Turma, DJe de 17/02/2012; AgRg no RMS 29.013/MS, Rel. Ministro *Bendito Gonçalves*, Primeira Turma, DJe de 02/06/2010.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no RMS 44.635/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 1º/3/2016, DJe 14/3/2016).

Dessa forma, imperativo o reconhecimento de ofício da ilegitimidade do Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região para figurar na origem como autoridade coatora.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como penso. É como voto.

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.580.456-RS
(2016/0019163-8)**

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Agravante: Engie Brasil Energia S.A

Advogados: Luiz Alberto Bettiol - DF006157

Henry Goncalves Lummertz - RS039164

Anderson Trautmann Cardoso e outro(s) - RS050392

Agravado: Estado do Rio Grande do Sul

Procurador: Marcos Antonio Miola e outro(s) - RS028984

EMENTA

Tributário. Agravo interno. Recurso especial. ICMS-ST. Operação interestadual de fornecimento de energia elétrica a consumidor final para emprego em processo de industrialização. Inaplicabilidade da norma de não incidência prevista nos arts. 2º, § 1º, III e 3º, III, da LC n. 87/1996. Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 689 da Repercussão Geral. Superação do entendimento do STJ firmado nos EDcl no REsp n. 1.322.072/RS, DJe 14/9/2012. Legitimidade da aplicação da sistemática da substituição tributária reconhecida com base em lei local. Súmula n. 280 do STF. Conflito entre lei local e lei complementar federal. Matéria constitucional. Competência do Supremo Tribunal Federal.

1. Cuida-se, na origem, de ação anulatória proposta pela ora agravante em face do Estado do Rio Grande do Sul pleiteando a não incidência de ICMS substituição tributária sobre operação de transmissão de energia elétrica a outro Estado destinada a consumidor final que a emprega em processo de industrialização.

2. A tese central discutida nos autos diz respeito à interpretação dos arts. 2º, § 1º, III e 3º, III, da LC n. 87/1996 quanto à expressão “industrialização” para fins de não incidência de ICMS nas operações que destinem energia elétrica a outros estados, se a regra de não incidência se aplica quando: (i) a energia elétrica é utilizada em processo de industrialização; (ii) a industrialização for da “própria

energia elétrica”; e (iii) se, nesse segundo caso, faz-se necessária a posterior circulação (revenda) da “energia elétrica submetida à industrialização”.

3. No julgamento do Tema 689 da repercussão geral, RE 748.543/RS, Rel. p/ acórdão, Ministro Alexandre de Moraes, publicado em 20/9/2020, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a incidência de ICMS (devido em sua totalidade ao Estado destinatário da operação final) sobre a operação interestadual de fornecimento de energia elétrica a consumidor final que a empresa em processo de industrialização em caso idêntico ao dos presentes autos, eis que neste e naquele feito o fornecedor de energia elétrica, situado no Estado de Santa Catarina, forneceu energia elétrica à Braskem localizada no Estado do Rio Grande do Sul.

4. Não há dúvida de que a adquirente da energia elétrica na hipótese o faz na qualidade de consumidora final, daí porque, independentemente de promover suposta industrialização dessa energia - por meio de transformadores, para rebaixar a tensão da energia a níveis adequados ao consumo -, não há aplicação da norma de não incidência do ICMS prevista nos arts. 2º, § 1º, III e 3º, III, da LC n. 87/1996, a qual somente incide quando o adquirente da energia elétrica e do petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados - que submeta os referidos itens à industrialização ou à comercialização -, esteja situado como intermediário na cadeia produtiva, sob pena de conferir isenção ao consumidor final, e, via de consequência, desonerar todo o ciclo econômico da energia elétrica, o que não se coaduna com a mens legis da referida norma nem com a interpretação dada pelo STF ao Tema 689 da repercussão geral.

5. Afastada a incidência dos arts. 2º, § 1º, III e 3º, III, da LC n. 87/1996 em caso de adquirente consumidor final de energia elétrica, ficam prejudicadas as teses relativas à ofensa à teoria dos motivos determinantes e à ofensa aos arts. 142 e 146 do CTN deduzidas nas razões do recurso especial por suposta inclusão de novo fundamento ao Auto de Lançamento consubstanciado na exigência de, além da industrialização da própria energia elétrica, necessidade de sua venda a terceiros para a aplicação da regra de não incidência tributária.

6. A responsabilidade tributária da agravante advém do § 9º do art. 34 do ADCT, o qual atribui às empresas distribuidoras de

energia, na condição de contribuintes ou de substitutos tributários, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS incidente sobre energia elétrica, ainda que destinada a outra unidade da Federação, recolhido ao Estado ou ao Distrito Federal destinatário da operação final (consumo). Por outro lado, a Corte *a quo* reconheceu a legitimidade da substituição tributária na hipótese em razão do art. 33 da Lei Estadual n. 8.820/1989 e da cláusula primeira do Convênio n. 83/2000, de modo que, além da vedação de exame de lei local em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 280 do STF, o conflito entre a lei local e as leis complementares federais citadas pela agravante (LC n. 87/1996 e o CTN) possui natureza constitucional e compete ao Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário, a teor do art. 102, III, “d”, da Constituição Federal.

7. Agravo interno não 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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.”

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. Anderson Trautmann Cardoso, pela parte agravante: Engie Brasil Energia S.A

Dr. Luis Carlos Kothe Hagemann, pela parte agravada: Estado do Rio Grande do Sul

Brasília (DF), 16 de maio de 2023 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Cuida-se de agravo interno manejado por *Engie Brasil Energia S.A.* para submeter ao crivo do órgão colegiado decisão de minha lavra resumida da seguinte forma:

Tributário. Recurso especial. Enunciado Administrativo n. 2/STJ. ICMS. Transmissão de energia elétrica. Ausência de ações que configurem industrialização. Súmula 7/STJ. Substituição tributária. Análise de lei local. Súmula 280/STF. Recurso especial não conhecido.

O agravante insurge-se contra a decisão agravada alegando sua nulidade por ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC em razão da ausência de enfrentamento das alegações relativas à divergência interpretativa em torno dos EDcl no REsp 1.322.072/RS (em caso idêntico ao presente), ocasião em que se concluiu pela não incidência de ICMS no fornecimento interestadual de energia elétrica a adquirente que a emprega em processo de industrialização, tendo constado naquele julgado que, depois de recebida a energia, a adquirente, tal qual no caso em tela, teria rebaixado sua tensão nominal por meio da utilização de transformadores, o que caracterizaria seu aperfeiçoamento para uso, bem como transformou a energia elétrica em mecânica e térmica para obter, por meio de extrusão, derivados de petróleo como polietilenos e polipropileno.

Aduz, outrossim, a não incidência do óbice da Súmula n. 7 do STJ, eis que seria incontroverso nos autos que o caso trata de operações relativas à energia elétrica destinada ao processo industrial petroquímico da adquirente (Braskem). Argumenta que a questão trazida à análise desta Corte é jurídica e diz respeito à interpretação dos arts. 2º, § 1º, III e 3º, III, da LC n. 87/1996 quanto à expressão “industrialização” para fins de aplicação da regra de não incidência de ICMS prevista nos referidos dispositivos. Sustenta que a Corte *a quo* teria compreendido que somente a industrialização da própria energia elétrica poderia gerar a incidência da norma isentiva, e não a utilização da energia elétrica em processo industrial da adquirente. No ponto alega que há, no caso em tela, a industrialização da própria energia elétrica, pois a energia fornecida pela recorrente substituta tributária à Braskem não pode ser consumida diretamente, sofrendo, dentro do estabelecimento da substituída, “*transformação para níveis de tensão adequados ao consumo*”, fato reconhecido pelo próprio tribunal de origem, restando controvérsia apenas em relação à qualificação jurídica de tal fato como industrialização ou não para os fins dos arts. 2º, § 1º, III e 3º, III,

da LC n. 87/1996. Para tal caracterização alega que invocou o conceito de industrialização previsto no art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4.502/1964 e o disposto no art. 4º do Decreto n. 7.212/2010 (Regulamento do IPI).

Assevera que o aperfeiçoamento para o consumo corresponde justamente a uma das espécies de industrialização, nos termos expressos no caput do artigo 4º do Decreto n. 4.544/20022, que define como industrialização “*qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoamento para consumo*”.

Alega a inaplicabilidade do entendimento adotado no AgInt no REsp 1.535.946/MG, eis que trata de circunstâncias distintas do presente feito, visto que naquele caso o acórdão recorrido teria afirmado categoricamente que a empresa não pratica atos do processo de industrialização, e, no caso em exame, seria incontroversa a entrada de energia elétrica no estabelecimento para utilização em processo industrial, bem como incontroversa sua adequação a níveis de tensão próprios ao consumo.

Por fim, alega a inaplicabilidade da Súmula n. 280 do STF, tendo em vista que não questiona a legislação estadual, mas sim a ofensa aos arts. 6º e 9º, § 1º, I, da LC n. 87/1996 c/c o art. 128 do CTN, os quais exigem operação subsequente do adquirente substituído para fins de atribuição de responsabilidade tributária ao substituto, de modo que, não havendo posterior saída de energia elétrica do estabelecimento da adquirente (Braskem), a qual a empresa em seu processo produtivo, inexistente operação subsequente e, portanto, estaria inviabilizada a aplicação da sistemática da substituição tributária no caso concreto.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito a julgamento perante o órgão colegiado.

Impugnação às fls. 1.566-1.576 e-STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Cuida-se, na origem, de ação anulatória proposta pela ora agravante em face do Estado do Rio Grande do Sul pleiteando a não incidência de ICMS substituição tributária sobre operação de transmissão de energia elétrica a outro Estado destinada a consumidor final que a empresa em processo de industrialização.

O Tribunal *a quo*, ao solucionar a controvérsia, entendeu - após novo julgamento de embargos de declaração decorrente de acórdão anulado via recurso especial, que acolheu alegação de ofensa ao art. 535 do CPC -, que:

(i) a utilização da energia elétrica pela empresa no processo produtivo de outros bens equivale a consumo final, se inserindo, portanto, no âmbito de incidência do ICMS;

(ii) para fins de exclusão de ICMS-ST com base nos arts. 2º, § 1º, III e 3º, III, da LC n. 87/1996, a operação interestadual deveria culminar na industrialização da própria energia elétrica, o que não teria ocorrido na hipótese, eis que a adequação da energia recebida a níveis de tensão próprios ao consumo não poderia ser considerada industrialização;

(iii) a industrialização do art. 3º da supracitada Lei Kandir é “da própria energia elétrica”, implicando não em consumo final após adequação da tensão, mas sim em revenda do bem, o que não ocorreu na hipótese;

(iv) não houve nulidade no auto de lançamento por ofensa à teoria dos motivos determinantes, eis que “*a decisão administrativa que manifestou necessidade de venda a terceiros apenas explicitou a motivação já exarada no auto de lançamento, eis que, ao dizer que o imposto incide quando não destinada à industrialização “da própria energia elétrica”, ou seja, quando há consumo, deixa implícito a exigência de que haja revenda da energia para que não se caracterize a industrialização*”;

(v) a operação está adequadamente enquadrada no regime da substituição tributária decorrente do art. 33, V da Lei Estadual n. 8.820/1989 e da cláusula primeira do Convênio 83/2000, e que o fato de inexistir operação subsequente, em face do consumo da energia elétrica pela adquirente Braskem, não possui o condão de desfigurar a substituição tributária instituída nem de invalidar o lançamento efetivado.

A decisão agravada não conheceu do recurso especial sob os seguintes fundamentos: (i) aferir se houve o implemento de processo industrial na operação de transmissão de energia elétrica ou alterar a natureza da operação, já definida pelo Tribunal de origem, de modo a definir o enquadramento da operação de transmissão de energia elétrica, requer a incursão no acervo fático e probatório dos autos, o que em sede de recurso especial é inviável nos termos da Súmula n. 7 do STJ; (ii) afastar a sujeição do recorrente ao regime de substituição tributária reconhecida na origem com base no art. 33 da Lei Estadual n. 8.820/1989 encontra óbice no teor da Súmula n. 280 do STF, segundo a qual “por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”, aplicável à espécie por analogia.

Ainda que seja afastado o óbice da Súmula n. 7 do STJ, a pretensão recursal de não incidência de ICMS-ST sobre a transmissão de energia elétrica na hipótese não se sustenta. Explico.

A tese central discutida nos autos diz respeito à interpretação dos arts. 2º, § 1º, III e 3º, III, da LC n. 87/1996 quanto à expressão “industrialização” para fins de não incidência de ICMS nas operações que destinem energia elétrica a outros estados, se a regra de não incidência se aplica quando: (i) a energia elétrica é utilizada em processo de industrialização; (ii) a industrialização for da “própria energia elétrica”; e (iii) se, nesse segundo caso, faz-se necessária a posterior circulação (revenda) da “energia elétrica submetida à industrialização”.

Confira-se a redação dos referidos dispositivos legais:

Art. 2, § 1º - O imposto [ICMS] incide também:

(...)

III - sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, *quando não destinados à comercialização ou à industrialização*, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente.

Art. 3º O imposto não incide sobre:

(...)

III - operações interestaduais relativas a energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, *quando destinados à industrialização ou à comercialização*; (Grifei)

Inicialmente, é preciso registrar que a Primeira Turma do STJ, no âmbito dos EDcl no REsp n. 1.322.072/RS, sob a relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 14/9/2012, fixou interpretação aos referidos dispositivos legais no sentido de que não há incidência do ICMS no Estado de origem, nem no Estado de destino, no fornecimento interestadual de energia elétrica a adquirente que a emprega em processo de industrialização.

O referido julgado desta Corte, citado como paradigma pela ora agravante, foi objeto de recurso extraordinário, RE 748.543/RS, o qual teve sua repercussão geral reconhecida, Tema 689. Em acórdão publicado em 20/9/2020, o Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso extraordinário do Estado do Rio Grande do Sul, reformando, assim, o supracitado acórdão do STJ, tendo fixado a seguinte tese em repercussão geral: “Segundo o artigo 155, § 2º, X,

b, da CF/1988, cabe ao Estado de destino, em sua totalidade, o ICMS sobre a operação interestadual de fornecimento de energia elétrica a consumidor final, para emprego em processo de industrialização, não podendo o Estado de origem cobrar o referido imposto”.

Confira-se a ementa do supracitado precedente obrigatório, a teor do art. 927, III, do CPC/2015:

EMENTA. Constitucional e Tributário. ICMS. Operação interestadual de fornecimento de energia elétrica a consumidor final, para emprego em processo de industrialização. Imposto devido ao Estado de destino. Provimento do recurso extraordinário.

1. De acordo com o artigo 20, § 1º, da Constituição Federal, é assegurada à União (EC 102/2019), aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a participação no resultado da exploração, no respectivo território, de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais.

2. Somente os Estados de destino (Estado em que situado o adquirente) podem instituir ICMS sobre as operações interestaduais de energia elétrica, nos termos do artigo 155, § 2º, X, 'b' da Constituição Federal. Precedentes: RE 198.088, Relator: Min. *Ilmar Galvão*, Tribunal Pleno, DJ 5-9-2003.

3. Recurso Extraordinário do Estado do Rio Grande do Sul a que se dá provimento, para julgar improcedente o pedido inicial. Tema 689, fixada a seguinte tese de repercussão geral: “Segundo o artigo 155, § 2º, X, b, da CF/1988, cabe ao Estado de destino, em sua totalidade, o ICMS sobre a operação interestadual de fornecimento de energia elétrica a consumidor final, para emprego em processo de industrialização, não podendo o Estado de origem cobrar o referido imposto”.

Portanto, no julgamento do RE 748.543/RS, Rel. p/ acórdão, Ministro Alexandre de Moraes, Tema 689 da repercussão geral, publicado em 20/9/2020, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a incidência de ICMS (devido em sua totalidade ao Estado destinatário da operação final) sobre a operação interestadual de fornecimento de energia elétrica a consumidor final que a empresa em processo de industrialização em caso idêntico ao dos presentes autos, eis que neste e naquele feito o fornecedor de energia elétrica, situado no Estado de Santa Catarina, forneceu energia elétrica à Braskem localizada no Estado do Rio Grande do Sul.

Quanto à possibilidade de aplicação dos arts. 2º, § 1º, III e 3º, III, da LC n. 87/1996 para reconhecer a não incidência de ICMS nas operações que destinem energia elétrica a outros estados, quando houver industrialização da

“própria energia elétrica” a ser utilizada pelo próprio consumidor final industrial, melhor sorte não assiste à recorrente.

Com efeito, a hipótese de incidência do ICMS energia elétrica é consumir, efetivamente, a energia elétrica, (considerando-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento da entrada no território do Estado em que ocorrerá o consumo pelo destinatário final da energia elétrica oriunda de outro Estado - inciso XII do art. 12 da LC n. 87/1996) tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE 748.543/RS, expressamente citou que o cálculo do imposto, nos termos dos arts. 155, § 2º, XII, “i”, da Constituição Federal, e 34, § 9º, do ADCT, incide sobre o preço praticado na operação final, ou seja, aquela destinada ao consumidor da energia elétrica.

Confira-se o seguinte excerto do voto-vogal do eminente Ministro Edson Fachin no sobredito paradigma, *in verbis*:

(...)

Por conseguinte, como a hipótese de incidência do ICMS Energia Elétrica é consumir, efetivamente, energia elétrica, transformando-a em outro bem da vida, o presente tema se resume em responder se a imunidade tributária prevista no art. 155, § 2º, II, b, tem alcance ao destinatário final industrial.

Em geral, empresas consomem mais energia do que consumidores domésticos, o que exige que a potência disponível seja bastante elevada. Dessa forma, com os objetivos de obter a melhor condição a ser contratada e de evitar pagar multas por ultrapassagem de demanda, as indústrias adquirem diretamente no mercado livre de energia elétrica, inclusive, em outros estados.

A legislação do estado de destino usualmente prevê regime de substituição tributária (ICMS/ST) o que impõe do destinatário final indústria recolhimento do ICMS devido na operação vez que não acobertado pela imunidade tributária prevista que se limita ao estado de origem.

Nesse sentido estudo doutrinário promovido pelo Min. Reynaldo da Fonseca (STJ), em co-autoria com Leonardo e Rafael Campos Soares da Fonseca, bem delimita a aplicação da imunidade tributária prevista no art. 155, § 2º, X, b:

(...) por considerar que o beneplácito fiscal visa ao Estado de destino do petróleo e da energia elétrica, a norma imunizante não exonera todo o ciclo econômico dos produtos, de maneira a beneficiar o consumidor final, limitando-se ao Estado de origem.” (FONSECA, Reynaldo; FONSECA, Leonardo e FONSECA, Rafael. Imunidades tributárias específicas ao ICMS jurisprudência do STF. In: DAYAN, Thiago e FANTONI, André. Processo Administrativo Fiscal no Piauí. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2019, p.367-376, p.373.)

A imunidade tributária prevista no art. 155, § 2º, X, b, foi prevista foi introduzida por ocasião das discussões da Constituinte de 1988 diante da extinção do imposto único e sujeição ao ICMS que porventura incidisse de modo generalizado representaria um (des)equilíbrio fiscal federativo entre os Estados produtores de potenciais de geração de energia elétrica daqueles não geradores causando, por conseguinte, uma intervenção econômica indesejável no mercado.

Portanto, a imunidade da energia elétrica do art. 155, § 2º, X, b, em nada respeita a direito fundamental qualquer do destinatário final. O único dado subjetivo que eleito como critério para aplicação da imunidade é a atividade para a qual o destinatário final procedeu a aquisição da energia elétrica.

Porventura, adquirida por distribuidor a imunidade encontra aplicação, no entanto, tratando-se de destinatário final que emprega a energia adquirida no processo produtivo, ainda que industrial, nítida hipótese de consumidor ainda que considerada tal energia elétrica insumo estratégico do processo produtivo. (Grifei)

No caso em tela, não há dúvida de que a adquirente da energia elétrica o faz na qualidade de consumidora final, daí porque, independentemente de promover suposta industrialização dessa energia - por meio de transformadores, para rebaixar sua tensão a níveis adequados ao consumo -, não há aplicação da norma de não incidência do ICMS prevista nos arts. 2º, § 1º, III e 3º, III, da LC n. 87/1996, a qual somente incide quando o adquirente da energia elétrica e do petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados - que submeta os referidos itens à industrialização ou à comercialização -, esteja situado como intermediário na cadeia produtiva, sob pena de conferir isenção ao consumidor final, e, via de consequência, desonerar todo o ciclo econômico da energia elétrica, o que não se coaduna com a *mens legis* da referida norma nem com a interpretação dada pelo STF ao Tema 689 da repercussão geral.

Com efeito, as empresas que exercem atividade industrial são grandes consumidoras de energia elétrica, de modo que afastar a incidência do ICMS na hipótese militarista contra o princípio da capacidade econômica do contribuinte em desfavor da necessidade de arrecadação dos Estados e do Distrito Federal.

Afastada a incidência dos arts. 2º, § 1º, III e 3º, III, da LC n. 87/1996 em caso de adquirente consumidor final de energia elétrica, ficam prejudicadas as teses relativas à ofensa à teoria dos motivos determinantes e à ofensa aos arts. 142 e 146 do CTN deduzidas nas razões do recurso especial por suposta inclusão de novo fundamento ao Auto de Lançamento consubstanciado na exigência de, além da industrialização da própria energia elétrica, necessidade de sua venda a terceiros para a aplicação da regra de não incidência tributária.

Melhor sorte não assiste à agravante quanto à tese de impossibilidade de aplicação da sistemática da substituição tributária em razão da ausência de

“operação subsequente” do substituído (Braskem), a qual seria exigida pelos arts. 6º e 9º, § 1º, I, da LC n. 87/1996 c/c o art. 128 do CTN, para fins de atribuição de responsabilidade tributária ao substituto (ora agravante).

É que a responsabilidade tributária da agravante advém do § 9º do art. 34 do ADCT, o qual atribui às empresas distribuidoras de energia, na condição de contribuintes ou de substitutos tributários, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS incidente sobre energia elétrica, ainda que destinada a outra unidade da Federação, devido ao Estado ou ao Distrito Federal destinatário da operação final (consumo).

Por outro lado, a Corte *a quo* reconheceu a legitimidade da substituição tributária na hipótese em razão do art. 33 da Lei Estadual n. 8.820/1989 e da cláusula primeira do Convênio n. 83/2000, de modo que, além da vedação de exame de lei local em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 280 do STF, o conflito entre a lei local e as leis complementares federais citadas pela agravante (LC n. 87/1996 e o CTN) possui natureza constitucional e compete ao Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário, a teor do art. 102, III, “d”, da Constituição Federal.

A propósito:

Tributário e Processual Civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. ICMS. Incidência nas operações de vendas pela *internet* (*e-commerce*). Controvérsia decidida com base em legislação local e fundamentos constitucionais (art. 155, § 2º, VII, da CF). Decreto Estadual 13.162/2011. Incidência da Súmula 280/STF. Agravo regimental do Estado de Mato Grosso do Sul a que se nega provimento.

1. *Constata-se que a controvérsia relativa à alíquota a ser adotada para a base de cálculo do ICMS nas operações realizadas pela Internet no tocante a materiais cirúrgicos, hospitalares e laboratoriais foi decidida com base na interpretação de legislação local (Decreto Estadual do Mato Grosso do Sul 13.162/2011, além de fundamentos constitucionais, em especial o art. 155, § 2º, VII, da Constituição Federal), de sorte que é vedada a esta Corte a revisão do julgado ante o óbice da Súmula 280/STF e da ausência de competência desta Corte Superior para apreciar violação a dispositivos constitucionais.*

2. Agravo Regimental do Estado de Mato Grosso do Sul a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 742.330/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020) (Grifei)

Tributário. Agravo interno no agravo em recurso especial. Não contribuinte do ICMS. Obrigação acessória. Razoabilidade e proporcionalidade afastadas pelo Tribunal de origem. Súmula 280/STF.

1. “O ente federado legiferante pode instituir dever instrumental a ser observado pelas pessoas físicas ou jurídicas, a fim de viabilizar o exercício

do poder-dever fiscalizador da Administração Tributária, ainda que o sujeito passivo da aludida 'obrigação acessória' não seja contribuinte do tributo ou que inexistente, em tese, hipótese de incidência tributária, desde que observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ínsitos no ordenamento jurídico" (REsp 1.116.792/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 14/12/2010 - grifos acrescidos).

2. *O exame da razoabilidade ou proporcionalidade de obrigação tributária acessória imposta à empresa de contribuição civil não contribuinte de ICMS, afastadas pelo Tribunal de origem com base em normas estaduais, esbarra no óbice da Súmula 280/STF.*

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1.448.904/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019) (Grifei)

Ante o exposto, *nego provimento* ao presente agravo interno.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de agravo interno interposto contra decisão do Ministro Mauro Campbell Marques que não conheceu do recurso especial por entender que a reforma do acórdão de origem esbarraria no óbice das Súmulas n. 7/STJ e 280/STF.

Colaciono a ementa da monocrática:

Tributário. Recurso especial. Enunciado Administrativo n. 2/STJ. ICMS. Transmissão de energia elétrica. Ausência de ações que configurem industrialização. Súmula 7/STJ. Substituição tributária. Análise de lei local. Súmula 280/STF. Recurso especial não conhecido.

Extrai-se dos autos que o recurso especial foi interposto contra acórdão do TJRS assim ementado (fl. 1.088):

Embargos de declaração. Direito Tributário. ICMS. Energia elétrica. Não incidência. Industrialização. Prequestionamento explícito. Omissão. Explicitação do julgado. Erro de premissa fática. Incontroverso o fato de que há adequação a níveis de tensão próprios ao consumo quando da entrada da energia elétrica no estabelecimento da substituída tributária; controversa, por outro lado, a consequência jurídica advinda de tal fato. Inexistência, pois, de adoção de premissa contrária à prova dos autos.

Ausência de identidade fática entre o caso dos autos e o que resultou no julgamento do RE 198.088/SP. Acórdão da apelação que decidiu no sentido de que a utilização da energia elétrica pela empresa no processo produtivo de outros bens equivale a consumo final e, portanto, a situação está dentro do âmbito de incidência do ICMS. A energia elétrica não se agrega ao produto fabricado pela empresa destinatária; ela se esgota ali mesmo, na feitura do produto. Também o fato de o RE 198.088/SP tratar sobre lubrificantes e combustíveis, e não sobre energia elétrica, não afasta sua incidência ao caso concreto, já que a Constituição Federal e a Lei Kandir equiparam as situações dos “lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica”, colocando-os lado a lado.

Nulidade do auto de lançamento. Evidenciado que a decisão administrativa que manifestou necessidade de venda a terceiros apenas explicitou a motivação já exarada no auto de lançamento, eis que, ao dizer que o imposto incide quando não destinada à industrialização “da própria energia elétrica”, ou seja, quando há consumo, deixa implícito a exigência de que haja revenda da energia para que não se caracterize a industrialização. Inocorrência de nulidade.

Industrialização. Posterior venda do produto. O acórdão que julgou a apelação decidiu que a industrialização do art. 3º da Lei Kandir é “da própria energia elétrica”, implicando não em consumo final após adequação da tensão, mas sim em revenda do bem. Embargos acolhidos para sanar omissões, sem modificação do resultado do julgamento.

Acolheram os embargos declaratórios. Unânime.

Nas razões do agravo interno, a agravante refuta a incidência das Súmulas n. 7/STJ e 280/STF, pois a questão seria sobre fato incontroverso relativo a operações interestaduais de transmissão de energia, pois “destinou energia elétrica de seu estabelecimento, situado no Estado de Santa Catarina, para estabelecimentos da Braskem S. A. (‘Braskem’), situados no Estado do Rio Grande do Sul, para a utilização no processo industrial dos estabelecimentos destinatários” (fl. 1.519).

Reitera alegação de que houve violação dos arts. 2º, § 1º, III, 3º, III, 6º e 9º da Lei Complementar n. 87/1996 e dos arts. 3º, 97, 128, 142 e 146 do Código Tributário Nacional, por entender que as operações interestaduais com energia elétrica destinadas à industrialização não se submetem à incidência do ICMS, com fundamento, inclusive, nos arts. 2º, § 1º, III, e 3º, III, da LC n. 87/1996.

O Min. Mauro Campbell Marques nega provimento ao agravo interno em ementa que ostenta o seguinte teor:

Tributário. Agravo interno. Recurso especial. ICMS-ST. Operação interestadual de fornecimento de energia elétrica a consumidor final para emprego em

processo de industrialização. Inaplicabilidade da norma de não incidência prevista nos arts. 2º, § 1º, III e 3º, III, da LC n. 87/1996. Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 689 da Repercussão Geral. Superação do entendimento do STJ firmado nos EDcl no REsp n. 1.322.072/RS, DJe 14/9/2012. Legitimidade da aplicação da sistemática da substituição tributária reconhecida com base em lei local. Súmula n. 280 do STF. Conflito entre lei local e lei complementar federal. Matéria constitucional. Competência do Supremo Tribunal Federal.

1. Cuida-se, na origem, de ação anulatória proposta pela ora agravante em face do Estado do Rio Grande do Sul pleiteando a não incidência de ICMS substituição tributária sobre operação de transmissão de energia elétrica a outro Estado destinada a consumidor final que a emprega em processo de industrialização.

2. A tese central discutida nos autos diz respeito à interpretação dos arts. 2º, § 1º, III e 3º, III, da LC n. 87/1996 quanto à expressão “industrialização” para fins de não incidência de ICMS nas operações que destinem energia elétrica a outros estados, se a regra de não incidência se aplica quando: (i) a energia elétrica é utilizada em processo de industrialização; (ii) a industrialização for da “própria energia elétrica”; e (iii) se, nesse segundo caso, faz-se necessária a posterior circulação (revenda) da “energia elétrica submetida à industrialização”.

3. No julgamento do Tema 689 da repercussão geral, RE 748.543/RS, Rel. p/ acórdão, Ministro Alexandre de Moraes, publicado em 20/9/2020, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a incidência de ICMS (devido em sua totalidade ao Estado destinatário da operação final) sobre a operação interestadual de fornecimento de energia elétrica a consumidor que a emprega em processo de industrialização em caso idêntico ao dos presentes autos, eis que neste e naquele feito o fornecedor de energia elétrica, situado no Estado de Santa Catarina, forneceu energia elétrica à Braskem localizada no Estado do Rio Grande do Sul.

4. Não há dúvida de que a adquirente da energia elétrica na hipótese o faz na qualidade de consumidora final, daí porque, independentemente de promover suposta industrialização dessa energia - por meio de transformadores, para rebaixar a tensão da energia a níveis adequados ao consumo -, não há aplicação da norma de não incidência do ICMS prevista nos arts. 2º, § 1º, III e 3º, III, da LC n. 87/1996, a qual somente incide quando o adquirente da energia elétrica e do petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados - que submeta os referidos itens à industrialização ou à comercialização -, esteja situado como intermediário na cadeia produtiva, sob pena de conferir isenção ao consumidor final, e, via de consequência, desonerar todo o ciclo econômico da energia elétrica, o que não se coaduna com a *mens legis* da referida norma nem com a interpretação dada pelo STF ao Tema 689 da repercussão geral.

5. Afastada a incidência dos arts. 2º, § 1º, III e 3º, III, da LC n. 87/1996 em caso de adquirente consumidor final de energia elétrica, ficam prejudicadas as teses relativas à ofensa à teoria dos motivos determinantes e à ofensa aos arts. 142 e 146 do CTN deduzidas nas razões do recurso especial por suposta inclusão de

novo fundamento ao Auto de Lançamento consubstanciado na exigência de, além da industrialização da própria energia elétrica, necessidade de sua venda a terceiros para a aplicação da regra de não incidência tributária.

6. A responsabilidade tributária da agravante advém do § 9º do art. 34 do ADCT, o qual atribui às empresas distribuidoras de energia, na condição de contribuintes ou de substitutos tributários, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS incidente sobre energia elétrica, ainda que destinada a outra unidade da Federação, recolhido ao Estado ou ao Distrito Federal destinatário da operação final (consumo). Por outro lado, a Corte *a quo* reconheceu a legitimidade da substituição tributária na hipótese em razão do art. 33 da Lei Estadual n. 8.820/1989 e da cláusula primeira do Convênio n. 83/2000, de modo que, além da vedação de exame de lei local em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 280 do STF, o conflito entre a lei local e as leis complementares federais citadas pela agravante (LC n. 87/1996 e o CTN) possui natureza constitucional e compete ao Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário, a teor do art. 102, III, “d”, da Constituição Federal.

7. Agravo interno não provido.

Com razão o Ministro Mauro Campbell Marques quando destaca que questão idêntica à hipótese dos autos fora julgada pelo STF, em repercussão geral (Tema n. 689/STF), por meio da qual a Suprema Corte firmou a seguinte tese:

Segundo o artigo 155, § 2º, X, b, da CF/1988, cabe ao Estado de destino, em sua totalidade, o ICMS sobre a operação interestadual de fornecimento de energia elétrica a consumidor final, para emprego em processo de industrialização, não podendo o Estado de origem cobrar o referido imposto.

Na oportunidade, os votos emanados pelos eminentes ministros daquela Corte foram claros ao consignar que a imunidade prevista no art. 155, § 2º, X, b, da CF visa estabelecer equilíbrio econômico-fiscal “federativo entre os Estados produtores de potenciais de geração de energia elétrica daqueles não geradores”, no que concluíram que a imunidade não visa proteger o consumidor final, que deve arcar com os custos do ICMS.

Nesse sentido, o Ministro Alexandre de Moraes, relator do acórdão: “Dessa forma, é certo que a norma prevista no artigo 155, § 2º, X, ‘b’, da CF/1988, ao proibir a cobrança do ICMS pelo Estado produtor, teve por escopo beneficiar o Estado de destino, e não o Estado de origem, *tampouco o contribuinte do tributo*. É o que se extrai da conclusão do Plenário desta Corte nos autos do já citado RE 198.088 [...]”.

Por seu turno, consignou o Ministro Edson Fachin: “Porventura, adquirida por distribuidor a imunidade encontra aplicação, no entanto, tratando-se de *destinatário final que emprega a energia adquirida no processo produtivo*, ainda que industrial, nítida hipótese de consumidor ainda que considerada tal energia elétrica insumo estratégico do processo produtivo”.

Destacou o Ministro Gilmar Mendes que “as normas isentivas da Lei Kandir não são suficientes para afastar a cobrança de ICMS, conforme bem exposto pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes, eis que a energia elétrica *foi vendida a consumidor final*”.

Assim, uma vez que a própria agravante destaca que “destinou energia elétrica de seu estabelecimento” direto para o estabelecimento da consumidora final, qual seja, “para estabelecimentos da Braskem S. A. (‘Braskem’), situados no Estado do Rio Grande do Sul, para a utilização no processo industrial dos estabelecimentos destinatários”, dúvida não há de que a incidência tributária é devida, cujo sujeito ativo beneficiário, a teor da fácil compreensão da tese firmada, é o Estado do Rio Grande do Sul.

Ante o exposto, acompanho o voto do relator para negar provimento ao agravo interno.

É como penso. É como voto.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO
EM RECURSO ESPECIAL N. 1.249.853-SP (2018/0036157-2)**

Relator: Ministro Humberto Martins

Embargante: João Carlos Di Gênio

Embargante: Associação Unificada Paulista de Ensino Renovado Objetivo
- ASSUPERO

Advogados: Estela Maria Lemos Monteiro Soares de Camargo -
SP060429

Alexandre Domingues Serafim - SP182362

Priscila Furgeri Morando - SP209554

Luiz Antonio Castro de Miranda Filho - SP296837

Embargado: Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S/A

Advogados: Pedro Estevam Alves Pinto Serrano - SP090846

Luiz Tarcísio Teixeira Ferreira - SP067999

Luiz Eduardo Patrone Regules - SP137416

Wagner Andrighetti Junior - SP235272

Thais Veroni Miranda Custódio - SP307690

Tales Paes Leme Junior - SP330871

Leonard Ziesemer Schmitz e outro(s) - SP0380618

Renan Garcia Pires - SP319369

EMENTA

Processual Civil. Embargos de declaração no agravo interno no agravo em recurso especial. Omissão existência. Majoração dos honorários advocatícios. Acolhida. Aplicação de multa do art. 1.024, § 4º, do CPC. Não cabimento em razão de mero improvimento do agravo interno.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, quando devida a verba honorária recursal, e o relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado arbitrá-la, inclusive de ofício. Precedentes.

3. “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” (AgInt no REsp n. 1.872.187/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 19/10/2022).

Embargos de declaração parcialmente acolhidos para majorar os honorários sucumbenciais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça,

em sessão virtual de 28/02/2023 a 06/03/2023, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 06 de março de 2023 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJe 13.3.2023

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de embargos de declaração opostos pela *Associação Unificada Paulista de Ensino Renovado Objetivo – ASSUPERO* contra acórdão proferido pela Segunda Turma que conheceu parcialmente do agravo interno da embargada e, nessa extensão, negou-lhe provimento nos termos da seguinte ementa (fls. 1.788-1.789):

Administrativo e Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de obrigação de fazer. Violação dos arts. 103 do Código de Defesa do Consumidor; 16 da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985); 93 do Código de Trânsito Brasileiro; 24, V e VIII, e 26, VII, da Lei n. 10.233/2001. Ausência de prequestionamento. Prequestionamento ficto. Inaplicabilidade. Não ocorrência da preclusão. Legitimidade da parte. Revisão. Reexame de provas. Outro fundamento. Não impugnado. Art. 1.021, § 1º, do CPC/2015. Súmula n. 182 do STJ.

1. A matéria relativa aos arts. 103 do Código de Defesa do Consumidor; 16 da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985); 93 do Código de Trânsito Brasileiro; 24, V e VIII, e 26, VII, da Lei n. 10.233/2001 não foi analisada pela Corte local. Ademais, a parte não indica, nas razões do especial, afronta ao art. 1.022 do CPC para que se pudesse verificar eventual omissão.

2. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, motivo pelo qual não merece ser apreciado, consoante o que preceituam as Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. Na forma da jurisprudência do STJ, “a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/2015), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação do art. 1.022 do CPC/2015, 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" (STJ, REsp n. 1.639.314/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 10/4/2017). O que não ocorreu na hipótese, uma vez que a parte, no recurso especial, não alega violação do art. 1.022 do CPC/2015.

4. Na espécie, o Tribunal de origem entendeu que, em razão da preclusão, não caberia a análise de a competência ser ou não da Justiça Federal para julgar a presente demanda. Também concluiu que a recorrente não participou do pacto celebrado e, desse modo, não possui legitimidade para figurar na presente ação.

5. Analisar a pretensão, na forma pretendida pela parte, implica nova incursão no acervo probatório, o que é vedado na via eleita, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

6. A parte não refuta a aplicação da Súmula n. 284 do STF no tocante a ausência de indicação do dispositivo de lei que fundamenta sua pretensão quanto ao pedido de conexão. A ausência de combate específico às conclusões da decisão recorrida impossibilita o conhecimento do agravo interno, seja em virtude do disposto no art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, seja pela incidência do enunciado da Súmula n. 182/STJ.

7. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

Nas razões dos aclaratórios, a embargante sustenta que a decisão deixou de fixar os honorários recursais, bem como o pagamento da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

Sustenta que:

Nesse contexto, ao negar provimento ao Agravo Interno, deveria a r. decisão embargada, consequentemente, ter majorado os honorários advocatícios em razão do trabalho complementar dos patronos da Embargante, nos termos do art. 85, § 11º, do CPC (fl. 1.797.)

Impugnação às fls. 1.801-1.804.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Nos termos do art. 1.022 do CPC, os embargos de declaração destinam-se a corrigir erro material, esclarecer obscuridade, eliminar contradição ou suprir omissão existente na decisão embargada.

No caso, a embargante aponta que o acórdão padece de omissão, porquanto deixou de estabelecer a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal, prevista no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 85, § 1º, do CPC, “são devidos honorários advocatícios (...) nos recursos interpostos, cumulativamente”.

A fixação de honorários recursais em favor do patrono da parte recorrida está adstrita às hipóteses de não conhecimento ou de não provimento do recurso, com o nítido propósito de desestimular a interposição de recurso infundado pela parte vencida.

De acordo com a interpretação dada pelo STJ, a majoração dessa verba ocorre sempre que inaugurada nova instância recursal, e não em todos os recursos que tramitam nessa mesma instância (por exemplo, é cabível a majoração no julgamento monocrático do recurso especial, mas isso não ocorre em caso de julgamento de agravo interno e embargos de declaração no apelo nobre; de outro lado, é novamente aplicável a majoração quando interpostos embargos de divergência no recurso especial, etc.).

Assim, o entendimento firmado no STJ é de que o arbitramento dos honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC/2015) deve ocorrer quando esta Corte julga o recurso, sujeito ao Código de Processo Civil de 2015, que inaugure o grau recursal, revelando-se indevida sua fixação em agravo interno e embargos de declaração, por se tratar da mesma instância recursal.

Este também o entendimento da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira – Enfam adotado no seminário “O Poder Judiciário e o Novo CPC”, no qual se editou o enunciado 16, com o seguinte teor: “Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC/2015)”.

Nesse sentido: EDcl no AgInt no REsp n. 1.578.347/AL, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/10/2016, DJe de 8/11/2016; EDcl no AgInt no AREsp n. 2.093.981/SP, relatora Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 26/9/2022, DJe de 28/9/2022; EDcl no AgInt no AREsp n. 1.745.006/MT, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2021, DJe de 28/4/2021.

Por outro lado, verifica-se no caso que não houve majoração dos honorários nesta instância recursal, nem na decisão monocrática, nem no julgamento do agravo interno. Assim, por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, é possível sua majoração neste momento processual.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes desta Corte, inclusive da Corte Especial:

Processual Civil. Agravo interno nos embargos de divergência em agravo em recurso especial. Fundamentação monocrática não atacada. Inadmissibilidade. Regra técnica de conhecimento recursal. Incidência da Súmula 315/STJ. Majoração dos honorários advocatícios. Aplicação do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil. Viabilidade. Recurso não provido.

1. Não se admite a interposição de Embargos de Divergência na hipótese de não ter sido analisado o mérito do Recurso Especial, conforme a Súmula 315/STJ.

2. A questão que sobeja em divergência é quanto ao cabimento ou não de honorários de advogado nesta fase recursal, novidade instituída pelo Novo Código de Processo Civil.

3. Os critérios de cabimento dos honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. 85 do novo CPC, já foram tema de discussão na Terceira Turma, na sessão de 4 de abril de 2017, no julgamento dos EDcl no AgInt no REsp 1.573.573/RJ, o que levou à uniformização do tema no âmbito daquele órgão julgador.

4. Tais critérios foram reavaliados pela Segunda Seção, no julgamento do AgInt nos Embargos de Divergência em REsp 1.539.725-DF, os quais passam a ser adotados como entendimento desta egrégia Corte Especial.

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de Agravo Interno e de Embargos de Declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de Embargos de Divergência em Recurso Especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer do respectivo Agravo Interno ou negar-lhe provimento, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolção dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. *In casu*, denota-se: a) a majoração da verba, no caso que ora se examina, decorre da inadmissão dos Embargos de Divergência - o que, como visto, trouxe novo grau recursal com sua interposição; b) a lei não exige comprovação do efetivo trabalho adicional realizado pelo advogado da parte recorrida para a majoração dos honorários. O trabalho adicional realizado pelo advogado da parte recorrida, em grau recursal, deve ser tido como critério de quantificação, e não como condição para majorar os honorários.

12. Quanto à matéria, precedentes do Pretório Excelso: ARE 898.896 AgR-EDv-AgR/RJ - Relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 24/02/2017, Tribunal Pleno, DJe de 15/3/2017; ARE 859.077 AgR-ED-EDv-AgR/AC - Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 23/03/2017, Tribunal Pleno, DJe de 29/5/2017.

13. Cabível a majoração dos honorários recursais em desfavor da parte insurgente, nos termos da decisão agravada.

14. Agravo Interno não provido.

(AglInt nos EAREsp n. 762.075/MT, relator Ministro Felix Fischer, relator para acórdão Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 19/12/2018, DJe de 7/3/2019.)

Processual Civil e Previdenciário. Agravo interno no recurso especial. Sentença ilíquida. Violação do art. 85 do CPC/2015. Não ocorrência. Possibilidade de majoração de honorários honorários advocatícios. Matéria de ordem pública. Violação do art. 927, III, do CPC/2015. Ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula n. 211 do STJ. Agravo improvido.

(...)

4. No mais, consoante jurisprudência desta Corte, a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do § 11 do art. 85 do CPC, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser realizada de ofício pelo juiz, independentemente de requerimento das partes, não se verificando *reformatio in pejus* (v.g.: REsp n. 1.811.792/SP, relatora Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 5/5/2022).

5. Agravo interno não provido.

(AglInt no REsp n. 1.987.536/PR, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 24/10/2022, DJe de 26/10/2022.)

Recurso especial. Civil. Lei Ferrari. Contrato de concessão comercial. Omissões. Ausência. Exame da prova pericial. Ocorrência. Responsabilidade civil. Requisitos. Reexame. Súmula 7/STJ. Honorários advocatícios recursais. Fixação de ofício. Possibilidade. Alteração da base de cálculo de ofício. Impossibilidade. Rol de reparações do art. 24 da Lei Ferrari. Não taxativo.

(...)

6- A majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do § 11 do art. 85 do CPC, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser realizada de ofício pelo juiz, independentemente de requerimento das partes, não se verificando *reformatio in pejus*. Precedentes.

(...)

10- Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, parcialmente provido.

(REsp n. 1.811.792/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 5/5/2022.)

Embargos de declaração no agravo interno no recurso especial. Embargos de terceiro. Acórdão deste órgão fracionário que negou provimento do reclamo. Insurgência da parte agravada.

1. No presente caso, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar a omissão relativa à majoração dos honorários de sucumbência.

2. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão no tocante à verba honorária.

(EDcl no AgInt no REsp n. 1.882.565/MT, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 14/2/2022, DJe de 21/2/2022.)

Embargos de declaração no agravo interno no recurso especial. Contradição. Existência. Majoração dos honorários advocatícios. Acolhida. Sobrestamento do feito. Não cabimento. Embargos de declaração acolhidos.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, quando devida a verba honorária recursal, e o relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado arbitrá-la, inclusive de ofício. Precedente da Corte Especial.

(...)

3. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a contradição, majorar os honorários sucumbenciais.

(EDcl no AgInt no REsp n. 1.716.203/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 6/12/2021, DJe de 9/12/2021.)

Agravo interno no recurso especial. Ação condenatória. Decisão monocrática que negou provimento ao apelo nobre. Insurgência da demandante.

(...)

5. Cabíveis os honorários recursais, mas não aplicados na decisão monocrática, pode o colegiado majorar a verba sucumbencial ao negar provimento ao Agravo Interno, inclusive de ofício.

6. Agravo interno desprovido, com majoração de honorários.

(AgInt no REsp n. 1.900.296/SC, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 11/10/2021, DJe de 21/10/2021.)

Processual Civil. Agravo interno nos embargos de divergência no recurso especial. Incidência da Súmula n. 315/STJ. Litigância de má-fé não constatada. Honorários advocatícios. Fixação. Decisão mantida.

(...)

4. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial, tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

5. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la *ex officio*, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando *reformatio in pejus*.

6. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados *ex officio*, sanada omissão na decisão ora agravada.

(AgInt nos EREsp n. 1.816.474/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 29/6/2021, DJe de 1/7/2021.)

No caso, a sentença condenou a parte autora, sucumbente, ao pagamento de honorários de advogado no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fl. 1.297). O Tribunal *a quo*, ao extinguir a ação sem resolução de mérito, manteve a sucumbência imposta já arbitrada na sentença em desfavor da parte autora (fl. 1.519).

No que se refere à aplicação do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, a orientação desta Corte é de que o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a imposição da multa, não se tratando de simples decorrência lógica do não provimento do recurso em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso.

Processual Civil. Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Honorários advocatícios. Defensor dativo. Responsabilidade do Estado. 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 acórdão recorrido está em confronto com a orientação desta Corte, segundo a qual o art. 22, § 1º, da Lei n. 8.906/1994 estabelece que “o advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado”.

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 n. 1.872.187/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 17/10/2022, DJe de 19/10/2022.)

Ante o exposto, com os esclarecimentos acima, acolho parcialmente os embargos de declaração para determinar a majoração dos honorários advocatícios fixados na origem em desfavor da parte embargada, no importe de 5% sobre o valor já arbitrado, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, bem como eventual concessão da gratuidade da justiça.

É como penso. É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 68.098-RN
(2021/0400904-4)**

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Arena das Dunas Concessao e Eventos S/A

Outro Nome: Sociedade de Propósito Específico - SPE Arena das Dunas
Concessão e Eventos S/A

Advogados: Paulo Dóron Rehder de Araújo - SP246516

Renan Tadeu de Souza Soares - SP313488

Recorrido: Estado do Rio Grande do Norte

Procuradores: João Carlos Gomes Coque - RN006219

Carlos Frederico Braga Martins

Recorrido: Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte

Advogados: Guilherme Friedrich Boiko - RN014858

Ronald Medeiros de Moraes - RN007262

EMENTA

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Parceria público-privada. Construção do Estádio Arena das Dunas. Controle externo pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. Notificação para apresentação de documentos relativos à execução da obra, sob pena de multa diária. Ilegalidade. Não demonstração. Recurso ordinário a que se nega provimento.

1. Sobre a controvérsia dos autos, discute-se a legalidade de ordem emanada à ora recorrente pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte de apresentação de documentos detalhados relativos à construção da Arena das Dunas, na cidade de Natal/RN, com a finalidade de apurar a ocorrência ou não de sobrepreço e superfaturamento na sua contratação, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2. Sustenta a recorrente que o ato impetrado não se reveste de legalidade, pois o § 4º do art. 10 da Lei Federal 11.079/2004 (que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública) dispensa a apresentação, pelo parceiro privado, de orçamentos detalhados contendo os quantitativos e os preços unitários.

3. Ocorre que tal previsão legal não serve para embasar a tese da ilegalidade do ato coator, sob pena do indevido comprometimento do exercício da função fiscalizadora da Corte de Contas, atividade que

abrange a prerrogativa de solicitar documentos voltados à apuração da ocorrência ou não de má aplicação de recursos públicos.

4. Quanto à multa diária, não se vislumbra natureza confiscatória, pois, conforme bem observado no acórdão recorrido, “o valor definido é compatível com a vultuosidade do contrato firmado com a Administração e adequado ao porte da empresa” (fl. 383-e).

5. Recurso ordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2023 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 23.3.2023

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso ordinário da Arena das Dunas Concessão e Eventos S/A interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, assim ementado:

Direitos Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Tribunal de Contas do Estado. Construção do Estádio Arena das Dunas. Ato coator. Decisão que impõe a apresentação detalhada dos custos unitários da obra. Poder fiscalizatório da Corte de Contas. Matriz constitucional. Decorrencia dos princípios da publicidade e moralidade. Direito à transparência e ao acesso à informação. Precedentes do STF. Comissão de fiscalização que indicou possível sobrepreço. Modelo de contrato na parceria público-privada que não afasta a fiscalização, nem o dever de apresentar documentos. Inocorrência de ato ilegal. Ausência de direito líquido e certo. Segurança denegada.

Os embargos de declaração foram acolhidos, sem efeitos modificativos.

No recurso ordinário, a recorrente sustenta que na Parceria Público-Privada (PPP) a obra é apenas uma parcela do contrato (que é de prestação de serviços por longos anos); por isso, “tentar reduzir a discussão sobre eventual sobrepreço a planilhas de custo unitário não é apenas errado do ponto de vista técnico, mas é também absolutamente injusto e desproporcional para com o parceiro privado, que assumiu riscos e está cumprindo contrato com escopo muito diferente de uma empreitada a preço global e não poderá se valer da mesma metodologia pretendida pela c. Corte de Contas para pleitear eventual reequilíbrio da relação contratual” (fl. 418-e).

Aduz que há violação ao princípio da legalidade, pois a exigência do Tribunal de Contas não tem amparo na Lei 11.079/2004 e nem previsão no edital da concorrência, que teve como critério de julgamento das propostas o menor valor de contraprestação mensal.

A fim de corroborar suas teses, invoca julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em caso considerado análogo.

Pede também a redução da multa diária fixada pela autoridade impetrada, pois o seu valor teria natureza confiscatória.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): A insurgência não prospera.

Sobre a controvérsia dos autos, discute-se a legalidade de ordem emanada à ora recorrente pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte de apresentação de documentos detalhados relativos à construção do estádio Arena das Dunas, na cidade de Natal/RN, com a finalidade de apurar a ocorrência ou não de sobrepreço e superfaturamento na sua contratação, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Dentre tais documentos exigidos pela Corte de Contas, estão o projeto básico da obra, contendo a composição dos custos unitários dos serviços, acompanhado do orçamento detalhado, inclusive informando os valores

desonerados pelas isenções fiscais, composição detalhada das despesas operacionais, planilhas eletrônicas da proposta comercial exibindo premissas, fórmulas discriminadas, descrição do inter-relacionamento das planilhas apresentadas e memória de cálculo dos valores considerados, acompanhada de arquivos digitais.

Sustenta a recorrente que o Contrato de Concessão firmado entre Recorrente e Estado do Rio Grande do Norte é regido pela Lei Federal 11.079/2004, também conhecida como Lei das PPP, regime de contratação que não requer – para a sua devida execução e para o acompanhamento pelos órgãos fiscalizadores –, a apresentação, pelo parceiro privado, de orçamentos detalhados contendo os quantitativos e os preços unitários.

Prossegue a recorrente sustentando que a inexistência de exigência legal de apresentação de orçamentos detalhados foi refletida no contrato administrativo, que também não estabelece tal obrigação.

Isso porque, “nas contratações sob o regime de PPP, o parceiro privado tem maior liberdade para definição das diretrizes de execução das obras e serviços, garantindo-se ao Poder Público, em contrapartida, diferenciados instrumentos de controle e fiscalização do projeto” (fl. 414-e).

Ademais, segundo a recorrente, “[e]nquanto nos contratos regidos exclusivamente pela Lei de Licitações a fiscalização da Administração se dá por meio de avaliação de custos unitários, medições e glosas nos orçamentos, o foco fiscalizatório no regime de PPP não é apenas o resultado final da obra, mas também – e principalmente – a tempestiva execução do projeto e a prestação dos serviços dentro de parâmetros pré-definidos de qualidade, transferindo-se ao particular considerável parcela do risco pelo não atendimento desses parâmetros” (fl. 414-e).

Por fim, advoga a recorrente a ilegalidade da multa diária imposta pela Corte de Contas.

Pois bem.

Antes de prosseguir, cumpre esclarecer que o fato de a recorrente ter cumprido a determinação por ela reputada como ilegal por si só não evidencia a perda do objeto da ação mandamental, pois, com base nessa documentação, há possibilidade de imposição de sanção administrativa pela autoridade impetrada.

No mérito, o acórdão recorrido não merece reparos.

O que a recorrente defende, essencialmente, é a desnecessidade da apresentação dos documentos exigidos pelo TC/RN, o que seria dispensado em

razão da natureza da Parceria Público-Privada, tese embasada no art. 10, § 4º, da Lei 11.079/2004, *in verbis*:

Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, estando a abertura do processo licitatório condicionada a:

(...)

§ 4º Os estudos de engenharia para a definição do valor do investimento da PPP deverão ter nível de detalhamento de anteprojeto, e o valor dos investimentos para definição do preço de referência para a licitação será calculado com base em valores de mercado considerando o custo global de obras semelhantes no Brasil ou no exterior ou com base em sistemas de custos que utilizem como insumo valores de mercado do setor específico do projeto, aferidos, em qualquer caso, mediante orçamento sintético, elaborado por meio de metodologia expedita ou paramétrica.

Ocorre que tal previsão legal não serve para embasar a tese da ilegalidade do ato coator, sob pena de indevido comprometimento do exercício da função fiscalizadora da Corte de Contas, atividade que abrange a prerrogativa de solicitar documentos voltados à apuração da ocorrência ou não de má aplicação de recursos públicos.

Ora, não se extrai dessa norma que a fiscalização do repasse de recursos públicos está limitada à documentação apresentada na concorrência ou diálogo competitivo.

Nesse sentido é a fundamentação do acórdão recorrido (fls. 380/383-e), da lavra do Desembargador Ibanez Monteiro, que aqui se adota:

(...)

Os Tribunais de Contas da União e dos Estados, estes últimos por simetria, são [1] responsáveis por realizar o controle externo do emprego de recursos públicos por órgãos públicos ou entidades privadas, na forma da diretiva constitucional de exercício do controle externo (art. 70, 71 e 75, da CF). [2] O dever de fornecer documentos, no afã de permitir a fiscalização dos órgãos de controle, também decorre dos princípios da publicidade e da moralidade (art. 37, , CF), *caput* dos quais decorrem o próprio direito de acesso à informação e o dever de transparência.

O STF já se manifestou a respeito do exercício do controle externo do Tribunal de Contas e do Ministério Público sobre entidades privadas, entendimento que se adequa ao controle de entes privados em contratação por PPP.

(...)

A interpretação adequada do texto constitucional citado deve conferir a prerrogativa dos órgãos de controle externos de requisitar os documentos necessários

ao cumprimento de seu mister constitucional. Essa prerrogativa não deve sofrer atenuações em função das peculiaridades dos contratos firmados no contexto de parceria público-privada. Não há que falar em ato abusivo ou ilegal promovido do TCE ao exigir da empresa impetrada o fornecimento desses documentos.

Esse controle externo encontra justificativa no fato dos repasses mensais de recursos públicos estaduais destinados à parte impetrante, por ocasião da execução da construção do estádio Arena das Dunas, por meio de parceria público-privada.

Havendo recurso público estadual para pagamento do empréstimo tomado pela parte impetrante junto ao BNDES, para edificação do empreendimento, reconhece-se o dever de fiscalizar e aferir o contrato de concessão e da execução das obras, de modo a identificar se houve superfaturamento no preço.

A referida suspeita decorreu dos trabalhos de fiscalização da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização da *Copa 2014* – CAFCOPA, instituída mediante a Portaria n. 226/2011-GP/TCE. A referida comissão apontou grave risco de lesão ao Erário Estadual, o que motivou o Estado, por meio de sua Procuradoria Geral, a ingressar com medida cautelar para suspender o repasse dos recursos públicos definidos no contrato de concessão como contraprestação do concedente (proc. n. 0830154-12.2016.8.20.5001).

Para verificar a existência de sobrepreço depende da análise de regularidade dos custos da obra e dos serviços prestados para demolição da antiga estrutura até então existente e a edificação do novo estádio. O mero controle do preço global tendo como referenciais o valor de mercado de empreendimentos semelhantes não é suficiente para aferir se houve efetivo sobrepreço e qual sua quantificação.

Entender dessa forma é supor que a eficiência do modelo contratual adotado (PPP) seria suficiente para garantir a inoccorrência de ilícitos que ocasionem danos ao erário público, e isso não é credível. Somente por meio do acurado exame dos custos da obra e de sua execução será possível confirmar a hipótese já sob suspeita pelo TCE ou terminar por afastá-la.

Na mesma linha de consideração é o parecer do Ministério Público Federal, da Subprocuradora-Geral da República Denise Vinci Tulio, *in verbis* (fls. 459/460-e):

(...)

No caso em análise, constata-se que não há nenhuma ilegalidade ou ilegitimidade na decisão que determinou que a impetrante apresente a documentação e informações objeto de irrisignação, assim como estipulou prazo razoável e multa em caso de descumprimento.

De fato, cabe ao Tribunal de Contas função fiscalizadora, tendo a competência constitucionalmente delimitada para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos.

A própria lei que rege as parcerias público-privadas, Lei n. 11.079/04, em seu art. 14, § 5º, determina que o Tribunal de Contas da União fiscalizará os contratos de parceria, dispositivo também aplicável aos Tribunais de Contas dos Estados nos termos do art. 75 da Constituição Federal:

Art. 14. Será instituído, por decreto, órgão gestor de parcerias público-privadas federais, com competência para: (Vide Decreto n. 5.385, de 2005) (...).

§ 5º O órgão de que trata o *caput* deste artigo remeterá ao Congresso Nacional e ao Tribunal de Contas da União, com periodicidade anual, relatórios de desempenho dos contratos de parceria público-privada.

Outrossim, no caso, a decisão emanada do Tribunal de Contas encontra respaldo no princípio da transparência, consectário lógico do princípio constitucional da publicidade, insculpido do no art. 37 da Constituição Federal.

Com efeito, a determinação de fornecimento de informações acerca dos custos unitários da obra, ainda que não prevista diretamente na lei ou contrato, emana da própria Constituição Federal, dos princípios que ela agasalha, que impõem publicidade e transparência a todo aquele que recebe dinheiro dos cofres públicos, sujeitos que estão, expressamente, à fiscalização permanente do Tribunal de Contas. Afastar a determinação do TCE no presente caso constituiria indevida ingerência do Judiciário em sua atividade precípua de fiscalização (destaquei).

Citam-se, por fim, julgados desta Corte e do Supremo Tribunal Federal em casos análogos envolvendo o exame da legalidade de ato de Corte de Conta voltado à fiscalização do uso de recursos públicos por particulares:

Administrativo e Processual Civil. Operação Lava Jato. Estádio Maracanã. Construtora. Tribunal de Contas Estadual. Cautelar. Retenção de crédito. Legitimidade. Princípio da simetria. Inexistência de direito líquido e certo. Prevalência do interesse público.

Histórico da demanda

1. Cuida-se de inconformismo de construtora investigada pela Operação Lava Jato na reforma do Estádio Maracanã, com o indeferimento de Mandado de Segurança que objetivava a anulação de item de acórdão proferido pelo Tribunal de Contas estadual que determinou o bloqueio do valor de R\$ 198.534.948,80 devido à recorrente pelo Estado do Rio de Janeiro.

2. O processo administrativo em questão versa sobre o Contrato 101/2010 (Elaboração de Projeto Executivo e Execução de Obras de Reforma e Adequação no Complexo Maracanã), no Rio de Janeiro - RJ.

3. Na origem, foi impetrado Mandado de Segurança por Andrade Gutierrez Engenharia S.A. contra ato dos Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, item VIII, a partir da fl. 2.918 do processo TCE-RJ 106.660-0/13, nos seguintes termos: "VIII - Da Retenção do Crédito VIII.1 - Pela *comunicação* ao atual

Secretário de Estado de Fazenda, a ser efetivada nos termos da Lei Orgânica deste Tribunal, em vigor, para que adote providências no sentido de reter créditos, de forma solidária, que as empresas Construtora Norberto Odebrecht S/A, Construtora Andrade Gutierrez S/A e Delta Construções S.A., em quaisquer de seus CNPJ's, ainda que, em participação de Consórcios, tenham com o Estado, no valor de R\$ 198.534.948,80 (cento e noventa e oito milhões, quinhentos e trinta e quatro mil, novecentos e quarenta e oito reais e oitenta centavos), informando, no prazo de 15 dias, as medidas adotadas, alertando-o de que o não atendimento injustificado sujeita-o às sanções previstas no inciso IV do art. 63 da Lei Complementar 63/90".

4. A decisão impugnada no mandamus e objeto do recurso foi proferida no ensejo de provimento cautelar inaudita altera parte, da lavra do órgão de contas do Estado, com fundamento no artigo 123 da Constituição do Estado, para a preservação do patrimônio público que, em juízo preliminar, teria sido lesado quando da reforma do Estádio Maracanã em 2014, tudo apurado em robustos - ainda que preliminares - pronunciamentos técnicos.

5. A retenção, decidida na seara administrativa em caráter cautelar, deu-se para fins de salvaguardar o erário dos danos decorrentes de irregularidades praticadas durante a execução do Contrato 101/2010, segundo o TCE-RJ. Tais anormalidades foram objeto de Acordo de Leniência celebrado entre a impetrante e o Ministério Público Federal, ainda não homologado pelo Supremo Tribunal Federal.

Direito líquido e certo

6. A documentação acostada não permite concluir, de forma cabal e inequívoca, a verossimilhança da argumentação inicial da impetrante, mormente porque os atos do TCE decorreram de detalhado e cuidadoso trabalho de fiscalização das gigantescas obras realizadas no Estádio Maracanã, apontando diversas irregularidades, tendo a impetrante (ao lado das outras empresas envolvidas na empreitada civil) participado de todo o procedimento administrativo verificador.

7. Ao contrário do que alega, a construtora reconheceu a prática de infrações e ilícitos, nos termos do Acordo de Leniência firmado com o Ministério Público Federal (fls. 99-115).

8. Tampouco é vingável o argumento de que a retenção imposta também teria abrangido créditos oriundos de avenças estranhas àquela submetida à apreciação específica do Tribunal de Contas. Em rigor, essa alegação nem mesmo foi confirmada pelos elementos de prova coligidos aos autos, sendo oportuno reiterar o descabimento da dilação probatória em via mandamental.

9. É impossível o acolhimento das argumentações da parte impetrante sem dilação probatória, que, aliás, está sendo realizada perante o órgão administrativo fiscalizador competente, no bojo do procedimento administrativo.

Naquela seara, a documentação passará pelo exame prévio do Corpo Instrutivo da Corte de Contas, do Ministério Público e seguirá as demais etapas dispostas em lei.

10. Destaque-se que a decisão administrativa contestada é fruto de estudos técnicos preliminares advindos do TCE-RJ, Procedimento Prévio de Tomada de Contas Especial, que, de acordo com o artigo 7º, III, da Lei Complementar 63/1990, possui a finalidade de apurar os fatos, identificar os responsáveis por eventuais irregularidades e quantificar o dano.

Retenção de créditos no Contrato 101/2010

11. Ressalve-se que o valor a ser bloqueado não será da totalidade dos recebíveis da recorrente em todos os seus contratos públicos, mas apenas dos créditos no valor daquilo que foi apropriado indevidamente do Erário no Contrato 101/2010.

Legitimidade do Tribunal de Contas do Estado do RJ para determinar a presente medida cautelar

12. Quando a Corte de Contas se vale do poder geral de cautela, isso não implica substituição da função jurisdicional. Constitui-se, em verdade, no instrumento que se destina a conferir eficácia final às manifestações estatais e encontra-se em consonância com a própria razão de existir daquele órgão, a fim de zelar pelos interesses do Erário estadual.

13. O STF já reconheceu a atribuição de poderes explícitos e implícitos ao Tribunal de Contas para legitimar a incumbência de índole cautelar que permite à mesma Corte adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências estabelecidas nos artigos 33, § 2º, 70, 71, 72, § 1º, 74, § 2º, e 161, parágrafo único, todos da Constituição Federal de 1988. (MS 24.510/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 19/11/2003; Ministro Luiz Fux MS 30.924; MS 33.092, Rel.: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Processo eletrônico DJE-160, Publicado 17/8/2015; MS 25.481-AgR/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Data de julgamento 4/10/2011).

14. A medida adotada em desfavor da impetrante não viola o contraditório e a ampla defesa quando, excepcionalmente, previne a ocorrência de dano ao Erário. Ao contrário, apenas ocasiona seu diferimento na marcha processual. Tal ocorre uma vez que o processo 106.660-0/13 encontra-se ainda em fase preliminar, sendo certo que será viabilizado pleno exercício do contraditório e da ampla defesa a todos os envolvidos - o que, por óbvio, inclui a recorrente - na fase seguinte do processo (Precedentes: MS 26.547 e MS 26.547, Rel. Min. Celso de Mello).

15. Cumpre realçar que, com a decisão vergastada, o TCE não sustou contrato em caráter liminar, ante o que tampouco haveria falar em violação da competência do Legislativo para suspender contratos administrativos. Note-se, inicialmente, que em momento algum o acórdão atacado pela recorrente impõe a sustação do Contrato 101/10, mas somente determina ao Poder Público a retenção de créditos titularizados pela impetrante perante o Estado.

16. O STF, em caso similar, entendeu que os Tribunais de Contas têm atribuição para determinar a retenção de valores, cautelarmente, como no julgamento do MS 30.924, Rel. Min. Luiz Fux, data de julgamento 20/10/2011.

Princípio da simetria

17. O art. 75 da CF/1988 determina explicitamente que o mesmo formato do TCU também deve ser aplicado, no que couber, aos Tribunais de Contas no âmbito estadual e no municipal.

18. No tocante ao TCE/RJ, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro assim estabelece quanto à fiscalização contábil, financeira e orçamentária, *in verbis*: “Art. 122 - A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e das entidades da Administração Direta e Indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pela Assembleia Legislativa, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único - Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos, ou pelos quais o Estado responda ou que, em nome deste, assuma obrigações de natureza pecuniária. Art. 123 - O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete: VII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, dentre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário”.

19. Logo, com respaldo no princípio da simetria entre as instituições, é patente a competência legal da Corte de Contas estadual para adotar a presente Medida Cautelar, precatando-se contra possível indisponibilidade de bens, com a finalidade de garantir o ressarcimento ao Erário dos danos em apuração em contratos firmados com o poder público.

Prevalência da proteção do patrimônio público em detrimento do interesse imediato do particular de receber supostos créditos

20. O aspecto que se sobreleva é que a índole acautelatória da ordem de retenção, aliada à também já enfatizada primazia do interesse público, aponta para a necessidade de se velar pela máxima aptidão da medida para garantir a preservação do Erário, razão pela qual deve ela abarcar numerário bastante para assegurar o atingimento desse desiderato.

21. Ilegal e irresponsável repassar verbas públicas a empreendimento em que há forte denúncia de desvio. Ora, consta do processo administrativo do TCE-RJ e do Pacto de Leniência a existência de irregularidades na execução do contrato das obras do complexo do Maracanã.

22. Recurso Ordinário não provido.

(RMS n. 59.078/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/9/2019, DJe de 18/10/2019.)

Direito Administrativo. Controle legislativo financeiro. Controle externo. Requisição pelo Tribunal de Contas da União de informações alusivas a operações

financeiras realizadas pelas impetrantes. Recusa injustificada. Dados não acobertados pelo sigilo bancário e empresarial.

1. O controle financeiro das verbas públicas é essencial e privativo do Parlamento como consectário do Estado de Direito (IPSEN, Jörn. Staatsorganisationsrecht. 9. Auflage. Berlin: Luchterhand, 1997, p. 221).

2. O primado do ordenamento constitucional democrático assentado no Estado de Direito pressupõe uma transparente responsabilidade do Estado e, em especial, do Governo. (BADURA, Peter. Verfassung, Staat und Gesellschaft in der Sicht des Bundesverfassungsgerichts. In: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlass des 25jährige Bestehens des Bundesverfassungsgerichts. Weiter Band. Tübingen: Mohr, 1976, p. 17.)

3. O sigilo de informações necessárias para a preservação da intimidade é relativizado quando se está diante do interesse da sociedade de se conhecer o destino dos recursos públicos.

4. Operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar n. 105/2001, visto que as operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da administração pública insculpidos no art. 37 da Constituição Federal. Em tais situações, é prerrogativa constitucional do Tribunal [TCU] o acesso a informações relacionadas a operações financiadas com recursos públicos.

5. O segredo como “alma do negócio” consubstancia a máxima cotidiana inaplicável em casos análogos ao sub judice, tanto mais que, quem contrata com o poder público não pode ter segredos, especialmente se a revelação for necessária para o controle da legitimidade do emprego dos recursos públicos. É que a contratação pública não pode ser feita em esconderijos envernizados por um arcabouço jurídico capaz de impedir o controle social quanto ao emprego das verbas públicas.

6. “O dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos impõe não haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 114).

7. O Tribunal de Contas da União não está autorizado a, *manu militari*, decretar a quebra de sigilo bancário e empresarial de terceiros, medida cautelar condicionada à prévia anuência do Poder Judiciário, ou, em situações pontuais, do Poder Legislativo. Precedente: MS 22.801, Tribunal Pleno, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 14.3.2008.

8. *In casu*, contudo, o TCU deve ter livre acesso às operações financeiras realizadas pelas impetrantes, entidades de direito privado da Administração

Indireta submetidas ao seu controle financeiro, mormente porquanto operacionalizadas mediante o emprego de recursos de origem pública. Inoponibilidade de sigilo bancário e empresarial ao TCU quando se está diante de operações fundadas em recursos de origem pública. Conclusão decorrente do dever de atuação transparente dos administradores públicos em um Estado Democrático de Direito.

9. A preservação, *in casu*, do sigilo das operações realizadas pelo BNDES e BNDESPAR com terceiros não, apenas, impediria a atuação constitucionalmente prevista para o TCU, como, também, representaria uma acanhada, insuficiente, e, por isso mesmo, desproporcional limitação ao direito fundamental de preservação da intimidade.

10. O princípio da conformidade funcional a que se refere Canotilho, também, reforça a conclusão de que os órgãos criados pela Constituição da República, tal como o TCU, devem se manter no quadro normativo de suas competências, sem que tenham autonomia para abrir mão daquilo que o constituinte lhe entregou em termos de competências. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 5ª edição. Coimbra: Almedina, 2002, p. 541.)

11. A Proteção Deficiente de vedação implícita permite assentar que se a publicidade não pode ir tão longe, de forma a esvaziar, desproporcionalmente, o direito fundamental à privacidade e ao sigilo bancário e empresarial; não menos verdadeiro é que a insuficiente limitação ao direito à privacidade revelar-se-ia, por outro ângulo, desproporcional, porquanto lesiva aos interesses da sociedade de exigir do Estado brasileiro uma atuação transparente.

12. No caso sub examine: I) O TCU determinou o fornecimento de dados pela JBS/Friboi, pessoa que celebrou contratos vultosos com o BNDES, a fim de aferir, por exemplo, os critérios utilizados para a escolha da referida sociedade empresária, quais seriam as vantagens sociais advindas das operações analisadas, se houve cumprimento das cláusulas contratuais, se as operações de troca de debêntures por posição acionária na empresa ora indicada originou prejuízo para o BNDES. II) O TCU não agiu de forma imotivada e arbitrária, e nem mesmo criou exigência irrestrita e genérica de informações sigilosas. Sobre o tema, o ato coator aponta a existência de uma operação da Polícia Federal denominada Operação Santa Tereza que apontou a existência de quadrilha intermediando empréstimos junto ao BNDES, inclusive envolvendo o financiamento obtido pelo Frigorífico Friboi. Ademais, a necessidade do controle financeiro mais detido resultou, segundo o *decisum* atacado, de um "protesto da Associação Brasileira da Indústria Frigorífica (Abrafigo) contra a política do BNDES que estava levando à concentração econômica do setor". III) A requisição feita pelo TCU na hipótese destes autos revela plena compatibilidade com as atribuições constitucionais que lhes são dispensadas e permite, de forma idônea, que a sociedade brasileira tenha conhecimento se os recursos públicos repassados pela União ao seu banco de fomento estão sendo devidamente empregados.

13. Consequentemente a recusa do fornecimento das informações restou inadmissível, porquanto imprescindíveis para o controle da sociedade quanto à destinação de vultosos recursos públicos. O que revela que o determinado pelo TCU não extrapola a medida do razoável.

14. Merece destacar que *in casu*: a) Os Impetrantes são bancos de fomento econômico e social, e não instituições financeiras privadas comuns, o que impõe, aos que com eles contratam, a exigência de disclosure e de transparência, valores a serem prestigiados em nossa República contemporânea, de modo a viabilizar o pleno controle de legitimidade e responsividade dos que exercem o poder. b) A utilização de recursos públicos por quem está submetido ao controle financeiro externo inibe a alegação de sigilo de dados e autoriza a divulgação das informações necessárias para o controle dos administradores, sob pena de restar inviabilizada a missão constitucional da Corte de Contas. c) À semelhança do que já ocorre com a CVM e com o BACEN, que recebem regularmente dados dos Impetrantes sobre suas operações financeiras, os Demandantes, também, não podem se negar a fornecer as informações que forem requisitadas pelo TCU.

15. A limitação ao direito fundamental à privacidade que, por se revelar proporcional, é compatível com a teoria das restrições das restrições (Schranken-Schranken). O direito ao sigilo bancário e empresarial, mercê de seu caráter fundamental, comporta uma proporcional limitação destinada a permitir o controle financeiro da Administração Pública por órgão constitucionalmente previsto e dotado de capacidade institucional para tanto.

16. É cediço na jurisprudência do E. STF que: “*Administração Pública. Publicidade. A transparência decorre do princípio da publicidade. Tribunal de Contas. Fiscalização. Documentos. Descabe negar ao Tribunal de Contas o acesso a documentos relativos à Administração Pública e ações implementadas, não prevalecendo a óptica de tratar-se de matérias relevantes cuja divulgação possa importar em danos para o Estado. Inconstitucionalidade de preceito da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará que implica óbice ao acesso.*” (ADI 2.361, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 23/10/2014).

17. Jusfilosoficamente as premissas metodológicas aplicáveis ao caso sub judice revelam que: I - “nuclearmente feito nas pranchetas da Constituição. Foi o legislador de primeiríssimo escalão quem estruturou e funcionalizou todos eles (os Tribunais de Contas), prescindindo das achegas da lei menor. (...) Tão elevado prestígio conferido ao controle externo e a quem dele mais se ocupa, funcionalmente, é reflexo direto do princípio republicano. Pois, numa República, impõe-se responsabilidade jurídica pessoal a todo aquele que tenha por competência (e conseqüente dever) cuidar de tudo que é de todos”. (BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. In: Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Volume 8. 2º semestre de 2014. Rio de Janeiro: TCE-RJ, p. 18 e 20) II - “A legitimidade do Estado Democrático de Direito depende do controle da legitimidade da

sua ordem financeira. Só o controle rápido, eficiente, seguro, transparente e valorativo dos gastos públicos legitima o tributo, que é o preço da liberdade. O aperfeiçoamento d controle é que pode derrotar a moral tributária cínica, que prega a sonegação e a desobediência civil a pretexto da ilegitimidade da despesa pública. (TORRES, Ricardo Lobo. Uma Avaliação das Tendências Contemporâneas do Direito Administrativo. Obra em homenagem a Eduardo García de Enterría. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 645)

18. Denegação da segurança por ausência de direito material de recusa da remessa dos documentos.

(MS 33.340, Relator(a): Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 26/05/2015, Processo Eletrônico DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015 - **destaquei**)

Por outro lado, quanto ao tema da multa, não há que se falar que teria natureza confiscatória, pois, conforme bem observado no acórdão recorrido, “o valor definido é compatível com a vultuosidade do contrato firmado com a Administração e adequado ao porte da empresa” (fl. 383-e).

De fato, o valor fixado (dez mil reais) mostra-se adequado em relação ao valor da obra, estádio utilizado na Copa do Mundo de 2014 (organizada pela Federação Internacional de Futebol - FIFA).

De qualquer forma, a recorrente, apesar de admitir ter cumprido a ordem impetrada, não informou nas razões recursais se houve ou não imposição da multa e o seu valor acumulado.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso ordinário.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.992.514-CE (2022/0079881-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Fazenda Nacional

Recorrido: Jose Martins Ferreira

Recorrido: Lucia de Fatima Soares Ferreira

Advogados: Cicero Wagner de Almeida Pinheiro Junior - CE038081

Victor Hugo Menezes Vieira - CE042358

EMENTA

Tributário. Violação do art. 1.022 do CPC/2015. Não ocorrência. Servidão administrativa. Verba de natureza indenizatória. Imposto de renda. Não incidência.

I - Não ocorre a violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando as questões discutidas nos autos são analisadas, mesmo que implicitamente, ou ainda afastadas de modo embasado pela Corte Julgadora originária, posto que a mera insatisfação da parte com o conteúdo decisório exarado não autoriza a oposição de embargos declaratórios.

II - Conforme disposto no art. 43, I e II, do CTN, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

III - A compensação pela limitação decorrente da instalação de linhas de alta tensão na propriedade privada – servidão administrativa –, possui nítido caráter indenizatório, cujo valor tem por finalidade recompor o patrimônio, não gerando, contudo, acréscimo patrimonial do proprietário do imóvel.

IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2023 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 23.3.2023

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Na origem, o contribuinte ajuizou ação de repetição de indébito, com valor da causa atribuído em R\$ 104.202,34 (cento e quatro mil, duzentos e dois reais e trinta e quatro centavos), em abril de 2020, tendo como objetivo declaração de indevida retenção, a título de imposto de renda, de parte da indenização decorrente da instituição de servidão administrativa.

Após sentença que julgou procedente o pedido, foi interposta apelação, a qual foi improvida pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região em acórdão assim ementado, *in verbis*:

Tributário. Imposto de renda. Servidão administrativa. Companhia Energética do Ceará (ENEL). Passagem de linhas de transmissão de eletricidade. Indenização. Não incidência do tributo.

1. Trata-se de apelação interposta pela *Fazenda Nacional* contra sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal da SJ/CE, que julgou procedente a ação para: 1) reconhecer como indevida a incidência do imposto de renda (IR) sobre o valor recebido a título de indenização pela instituição da servidão administrativa sobre o imóvel descrito na inicial, condenando a União Federal a repetir o indébito tributário no valor de R\$ 104.202,43 (cento e quatro mil duzentos e dois reais e quarenta e três centavos), devidamente atualizado pela SELIC; 2) condenar a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. A apelante alega, em apertada síntese, a legitimidade da incidência de imposto de renda sobre o valor decorrente de instituição de servidão.

2. O imposto de renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, conforme descrição do art. 43 do CTN, só podendo recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo de ambos.

3. A verba recebida pelos autores, ora apelados, em razão da servidão administrativa constituída em seu imóvel, possui inegável caráter indenizatório, porquanto visa a compensar a limitação sofrida (instalação de linhas de alta tensão), não se enquadrando no conceito de acréscimo patrimonial, para fins de tributação pelo IR. Precedentes: 08025583720154058300, Desembargador Federal Carlos Rebelo Junior, 3ª T., j. 01/03/2018; 08051075420144058300, Desembargador Federal Cesar Arthur Cavalcanti de Carvalho (Convocado), 4ª T., j.: 28/07/2015.

4. Apelação improvida.

5. Honorários recursais, com majoração da verba sucumbencial em mais 1% (um por cento), nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No presente recurso especial, a Fazenda Nacional aponta violação dos arts. 1.022 do CPC/2015; 43 do CTN e 3º, §§ 3º e 4º, da Lei n. 7.713/88. Aduz, preliminarmente, omissão, apesar da oposição de embargos de declaração, quanto à análise dos dispositivos de lei que regulam a matéria. Sustenta, ainda, a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de servidão administrativa, porquanto estes valores se constituem em acréscimo patrimonial.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): No tocante à suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, não assiste razão à parte recorrente.

A análise do acórdão recorrido, em conjunto com a sua decisão integrativa, revela que o Tribunal de origem adotou fundamentação necessária e suficiente à solução integral da controvérsia que lhe foi devolvida, tendo apreciado, de modo coerente e satisfatório, as questões imprescindíveis ao deslinde do feito.

Conclui-se, portanto, que o acórdão recorrido não padeceu de qualquer mácula capaz de ensejar a oposição de embargos de declaração.

Sendo assim, a oposição dos embargos declaratórios teve a sua finalidade desvirtuada, porquanto caracterizou, apenas, a irrisignação da parte embargante, ora recorrente, em relação à prestação jurisdicional contrária aos seus interesses.

Conforme a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não ocorre a violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando as questões discutidas nos autos são analisadas, mesmo que implicitamente, ou ainda afastadas de modo embasado pela Corte Julgadora originária, posto que a mera insatisfação da parte com o conteúdo decisório exarado não autoriza a oposição de embargos declaratórios.

Ainda de acordo com o entendimento dominante desta Corte Superior, a violação supramencionada tampouco ocorre quando, suficientemente

fundamentado o acórdão impugnado, o Tribunal de origem deixa de enfrentar e rebater, individualmente, cada um dos argumentos apresentados pelas partes, uma vez que não está obrigado a proceder dessa forma.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

Processual Civil. Violação ao art. 1.022 do CPC. Inocorrência. Honorários de sucumbência. Defensoria Pública integrante de ente federativo diverso. Cabimento. Recurso Especial Repetitivo 1.108.013/RJ. Critérios legais de fixação da verba honorária. Impossibilidade de revisão. Súmula 7/STJ.

1. Constatado que não se configurou a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. Na hipótese dos autos, a parte insurgente busca a reforma do acórdão impugnado, sob o argumento de que o Tribunal local não se pronunciou sobre o tema ventilado no recurso de Embargos de Declaração. Todavia, constata-se que o acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo omissão ou contradição.

3. Registre-se, portanto, que da análise dos autos extrai-se ter a Corte de origem examinado e decidido, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, não cabendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

4. São devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando a atuação se dá contra ente federativo diverso do qual é parte integrante (REsp 1.108.013/RJ, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC/1973). Cabível, portanto, a condenação do Estado de Pernambuco ao pagamento da verba honorária à Defensoria Pública da União.

5. A jurisprudência STJ é no sentido de que, em regra, não é admitida a revisão de honorários advocatícios na via especial ante o óbice contido na Súmula 7/STJ, salvo se o valor fixado for exorbitante ou irrisório, excepcionalidade essa não configurada nos presentes autos.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas no tocante à violação do art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provido.

(REsp n. 1.833.594/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/12/2019, DJe 12/5/2020.)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Civil. Processo Civil. Conexão. Julgamento conjunto. Reunião inviabilizada. Súmula 235/STJ. Ausência de violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015. Ação rescisória. Erro de fato. Prova

falsa. Reexame das premissas assentadas pelo acórdão estadual. Súmula 7/STJ. Dissídio jurisprudencial prejudicado. Agravo improvido.

1. A prevenção por conexão tem por finalidade evitar sejam proferidas decisões conflitantes, e, bem por isso, não haverá necessidade de reunião dos processos se um deles já tiver sido julgado Súmula n. 235/STJ.

2. Não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto o Tribunal de origem decidiu a matéria de forma fundamentada. O julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tiver encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio.

3. Verifica-se que o Tribunal estadual analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma fundamentada, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

4. Reverter a conclusão do Tribunal local, para acolher a pretensão recursal, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado ante a natureza excepcional da via eleita, consoante enunciado da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. A incidência da Súmula n. 7/STJ impede o conhecimento do recurso lastreado, também, pela alínea c do permissivo constitucional, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática de cada caso.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.594.694/MS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 8/6/2020, DJe 12/6/2020.)

No que tange à questão de fundo, conforme disposto no art. 43, I e II, do CTN, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

No entanto, os valores pagos a título de compensação por servidão administrativa não configuram acréscimo patrimonial.

A servidão administrativa se dá quando o Poder Público intervém no direito de propriedade do particular, fixando condições e limites ao seu livre exercício sem, contudo, privá-lo por completo. Nesse sentido, a compensação pela limitação decorrente da instalação de linhas de alta tensão na propriedade privada possui nítido caráter indenizatório, cujo valor tem por finalidade recompor o patrimônio, não gerando, contudo, acréscimo patrimonial do proprietário do imóvel.

Nesse sentido, destaca-se o seguinte precedente:

Processual Civil e Tributário. Violação ao art. 535 do CPC. Omissão. Inocorrência. Indenização decorrente da instituição de servidão administrativa. Não incidência do imposto de renda. Reexame de prova. Inviabilidade. Súmula 7 do STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil se o tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, apenas não adotando a tese invocada pela recorrente.

2. Diante de oposição frontal entre o que se afirma no recurso especial e o que se consignou no acórdão recorrido a respeito da causa dos pagamentos recebidos pelo recorrido, questão probatória essencial para o deslinde da controvérsia, revela-se inviável o apelo nobre, a teor da orientação fixada na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 1.410.119/SC, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12/11/2013, DJe de 20/11/2013.)

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento, com fundamento no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ.

É o voto.