



Segunda Turma

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.240.538-RJ
(2011/0043818-7)**

Relator: Ministro Og Fernandes

Embargante: SAC Sociedade Auxiliar de Credito e Comercio Ltda

Advogado: Fabio Fernando Moraes Fernandez - RS064156

Embargado: Centrais Elétricas Brasileira S/A - Eletrobrás

Advogado: Henrique Chain Costa e outro(s) - RJ140884

EMENTA

Processual Civil. Embargos de declaração no recurso especial. Processo adiado por indicação do Ministro. Certidão de julgamento indicando adiamento, mas sem referência de que seria para a primeira sessão seguinte. Processo julgado na sessão subsequente àquela em que houve o adiamento sem que houvesse publicação de pauta. Regularidade. Sintonia com os arts. 935 do CPC/2015 e 90, § 2º, do RISTJ. Cumprimento de sentença. Obrigação de dar coisa certa. Art. 461-A do CPC/1973. Impugnação. Aplicação do regramento no art. 741 do CPC/1973. Requisitos. Art. 1.022 do CPC/2015. Erro material, omissão, contradição, obscuridade ou carência de fundamentação. Ausência.

1. A certidão de julgamento da sessão do dia 27.6.2017 foi no sentido de que os autos teriam sido adiados “por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)” (e-STJ, fl. 352), sem especificar, contudo, se tal adiamento seria para a primeira sessão seguinte, omissão que, no entender da embargante, exigiria nova inclusão em pauta para qualquer sessão de julgamento, inclusive a que veio a ocorrer na sequência, em 3.8.2017.

2. A alegação não merece prosperar, pois a conduta adotada pela Segunda Turma do STJ encontra-se em sintonia com os arts. 935 do novo CPC e 90, § 2º, do RISTJ, no sentido de que a inclusão será dispensada somente quando expressamente adiados os autos para a primeira sessão seguinte, visto que, embora inexistente a expressão “para a primeira sessão seguinte”, de fato, o recurso foi incluído na

primeira sessão subsequente, ocorrida em 3.8.2017, em verdadeira harmonia com o espírito daqueles dispositivos processuais consistente na impossibilidade de se julgar processo em sessão posterior à primeira subsequente sem que conste de pauta publicada com antecedência mínima de cinco dias.

3. Os embargos declaratórios, nos termos do art. 1.022, e seus incisos, do CPC/2015, são cabíveis quando houver: a) obscuridade; b) contradição; c) omissão no julgado, incluindo-se nesta última as condutas descritas no art. 489, § 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida; ou d) erro material. No caso dos autos, tais hipóteses não estão presentes.

4. Ao contrário do que afirma a parte embargante, não se observa no julgado a alegada omissão ou contradição, uma vez que o cerne da controvérsia – meio de impugnação de cumprimento de sentença que veicula obrigação de dar coisa certa – foi solucionado, aplicando-se o direito à espécie, notadamente o art. 741 do CPC/1973, conforme orientação jurisprudencial do STJ.

5. Não há vício de fundamentação quando o aresto recorrido decide integralmente a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, tal qual se constata no caso concreto.

6. Em arremate, cabe consignar que o recurso especial não comporta o exame de preceitos constitucionais, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

7. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

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, acolheu os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

DJe 29.9.2017

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de embargos de declaração opostos por Sociedade Auxiliar de Crédito e Comércio Ltda. – SAC contra acórdão, proferido pela Segunda Turma, que negou provimento ao recurso especial da ora embargante nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 391):

Processo Civil. Recurso especial. Alegativa de incompetência. Questão de ordem pública. Ausência de prequestionamento. Art. 535, II, do CPC/1973. Inexistência de violação. Cumprimento de sentença. Obrigação de dar coisa certa. Art. 461-A do CPC/1973. Impugnação. Aplicação do regramento no art. 741 do CPC/1973.

1. A alegativa de incompetência não foi objeto de análise, nem sequer implicitamente, pela instância de origem, o que atrai o óbice dos Enunciados 282 e 356 da Súmula do STF. Destaque-se que, em recurso especial, até a análise das questões de ordem pública exige o devido prequestionamento. Precedente: REsp 1.655.051/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.5.2017.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC/1973 quando o Juízo *a quo* dirime de forma fundamentada as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

3. Assiste razão à recorrente quanto à alegativa de que não se aplica o regramento de impugnação ao cumprimento de sentença previsto no art. 475-J, § 1º, do CPC/1973 nos casos em que o título judicial veicula obrigação de dar coisa diversa de dinheiro, fundado no art. 461-A do CPC/1973.

4. O Código de ritos de 1973 realmente não adotou procedimento específico para o caso de impugnação a cumprimento de sentença que veicula obrigação de dar coisa certa diversa de dinheiro, o que, em tese, deixa o executado em situação bastante desfavorável em relação a qualquer outro devedor submetido à execução de pagar quantia.

5. Atento a essa questão, este Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que, em hipóteses como à dos autos, deve-se adotar o regramento do art. 741 do CPC/1973. Precedentes: REsp 1.308.627/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.8.2012; REsp 654.583/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 6.3.2006, p. 177.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido para determinar que a instância de origem prossiga no exame da

impugnação apresentada pela ora recorrente, adotando o regramento constante do art. 741 do CPC/1973.

Em suas razões, a embargante sustenta que o processo em epígrafe foi julgado na sessão do dia 3.8.2017 sem que fosse incluído em pauta devidamente publicada com antecedência mínima de cinco dias. Defende que os arts. 935 do CPC/2015 e 90 do RISTJ são categóricos ao excepcionar a inclusão em nova pauta somente quando expressamente adiado o julgamento para a primeira sessão seguinte, o que, no seu entender, não teria ocorrido.

Aduz, de outra parte, que “em nenhum momento do processo foi debatida ou até mesmo ventilada a questão tal como colocada no acórdão, revelando-se evidente falta de prequestionamento para julgamento pela instância especial, conforme determina a Constituição: “julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância pelos Tribunais [...]” (art. 105, III, da CF)” (e-STJ, fl. 413).

Afirma que, mesmo na hipótese de serem recebidos os embargos do devedor, tal impugnação seria intempestiva, já ultrapassados mais de quinze dias da citação. No ponto, assevera que (e-STJ, fl. 7):

[...] o cumprimento de sentença foi protocolado em 16 de abril de 2007 (fl. 61), e a citação para cumprimento do julgado foi determinada em 26 de abril de 2007 (fl. 80).

A comunicação nos autos do depósito do valor somente ocorreu na data de 27 de junho de 2008 e a impugnação (embargos) foi protocolada em 13 de outubro de 2008 (fl. 99).

Aponta, ainda, a necessidade de enfrentamento dos comandos do art. 97 da CF/1988 e da Súmula 10/STF.

Por fim, alega que a embargada traz afirmações que não condizem com a verdade, objetivando tumultuar o desenvolvimento regular do processo voltado à satisfação do crédito.

Impugnação apresentada às e-STJ, fls. 425/462.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): Registro, de pronto, que não se desconhece a redação dos arts. 935 do novo CPC e 90, § 2º, do RISTJ,

no sentido de que a publicação em pauta será dispensada somente quando expressamente adiados os autos para a primeira sessão seguinte, nos termos abaixo transcritos:

CPC/2015

Art. 935. Entre a data de publicação da pauta e a da sessão de julgamento decorrerá, pelo menos, o prazo de 5 (cinco) dias, incluindo-se em nova pauta os processos que não tenham sido julgados, salvo aqueles cujo julgamento tiver sido expressamente *adiado para a primeira sessão seguinte*.

RISTJ

Art. 90. A publicação da pauta de julgamento antecederá cinco dias úteis, pelo menos, à sessão em que os processos poderão ser chamados e será certificada nos autos. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 20, de 2015)

§ 1º [...]

§ 2º Serão incluídos em nova pauta os processos que não tiverem sido julgados, salvo *aqueles expressamente adiados para a primeira sessão seguinte*, observado o disposto no parágrafo único do art. 150 deste Regimento. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 20, de 2015)

A certidão de julgamento da sessão do dia 27.6.2017 foi no sentido de que os autos teriam sido adiados “por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)” (e-STJ, fl. 352), sem especificar, contudo, se tal adiamento seria para a primeira sessão seguinte, omissão que, no entender da embargante, exigiria nova inclusão em pauta para qualquer sessão de julgamento, inclusive a que veio a ocorrer na sequência, em 3.8.2017.

A alegação não merece prosperar, pois a conduta adotada por esta Segunda Turma encontra-se em sintonia com os dispositivos supramencionados, visto que, embora inexistente a expressão “para a primeira sessão seguinte”, de fato, o recurso foi incluído na primeira sessão subsequente, ocorrida em 3.8.2017, em verdadeira harmonia com o espírito das normas consistente na impossibilidade de se julgar processo em sessão posterior à primeira subsequente sem que conste de pauta publicada com antecedência mínima de cinco dias.

Dito isso, noto que o art. 1.022, e seus incisos, do CPC/2015 traz as seguintes hipóteses de cabimento dos embargos de declaração: a) obscuridade; b) contradição; c) omissão no julgado, incluindo-se nesta última as condutas descritas no art. 489, § 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida; e d) erro material.

Com efeito, ao contrário do que afirma a parte embargante, não verifico no julgado questionado a alegada *omissão ou contradição*, uma vez que o cerne da controvérsia – meio de impugnação de cumprimento de sentença que veicula obrigação de dar coisa certa – foi solucionado, aplicando-se o direito à espécie, notadamente o art. 741 do CPC/1973, conforme orientação jurisprudencial do STJ.

É o que se depreende da leitura dos seguintes trechos do voto condutor do acórdão ora embargado (e-STJ, fls. 396/400):

Inicialmente, nota-se que a alegativa de incompetência não foi objeto de análise, nem sequer implicitamente, pela instância de origem, o que atrai o óbice dos Enunciados 282 e 356 da Súmula do STF, a seguir transcritos:

Súmula 282: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”

Súmula 356: “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”

Destaque-se que, em recurso especial, até a análise das questões de ordem pública exige o devido prequestionamento. A propósito:

Providenciário e Processual Civil. Auxílio-acidente de qualquer natureza. Petição inicial dirigida ao Juízo da Vara Acidentária. Pretensão de anular o feito por erro no endereçamento. Boa-fé objetiva. Proibição do *venire contra factum proprium*. Inexistência de prequestionamento. Laudo expresso quanto à inexistência de redução da capacidade laborativa.

[...]

4. A Corte de origem não se pronunciou expressamente sobre a incompetência, e a parte não lançou mão de Embargos de Declaração. Incide, pois, o Enunciado 211 do STJ e, analogicamente, o 282 do STF, ante a total ausência de prequestionamento.

5. O STJ consolidou o entendimento segundo o qual as matérias não prequestionadas, ainda que de ordem pública, não merecem ser apreciadas por meio de Recurso Especial. Precedentes, entre outros: REsp 1.637.854/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 7.3.2017; AgInt no AREsp 211.228/PE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17.3.2017; AgInt no AREsp 899.431/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 20.3.2017, e AgInt no AREsp 871.271/SP, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 15.3.2017.

6. Além de ter afastado onexo causal, o laudo do perito médico do Juízo afastou a existência de diminuição na capacidade laboral do recorrente, o que é um requisito legal para a concessão do benefício pleiteado. Nos termos do laudo (fl. 123, e-STJ) “não está diminuída sua capacidade para exercer as funções habituais ou qualquer outro trabalho no âmbito de sua capacitação técnica”.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.655.051/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25.4.2017, DJe 5.5.2017)

De outra parte, não merece prosperar a tese de violação do art. 535 do CPC, porquanto o acórdão combatido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada, qual seja, a solução da controvérsia relacionada à possibilidade ou não de se considerar como termo *a quo* do prazo para oferecimento de impugnação ao cumprimento de sentença a data em que se efetivou o depósito da parte incontroversa, em detrimento da data de intimação da penhora (e-STJ, fls. 113 e 162/168).

Sendo assim, não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do aresto. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

No aspecto:

Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Enunciado Administrativo n. 03/STJ. Servidor público federal. Processo administrativo disciplinar. Demissão. Reintegração. Ofensa ao art. 557 do CPC/1973. Inocorrência. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Acórdão recorrido assentado no conjunto fático-probatório do feito. Revisão. Impossibilidade. Necessário reexame do conjunto fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ. Precedentes. Agravo interno não provido.

1. Não há falar em violação ao art. 557 do CPC/1973 alegada pela parte agravante, tendo em vista que a questão suscitada encontra óbice na Súmula 7/STJ, sendo o recurso especial, por conseguinte, manifestamente inadmissível. Ainda que assim não fosse, é de se ressaltar que fica superada eventual ofensa ao referido dispositivo legal, pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes.

2. Inexiste violação aos arts. 458, II e 535, II, do CPC/1973, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal *a quo* apreciou a demanda

em toda a sua extensão, fazendo-o de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que o embasam.

[...]

Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.595.272/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2016, DJe 8.6.2016)

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Servidor público. Inocorrência da alegada violação aos arts. 535 e 458 do CPC. Acórdão devidamente fundamentado. Recurso que se funda, tão somente, nessa alegação. Agravo regimental do Estado do Pará a que se nega provimento.

1. No caso, não há como acolher a alegada violação aos arts. 458, II e 535, II do CPC/1973, visto que a lide foi resolvida com a devida fundamentação, ainda que sob ótica diversa daquela almejada pelo ora Recorrente. Todas as questões postas em debate foram efetivamente decididas, não tendo havido vício algum que justificasse o manejo dos Embargos Declaratórios.

[...]

3. Agravo Regimental do *Estado do Pará* a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 884.151/PA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24.5.2016, DJe 13.6.2016)

De outra parte, assiste razão à recorrente quanto à alegativa de que não se aplica o regramento de impugnação ao cumprimento de sentença previsto no art. 475-J, § 1º, do CPC/1973 nos casos em que o título judicial veicula obrigação de dar coisa diversa de dinheiro, fundado no art. 461-A do CPC/1973.

O Código de Ritos de 1973 realmente não adotou procedimento específico para o caso de impugnação a cumprimento de sentença que veicula obrigação de dar coisa certa diversa de dinheiro, o que, em tese, deixa o executado em situação bastante desfavorável em relação a qualquer outro devedor submetido à execução de pagar quantia.

Atento a essa questão, este Tribunal Superior firmou entendimento de que, em hipótese como à dos autos, deve-se adotar o regramento do art. 741 do CPC/1973. Confira-se:

Processual Civil. Recurso especial. Ofensa ao artigo 535. Ausência. Cumprimento de obrigação de entrega de coisa. Artigo 461-A do CPC. Defesa. Limites do artigo 741 do CPC.

[...]

6. De fato, na execução (*lato sensu*) vige o princípio da adequação, o qual impõe, além do desimpedimento do juiz e da disponibilidade do bem, a idoneidade do meio executório.

7. Por sua vez, o artigo 461-A do CPC e seguintes cuidam da efetivação da tutela específica de entrega de coisa. Nesse caso, uma vez concedida tal tutela, será fixado prazo para o adimplemento da obrigação, cujo descumprimento resultará na expedição em favor do credor de mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

8. Assim procedeu o juiz, com o diferencial da citação (ao invés da simples intimação) da Fazenda Pública, o que, na verdade, não trouxe prejuízos ao recorrente.

9. Se não houve prejuízos ao ente político em face da troca do ato cientificatório, ressaí a falta de interesse recursal dele nesse ponto.

10. Por outro lado, com razão o recorrente quanto à possibilidade de ver discutida a perda da eficácia da medida cautelar.

11. Importa, antes, considerar que, tendo o devedor ajuizado embargos à execução, ao invés de se defender por simples petição, cumpre ao juiz, atendendo aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, promover o aproveitamento desse ato, atuando, processando e decidindo o pedido como incidente, nos próprios autos.

12. *Nesse contexto, muito embora a matéria suscetível de invocação pelo devedor submetido ao cumprimento de sentença em obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa tenha também seus limites estabelecidos no artigo 741 do CPC, cuja aplicação subsidiária é imposta pelo artigo 644 do mesmo diploma, no caso dos autos, o Estado goiano suscita a perda da eficácia da medida cautelar, diante da eventual ausência de sua implementação no prazo de 30 dias desde sua concessão, questão logicamente não debatida na fase de conhecimento e albergada pelo inciso II do artigo 741 do CPC, ao tratar da inexigibilidade do título.*

13. Com efeito, merece ser anulado o aresto impugnado para viabilizar o debate sobre a perda da eficácia da medida cautelar, com base no artigo 808, II, do CPC.

14. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1.308.627/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.8.2012, DJe 9.8.2012)

Processo Civil. Cumprimento de obrigação de fazer. Sentença executiva *lato sensu* (CPC, art. 461). Descabimento de embargos à execução. Defesa por simples petição, atendidos os limites do art. 741 do CPC.

1. Os embargos do devedor constituem instrumento processual típico de oposição à execução forçada promovida por ação autônoma (CPC, art. 736 do CPC). Sendo assim, só cabem embargos de devedor nas ações de execução processadas na forma disciplinada no Livro II do Código de Processo.

2. No atual regime do CPC, em se tratando de obrigações de prestação pessoal (fazer ou não fazer) ou de *entrega de coisa*, as sentenças correspondentes são *executivas* lato sensu, a significar que o seu cumprimento se opera na própria relação processual original, nos termos dos artigos 461 e 461-A do CPC. *Afasta-se, nesses casos, o cabimento de ação autônoma de execução, bem como, conseqüentemente, de oposição do devedor por ação de embargos.*

3. *Todavia, isso não significa que o sistema processual esteja negando ao executado o direito de se defender em face de atos executivos ilegítimos, o que importaria ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Ao contrário de negar o direito de defesa, o atual sistema o facilita: ocorrendo impropriedades ou excessos na prática dos atos executivos previstos no artigo 461 do CPC, a defesa do devedor se fará por simples petição, no âmbito da própria relação processual em que for determinada a medida executiva, ou pela via recursal ordinária, se for o caso.*

4. *A matéria suscetível de invocação pelo devedor submetido ao cumprimento de sentença em obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa tem seus limites estabelecidos no art. 741 do CPC, cuja aplicação subsidiária é imposta pelo art. 644 do CPC.*

5. Tendo o devedor ajuizado embargos à execução, ao invés de se defender por simples petição, cumpre ao juiz, atendendo aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, promover o aproveitamento desse ato, autuando, processando e decidindo o pedido como incidente, nos próprios autos.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 654.583/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 6.3.2006, p. 177)

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe parcial provimento para determinar que a instância de origem prossiga no exame da impugnação apresentada pela ora recorrente, adotando o regramento constante do art. 741 do CPC/1973.

Dessa forma, não são cabíveis os presentes embargos, haja vista que a real intenção da parte embargante não é sanar alguma omissão, contradição ou obscuridade no acórdão impugnado, e, sim, rediscutir o que aqui ficou claro e

coerentemente decidido, buscando efeitos infringentes em situação na qual não são cabíveis. Não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional.

Cabe esclarecer, no entanto, que o fato de se ter determinado a aplicação do regramento do art. 741 do CPC/1973 não desobriga as instâncias ordinárias de levarem em consideração, por ocasião da apreciação dos embargos, os prazos inerentes a esse instituto, podendo concluir, inclusive, *à luz do contexto fático-probatório*, pela sua intempestividade.

Em arremate, cabe consignar que o recurso especial não comporta o exame de preceitos constitucionais, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, sem efeitos infringentes. É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.365.883-RS (2013/0026000-2)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: Ministério Público Federal
Recorrido: União

EMENTA

Administrativo. Constitucional. Mandado de segurança. Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público. Arts. 129, VII, da CF e 9º, II, da LC n. 75/1993. Disponibilização de documentos e informações mencionados na inicial. Atividade-fim policial configurada. Recurso especial provido.

I - No caso concreto, o Ministério Público Federal impetrou mandado de segurança contra ato ilegal do Delegado-Chefe da Delegacia de Polícia Federal em Santa Maria-RS, que teria obstado a disponibilização de documentos e informações requisitados pelo *Parquet* Federal no exercício da atividade de controle externo da atividade policial, especificamente.

II - A Justiça Federal do Estado do Rio Grande do Sul determinou ao Delegado-Chefe da DPF Santa Maria-MS que concedesse o acesso e cópias ao Ministério Público dos seguintes documentos: a) relação de servidores e contratados em exercício na unidade, com especificação daqueles atualmente afastados; b) relação de coletes balísticos da unidade; c) pasta com ordens de missão policial (OMP) expedidas nos últimos 12 meses; d) livro de sindicâncias e processos disciplinares, bem assim autos de sindicâncias e processos disciplinares eventualmente em trâmite na delegacia; e) memorandos, ofícios, mensagens circulares, relatórios de missão policial e quaisquer outros documentos que envolvam comunicações oficiais, para que o próprio Ministério Público Federal avalie o interesse ao controle externo da atividade policial.

III - O Tribunal Regional Federal da 4ª Região reformou, parcialmente, a decisão (fls. 366/393), limitando a análise pelo Ministério Público Federal apenas às pastas com ordens de missão policial (OMP), expedidas nos últimos 12 meses.

IV - Recurso Especial do MPF que alega, em síntese, que os documentos solicitados têm relação com a análise da atividade-fim da Polícia Federal, que a fiscalização pretendida está inserida entre os deveres do Ministério Público no exercício do controle externo da atividade policial e que o pedido por ele formulado não é ilegal, sendo injustificável a recusa do Delegado-Chefe da DPF Santa Maria-RS.

V - O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público está previsto expressamente no art. 129, VII, da Constituição Federal e disciplinado na Lei Complementar n. 75/1993.

VI - O Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, com o objetivo de disciplinar o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, editou a Resolução n. 20/2007, e estabeleceu nos arts. 2º, V e 5º, II, respectivamente: “O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público tem como objetivo manter a regularidade e a adequação dos procedimentos empregados na execução da atividade policial, bem como a integração das funções do Ministério Público e das Polícias voltada para a persecução penal e o interesse público atentando, especialmente, para: a correção de irregularidades, ilegalidades ou de abuso de poder relacionados

à atividade de investigação criminal”; “Aos órgãos do Ministério Público, no exercício das funções de controle externo da atividade policial caberá: ter acesso a quaisquer documentos, informatizados ou não, relativos à atividade-fim policial civil e militar, incluindo as de polícia técnica desempenhadas por outros órgãos (...)” Precedente: REsp 1.365.910/RS, Rel. Ministro *Humberto Martins*, Rel. p/ Acórdão Ministro *Mauro Campbell Marques*, *Segunda Turma*, julgado em 05.04.2016, DJe 28.09.2016.

VII - Requisição de registros escritos elencados na inicial está em absoluta consonância com teor dos arts. 129, VII, da Constituição Federal, 3º e 9º da Lei Complementar n. 75/1993 e 5º, incisos II, III e VI, da Resolução n. 20/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público.

VIII - Recurso especial conhecido e provido, com o restabelecimento da decisão federal de primeira instância.

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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). Mário Luiz Bonsaglia, pela parte recorrente: Ministério Público Federal

Dr(a). Saulo Lopes Marinho, pela parte recorrida: União
Brasília (DF), 21 de setembro de 2017 (data do julgamento).
Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 4.10.2017

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Originariamente, trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra o eminente

Delegado-Chefe da Delegacia de Polícia Federal em Santa Maria. À causa foi arbitrado o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sustenta-se, em síntese, que se determinou, em 2010, a inspeção na Delegacia da Polícia Federal de Santa Maria, conforme o procedimento administrativo de controle externo (PACE), sob o 1.29.017.000117/2010-11, sendo comunicado previamente ao Chefe da mencionada Delegacia, com a solicitação da apresentação de documentos e informações necessárias para a realização do controle externo.

Na data prevista, porém, o Ministério Público Federal não pode dar continuidade à atividade, visto que foi negado o acesso aos registros escritos, o que caracterizaria ilegalidade do ato praticado pela apontada autoridade coatora.

No despacho de fls.185, determinou-se a tramitação do feito em sigilo, a notificação da autoridade coatora, a intimação da Advocacia Geral da União-AGU e a posterior vista ao Ministério Público Federal.

A Advocacia Geral da União-Procuradoria Seccional da União em Santa Maria/RS opinou pela denegação da segurança (fls. 211/219).

A segurança foi concedida pela Justiça Federal do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 221/227), determinando que o Delegado-Chefe da Delegacia da Polícia Federal em Santa Maria concedesse o acesso e as cópias ao Ministério Público Federal aos seguintes documentos: a) relação de servidores e contratados em exercício na DPF/Santa Maria, com especificação daqueles atualmente afastados; b) relação de coletes balísticos na DPF/Santa Maria; c) pasta com ordens de missão policial-OMP expedidas nos últimos 12 (doze) meses; d) livro de sindicâncias e processos disciplinares, bem assim autos de sindicâncias e processos disciplinares eventualmente em trâmite na delegacia; e) memorandos, ofícios, mensagens circulares, relatórios de missão policial e quaisquer outros documentos que envolvam comunicações oficiais, para que o próprio Ministério Público Federal avalie o interesse ao controle externo da atividade policial.

Inconformada, a União ofereceu recurso de apelação (fls. 259/275), tendo sido oferecidas as contrarrazões pelo Ministério Público Federal (fls. 290/297).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República da 4ª Região se manifestou pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 307/331), nos termos assim ementados:

Administrativo. Mandado de segurança. Controle externo da atividade policial. Recusa ilegal de apresentação de documentos ao Ministério Público. Princípios da legalidade e publicidade. Improvimento da apelação.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região reformou, parcialmente, a decisão (fls. 366/393), limitando a análise pelo Ministério Público Federal apenas das pastas com ordens de missão policial (OMP), expedidas nos últimos 12 (doze) meses. Veja-se o teor da respectiva ementa:

Mandado de segurança. Sentença concessiva da ordem. Duplo grau de jurisdição. Poder-dever institucional do Ministério Público Federal de controle externo da atividade-fim policial. Negativa de acesso a documentos e informações praticado com espeque em resolução interna.

O Ministério Público Federal interpôs recurso extraordinário (fls. 414/426), com fulcro nos artigos 102, inciso III, alínea *a*, e 129, inciso VII, ambos da Constituição Federal e o presente recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal (fls. 400/414).

Em resumo, alega o recorrente que: a) os documentos solicitados são necessários para analisar se as atividades realizadas pelo Departamento de Polícia estão sendo feitas de maneira correta; b) cabe ao Ministério Público exercer o controle externo da atividade policial, o que é trazido de forma ampla pela Lei Complementar n. 75/1993; c) a limitação da fiscalização à atividade-fim reduz a possibilidade do *parquet* de verificar com precisão a qualidade dos trabalhos policiais; d) os documentos requeridos tem relação com a análise da atividade-fim e, portanto, devem ser apresentados; e) dentre os deveres do Ministério Público, encontra-se a prevenção e a correção de ilegalidade ou de abuso de poder, o que se encaixa ao caso em comento; f) ao velar pela regularidade da execução da atividade policial está se buscando o objetivo principal que é controle externo; g) nada há de ilegal no pedido formulado pelo Ministério Público Federal ao Delegado-chefe da Delegacia da Polícia Federal em questão, sendo sua recusa injustificável.

Nesse panorama, aponta violação de dispositivos da Lei Complementar n. 75/1993, sustentando o cabimento do controle externo da atividade policial por parte do Ministério Público Federal.

Foram apresentadas contrarrazões pela União Federal (fls. 434/443).

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial (fls. 479/484), em parecer assim ementado:

Recurso especial. Processual Civil. Mandado de segurança. Ministério Público. Controle externo da atividade policial. Art. 129, VII, da CF. Solicitações de documentos indispensáveis. Art. 9º, II, da LC n. 75/1993. - O controle externo da atividade policial

foi alçado pela Constituição de 1988 (inciso VII do artigo 129) como função institucional do Ministério Público, na forma da lei complementar normatizadora da organização e das atribuições do Ministério Público da União e dos Ministérios Públicos dos Estados. - "O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo [...] ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial" (art. 9º, inciso II, da Lei Complementar n. 75/1993). - Documentos e informações solicitados que são indispensáveis para a atuação do Ministério Público em seu mister constitucional, porquanto, através deles, poderá ter elementos suficientes para aferir se, em sua atividade-fim, a Polícia Federal atuou dentro dos limites legais e constitucionais, vez que se objetiva com isso à preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público, bem como à prevenção e à correção de ilegalidade ou de abuso de poder (art. 3º, "a" e "b", da LC n. 75/1993). - Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, quanto ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade deste recurso, aplicam-se as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do enunciado administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 129, VII, da Constituição Federal é expresso ao dispor que compete ao Ministério Público exercer o controle externo da atividade policial. Veja-se.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior.

Por seu turno, a Lei Complementar n. 75/1993, em seu art. 3º, trouxe vetores a da função em comento, quais sejam:

[...] a) o respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informadores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na lei; b) a preservação da ordem pública, da incolumidade

das pessoas e do patrimônio público; c) a prevenção e a correção de ilegalidade ou de abuso de poder; d) a indisponibilidade da persecução penal; e) a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública.

No art. 9º do referido diploma legal, discriminaram-se prerrogativas na realização da controladoria, destacando-se o ingresso incondicionado em estabelecimentos policiais ou prisionais e o acesso aos documentos referentes à atividade fim da polícia.

O art. 5º da Resolução n. 20/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público se ocupou de esmiuçar os atos passíveis de realização no cumprimento desse mister de estatura constitucional:

Art. 5º Aos órgãos do Ministério Público, no exercício das funções de controle externo da atividade policial, caberá:

I – ter livre ingresso em estabelecimentos ou unidades policiais, civis ou quartelamentos militares, bem como casas prisionais, cadeias públicas ou quaisquer outros estabelecimentos onde se encontrem pessoas custodiadas, detidas ou presas, a qualquer título, sem prejuízo das atribuições previstas na Lei de Execução Penal que forem afetadas a outros membros do Ministério Público;

II – ter acesso a quaisquer documentos, informatizados ou não, relativos à atividade fim policial civil e militar, incluindo as de polícia técnica desempenhadas por outros órgãos, em especial:

- a) ao registro de mandados de prisão;
- b) ao registro de fianças;
- c) ao registro de armas, valores, substâncias entorpecentes, veículos e outros objetos apreendidos;
- d) ao registro de ocorrências policiais, representações de ofendidos e *notitia criminis*;
- e) ao registro de inquéritos policiais;
- f) ao registro de termos circunstanciados;
- g) ao registro de cartas precatórias;
- h) ao registro de diligências requisitadas pelo Ministério Público ou pela autoridade judicial;
- i) aos registros e guias de encaminhamento de documentos ou objetos à perícia;
- j) aos registros de autorizações judiciais para quebra de sigilo fiscal, bancário e de comunicações;
- l) aos relatórios e soluções de sindicâncias findas.

III – acompanhar, quando necessária ou solicitada, a condução da investigação policial civil ou militar;

IV – requisitar à autoridade competente a instauração de inquérito policial ou inquérito policial militar sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial, ressalvada a hipótese em que os elementos colhidos sejam suficientes ao ajuizamento de ação penal;

V – requisitar informações, a serem prestadas pela autoridade, acerca de inquérito policial não concluído no prazo legal, bem assim requisitar sua imediata remessa ao Ministério Público ou Poder Judiciário, no estado em que se encontre;

VI – receber representação ou petição de qualquer pessoa ou entidade, por desrespeito aos direitos assegurados na Constituição Federal e nas leis, relacionados com o exercício da atividade policial;

VII – ter acesso ao preso, em qualquer momento;

VIII – ter acesso aos relatórios e laudos periciais, ainda que provisórios, incluindo documentos e objetos sujeitos à perícia, guardando, quanto ao conteúdo de documentos, o sigilo legal ou judicial que lhes sejam atribuídos, ou quando necessário à salvaguarda do procedimento investigatório.

No presente caso, o Ministério Público Federal requereu acesso aos seguintes documentos: a) relação de servidores e contratados em exercício na Delegacia da Polícia Federal de Santa Maria, com especificação daqueles atualmente afastados; b) relação de coletes balísticos na Delegacia da Polícia Federal de Santa Maria; c) pasta com ordens de missão policial (OMP) expedidas nos últimos 12 (doze) meses; d) livro de sindicâncias e processos disciplinares, bem assim autos de sindicâncias e processos disciplinares eventualmente em trâmite na delegacia; e) memorando, ofícios, mensagens circulares, relatórios de missão policial e quaisquer outros documentos que envolvam comunicação oficiais, para que o próprio Ministério Público Federal avalie o interesse ao controle externo da atividade policial (fls. 41/42).

Ao que se percebe, não há nenhuma requisição que envolva específicos relatórios investigativos de inteligência policial. Ademais, a função constitucional de controladoria das atividades policiais atribuídas ao *Parquet* abrange a análise dos documentos relacionados na inicial do *mandamus*.

Saliente-se que a requisição dos registros escritos em comento está em absoluta consonância com teor dos citados arts. 129, VII, da Constituição Federal, 3º e 9º da Lei Complementar n. 75/1993 e 5º, incisos II, III e VI, da Resolução n. 20/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Esse raciocínio jurídico não diferencia do adotado por esta Corte em recente precedente:

Administrativo. Constitucional. Recurso especial. Mandado de segurança. Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público. Arts. 129, VII, da CF e 9º, II, da LC n. 75/1993. Ordem de Missão Policial (OMP). Atividade-fim policial configurada. Recurso especial parcialmente provido.

1. No caso concreto, o Ministério Público Federal impetrou mandado de segurança contra ato ilegal do Delegado-Chefe da Delegacia de Polícia Federal em Santo Ângelo, que teria obstado, em razão dos termos da Resolução 1ª da Polícia Federal, a disponibilização de documentos e informações requisitados pelo *Parquet* Federal no exercício da atividade de controle externo da atividade policial, especificamente: a) relação de servidores e contratados em exercício na unidade, com especificação daqueles atualmente afastados (em missão, reforço, operação, etc.); b) relação de coletes balísticos da unidade (especificando os vencidos e os dentro do prazo de validade); c) pasta com ordens de missão policial (OMP) expedidas nos últimos 12 (doze) meses; d) os seguintes livros (relativos aos últimos 12 meses): sindicâncias e procedimentos disciplinares.

2. O *Parquet* Federal, nesta Corte Superior, apresentou petição (fls. 575/579) na qual noticiou que, dentre os pedidos de acesso aos documentos e informações formulados no mandado de segurança e que haviam sido obstados pelo órgão policial, “o único ponto que ainda apresenta resistência da Polícia Federal é a prestação de informações e apresentação dos documentos relativos às ordens de missão policial” (OMP).“

3. Assim, no tocante aos pedidos especificados nas alíneas a, b e d acima indicadas, deve ser reconhecido que o Ministério Público Federal e a Polícia Federal não mais divergem sobre a possibilidade de requisição de tais informações. Além disso, é necessário consignar que o Ministério Público também exerce a ampla fiscalização da administração pública, inclusive da Polícia Federal, por meio da Lei de Improbidade Administrativa, entre outras normas de controle administrativo.

4. No tópico remanescente do pedido inicial, indicado no item c (pasta de ordens de missão policial - OMP), o principal ponto a ser examinado na presente controvérsia passa pela análise do conceito de atividade-fim policial.

5. O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público está previsto expressamente no art. 129, VII, da Constituição Federal e disciplinado na Lei Complementar n. 75/1993.

6. A ordem de missão policial (OMP) é um documento de natureza policial e obrigatório em qualquer missão de policiais federais e tem por objetivo, entre outros, legitimar as ações dos integrantes da Polícia Federal em caráter oficial. As denominadas ordens de missão policial, relacionadas à atividade de investigação policial, representam direta intervenção no cotidiano dos cidadãos, a qual deve

estar sujeita ao controle de eventuais abusos ou irregularidades praticadas por seus agentes, ainda que realizadas em momento posterior, respeitada a necessidade de eventual sigilo ou urgência da missão.

7. Por outro lado, a realização de qualquer investigação policial, ainda que fora do âmbito do inquérito policial, em regra, deve estar sujeita ao controle do Ministério Público. Importante consignar que tal atividade, por óbvio, não está sujeita a competência fiscalizatória do Tribunal de Contas da União ou da Controladoria-Geral da União, como afirmado pela Corte de origem.

8. O Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, com o objetivo de disciplinar o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, editou a Resolução n. 20/2007, e estabeleceu nos arts. 2º, V e 5º, II, respectivamente: “O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público tem como objetivo manter a regularidade e a adequação dos procedimentos empregados na execução da atividade policial, bem como a integração das funções do Ministério Público e das Polícias voltada para a persecução penal e o interesse público atentando, especialmente, para: a correção de irregularidades, ilegalidades ou de abuso de poder relacionados à atividade de investigação criminal”; “Aos órgãos do Ministério Público, no exercício das funções de controle externo da atividade policial caberá: ter acesso a quaisquer documentos, informatizados ou não, relativos à atividade-fim policial civil e militar, incluindo as de polícia técnica desempenhadas por outros órgãos (...)” (sem destaques no original).

9. Portanto, é manifesto que a pasta com ordens de missão policial (OMP) deve estar compreendida no conceito de atividade-fim e, conseqüentemente, sujeita ao controle externo do Ministério Público, nos exatos termos previstos na Constituição Federal e regulados na LC 73/93, o que impõe à Polícia Federal o fornecimento ao Ministério Público Federal de todos os documentos relativos as ordens de missão policial (OMP).

10. Provimento parcial do recurso especial.

(REsp 1.365.910/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05.04.2016, DJe 28.09.2016) (grifos não constantes no original).

Ainda, em abalizado parecer, o *Parquet* consignou, *verbis* (fls. 483-484):

Todos os documentos e informações solicitados, embora possam estar sujeitos ao crivo da fiscalização interna da Administração Pública, são indispensáveis para a atuação do Ministério Público em seu mister constitucional, porquanto, através deles, poderá ter elementos suficientes para aferir se, em sua atividade-fim, a Polícia Federal atuou dentro dos limites legais e constitucionais, vez que se objetiva com isso à preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público, bem como à prevenção e à correção de ilegalidade ou de abuso de poder (art. 3º, “a” e “b”, da LC n. 75/1993).

Não se coaduna com a razoabilidade impedir ao Ministério Público Federal o acesso a documentos relevantes ao exercício da fiscalização externa da atividade policial.

[...]

Desse modo, o fornecimento dos documentos postulados pelo *Parquet* Federal decorre do que dispõe o art. 9º, inciso II, da Lei Complementar e, sobretudo, da norma constitucional insculpida no art. 129, VII, da Carta Magna.

Da mesma forma, orientou-se o Magistrado Federal de primeira instância (fls. 224-226):

A expressão atividade-fim aparece apenas no art. 9º, II, da Lei Complementar n. 75/1993, Estatuto do Ministério Público da União, do qual é componente o Ministério Público Federal, ora impetrante.

Logo, impende saber, prefacialmente, o que é dita atividade policial invocada pelo Constituinte como objeto do controle externo a ser exercido pelo Ministério Público, para, a seguir, verificar a compatibilidade da disposição constante da Lei Complementar n. 75/1993 com sua matriz constitucional.

A primeira tarefa é singela, pois a atividade policial acometida à Polícia Federal está descrita cristalinamente descrita no parágrafo primeiro do artigo 144 da Carta Republicana:

[...]

Eis o que a Constituição exprime como sendo a função precípua da Polícia Federal.

Deste modo, todo documento que indique o modo como vem a Polícia Federal investigando delitos de sua atribuição e de competência da Justiça Federal ou Eleitoral; prevenindo e reprimindo o tráfico de drogas e o contrabando e descaminho; e exercendo o policiamento dos mares, fronteiras e aeroportos do país; estão ao livre acesso do Ministério Público, pois tal é, afinal, sua atividade-fim.

Qualquer elemento com potencial de revelar o bom ou mau exercício dessas tarefas está sob o jugo do Ministério Público Federal. É assim que deve ser lido o art. 9º, II, da Lei Complementar n. 75/1993.

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, para restabelecer integralmente a sentença concessiva da ordem.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.569.208-RJ (2015/0298873-7)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Recorrido: LBQ Engenharia Ltda
Advogado: Wania Alves Ribeiro e outro(s) - RJ071794
Interes.: Nelson Roberto Bornier de Oliveira
Interes.: Paulo Roberto Romualdo Monteiro
Interes.: Amaro José da Silva Filho
Interes.: César Mariano
Interes.: Marília de Oliveira Machado
Interes.: Reilza da Silva Barbosa Moraes
Interes.: Delta Construções Ltda
Interes.: RJ Asfalto Engenharia Ltda
Interes.: Sermobe Engenharia e Construções Ltda
Interes.: Serpen Serviços Técnicos de Engenharia Ltda
Interes.: Prosete Projetos e Serviços Técnicos de Engenharia Ltda
Interes.: EBTE Empresa Brasileira de Terraplanagem e Engenharia S/A
Interes.: Oriente Construção Civil Ltda
Interes.: Masterpav Construtora Ltda
Interes.: Município de Nova Iguaçu

EMENTA

Processo Civil e Administrativo. Improbidade administrativa. Litisconsórcio passivo. Competência. Sujeito passivo originariamente Deputado Federal. Posterior reassunção do cargo de prefeito. Inexistência atual de qualquer vínculo com cargo político. Fato novo superveniente. Art. 462 do CPC/1973 e art. 493 do CPC/2015. Questão apreciável de ofício. Esvaziamento do debate a respeito de prerrogativa de foro. Competência do juízo de primeiro grau da Justiça Estadual do Rio de Janeiro.

I - Na origem, trata-se de ação civil pública proposta em face, dentre outros, da recorrida e de pessoa física que exercia o cargo de Deputado Federal.

II - Fato novo conhecido de ofício. Inexistência atual de qualquer vínculo do ex-Deputado Federal a cargo político. Arts. 462 do CPC/1973 e 493 do CPC/2015.

III - Prejudicada a discussão acerca da competência para o processamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, sob a perspectiva de prerrogativa de foro de natureza política.

IV - Competência do juízo de primeiro grau da Justiça Estadual do Rio de Janeiro para conhecer, processar e julgar a ação de improbidade administrativa.

IV - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

DJe 26.9.2017

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Originariamente, trata-se de recurso de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo oposto por LBQ Engenharia Ltda., em ação civil pública por improbidade administrativa interposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Aponta no referido recurso, em síntese, contrariedade à decisão liminar que deferiu o pedido do *Parquet* estadual, o qual afirmou a existência de atos de improbidade administrativa em procedimentos licitatórios e na execução de obras públicas no Município de Nova Iguaçu.

Prossegue afirmando, ainda, a ilegitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que, embora saísse vencedora da licitação referente às obras naquela municipalidade, a empresa não as executou e tampouco recebeu valores referentes a supostos serviços prestados. Além disso, defende que, como não houve delimitação do dano patrimonial efetivo e comprovado enriquecimento sem causa, bem como inexistência de *periculum in mora*, não deve ser imposta, a ela, a indisponibilidade de bens.

Em decisão (fls. 2.807/2.814), ante o reconhecimento de que um dos demandados da ação civil pública, Nelson Roberto Bornier de Oliveira, possuía foro por prerrogativa de função, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro remeteu os autos ao Supremo Tribunal Federal, em decisão assim ementada:

Agravo de instrumento. Incompetência do juízo. Questão de ordem arguída pela relatora na forma do artigo 31, inciso II do Regimento Interno desta e. Corte. Ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada contra ex-prefeito, eleito e diplomado no cargo de Deputado Federal durante o curso da lide. Demanda que poderá ensejar a inelegibilidade e a perda do cargo. Competência do Supremo Tribunal Federal. Foro por prerrogativa de função. Declínio de competência em favor da Corte Suprema. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte.

A prerrogativa de foro estabelecida para agentes políticos é garantia que deriva do princípio do devido processo legal e configura tutela instrumental de ações propostas contra detentores de determinados cargos públicos, por força de disposições contidas na Constituição Federal. Foro privilegiado que também deve ser aplicado a Ações Civis Públicas por ato de improbidade administrativa, quando houver a possibilidade de a autoridade investigada perder o cargo ou o mandato. Reconhecimento de ofício da incompetência deste E. Tribunal de Justiça, declinando-a para o Supremo Tribunal Federal. Maioria.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro apresentou embargos de declaração (fls. 2.817/2.819), os quais foram desprovidos (fls. 2.939/2.943).

Posteriormente, o *Parquet* estadual apresentou recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, bem como recurso especial, fundamentando-o com base no art. 105, inciso III, alínea 'a', do mesmo diploma normativo.

Sustenta violação aos preceitos normativos contidos nos arts. 462 e 555, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil de 1973 (fls. 2.975/2.988).

Em resumo, alega, a título de negativa de lei federal, que: a) houve ofensa ao princípio do juiz natural, uma vez que ocorreu alteração do quórum colegiado

que julgou o recurso de agravo de instrumento; b) o Tribunal *a quo* afirmou posicionamento de não levar em consideração o fato de o réu Nelson Bornier perder a prerrogativa de função, opondo-se, desta forma, aos dispositivos que permitem ao magistrado a análise de fatos novos ao processo; c) não há se falar em foro por prerrogativa de função, uma vez que o réu não mais exerce o cargo de deputado federal.

Em juízo de admissibilidade, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro admitiu os recursos excepcionais apresentados (fls. 2.992/2.994).

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento parcial do apelo, e nessa extensão, pelo provimento do pedido apresentado (fls. 3.016/3.023).

Direito público. Improbidade administrativa. Recurso especial (art. 105, inc. III, "a", CF/1988). Ilegalidades em licitações de obras de drenagem, pavimentação e urbanização no Município de Nova Iguaçu/RJ. Agravo de instrumento. Ilegalidade na formação do órgão julgador. Questão de fato. Interpretação de direito legal. Impossibilidade na via especial. Súmulas 7, STJ, e 280, STF. Declínio de competência ao STF em razão da diplomação de corrêu como deputado federal. Superveniente diplomação como prefeito municipal. Oposição de embargos declaratórios. Negativa da Corte em apreciar o fato superveniente modificativo. Competência absoluta. Foro por prerrogativa de função restrito à matéria criminal. Precedentes do STF e STJ.

- Parecer pelo conhecimento parcial do recurso e o provimento nessa extensão, para declarar a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para processar e julgar o agravo de instrumento.

Proferiu-se despacho no sentido das partes se manifestarem com relação a fato novo (fls. 3.024/3.027). Foram apresentadas manifestações pelo *Parquet* estadual (fls. 3.030/3.031), bem como pelo Ministério Público Federal (3.033/3.036).

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, quanto ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade deste recurso especial, aplicam-se as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do enunciado administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

O presente recurso versa, em sua essência, sobre a consideração de fato novo pelo julgador e sua implicação para a definição da competência para o processamento e julgamento de demanda por improbidade administrativa.

O art. 462 do Código de Processo Civil de 1973, aplicável à época previa, expressamente, que:

Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir na decisão da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Referida determinação encontra-se igualmente contemplada no Código de Processo Civil de 2015, exatamente em seu artigo 493, com a seguinte estruturação normativa:

Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

Em sede recursal, o art. 933 do Código de Processo Civil de 2015 aborda, expressamente, a necessidade da consideração de fato superveniente.

Art. 933. Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 1º. Se a constatação ocorrer durante a sessão de julgamento, esse será imediatamente suspenso a fim de que as partes se manifestem especificamente.

§ 2º. Se a constatação se der em vista dos autos, deverá o juiz que a solicitou encaminhá-los ao relator, que tomará as providências previstas no *caput* e, em seguida, solicitará a inclusão do feito em pauta para prosseguimento do julgamento, com submissão integral da nova questão aos julgadores.

Em que pese o julgamento do recurso de agravo de instrumento já estivesse findo, o *Parquet* levou a conhecimento a referida temática ao Tribunal de origem, de modo que a situação fática com repercussões jurídico-processuais deveria ser observada, ainda que por meio de embargos de declaração.

Ora, se partir do referido dispositivo, o magistrado pode conhecer de ofício da referida temática, nenhum óbice há para o enfrentamento da questão por meio de aclaratórios, ainda mais considerando a possibilidade do referido recurso exercer função atípica, com incontestável atribuição de efeito modificativo/infringente.

Não se pode olvidar, nesse contexto, da imprescindibilidade da máxima observância do princípio da economia processual.

Esse raciocínio jurídico não diferencia do adotado por esta Corte:

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso especial. Servidor público. Aposentadoria por invalidez. *Violação do artigo 462 do CPC. Fato novo suscitado em sede de embargos de declaração. Análise. Possibilidade.*

1. O fato novo, que pode influenciar no resultado da lide, pode ser alegado ainda em sede de Embargos de Declaração. Precedentes: REsp 1.071.891/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 30.11.2010; REsp 1.245.063/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp 1.259.745/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21.8.2013; REsp 1.461.382/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13.10.2014.

2. No caso concreto, observa-se que com os embargos de declaração opostos na origem, a parte poderia, como o fez, suscitar a aplicação do artigo 462 do CPC, em face da repercussão direta da questão sobre o feito, mormente considerando que o fato novo ocorreu após a interposição da apelação, conforme se infere da documentação acostada aos aclaratórios.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.326.180/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.11.2014, DJe 25.11.2014)

Processual Civil e Previdenciário. Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso especial. Aposentadoria especial. Irretroatividade do Decreto n. 4.882/2003. Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR. Fato superveniente. Artigo 462 do CPC. Observância. Novo perfil profissiográfico. Exposição a ruído superior a 90 dB. Valoração da prova. Possibilidade. Causa de pedir inalterada. Efeito modificativo ao julgado em sede de embargos de declaração. Cabimento. Agravo regimental não provido.

1. O presente agravo regimental do Instituto Nacional do Seguro Social objetiva afastar a decisão que em sede de embargos de declaração, observou o artigo 462 do CPC, e deu efeito modificativo aos embargos de declaração, para reconhecer ao segurado o direito em ter a contagem especial de tempo de serviço sob ruído, pois aferido de forma pericial, que se submeteu à exposição superior a 90 dB.

2. A prova apresentada de forma superveniente corresponde à sentença do trabalho, da qual foi elaborado novo perfil profissiográfico previdenciário do trabalhador segurado, tendo sido oportunizado contraditório no juízo próprio.

3. Conforme asseverado na decisão ora agravada, o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* reconheceu como tempo especial o período de 5.3.1997 a 18.11.2003, mesmo tendo o Perfil Profissiográfico Previdenciário consignado que os níveis de ruído a que o segurado estava submetido eram inferiores a 90dB.

4. O STJ tem jurisprudência consolidada de que o Decreto n. 4.882/2003 não pode retroagir, por isso foi retirado da contagem do tempo especial do trabalhador o período de 5.3.1997 a 18.11.2003, para fins de aposentadoria especial. Observância do REsp 1.401.619/RS.

5. A Justiça do Trabalho promoveu perícia técnica de engenharia do trabalho que concluiu que o real nível de exposição do autor não era de 86dB, mas de 94,99dB. Por isso, a discussão acerca da irretroatividade do Decreto n. 4.882/2003 se tornou inócua. O novo perfil profissiográfico, juntado aos autos de modo superveniente, deverá ser observado de forma plena no presente caso, a fim de permitir o reconhecimento do tempo de serviço especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

6. *O fato superveniente contido no artigo 462 do CPC deve ser considerado no momento do julgamento a fim de evitar decisões contraditórias e prestigiar os princípios da economia processual e da segurança jurídica.*

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.457.154/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17.12.2015, DJe 12.02.2016) (grifos não constantes no original).

Dessa forma, como, de fato, Nelson Roberto Bornier de Oliveira tomou, em momento posterior, nova posse no cargo de Prefeito de Nova Iguaçu, restaria automaticamente fulminado o entendimento do Tribunal *a quo* de prerrogativa de foro junto ao Pretório Excelso, devido ao natural afastamento do agente político da Câmara dos Deputados. Nesse sentido:

Processo Civil. Administrativo. Improbidade administrativa. Deputado Federal que retorna ao cargo de prefeito. Art. 462 do CPC. Fato superveniente. Reconhecimento. Ausência de prerrogativa de foro. Recurso especial provido.

1. *Na hipótese, o Tribunal de origem, em questão de ordem no julgamento de agravo de instrumento, declarou a incompetência do juízo de primeiro grau para julgamento de agente público diplomado deputado federal.*

2. *Nos embargos de declaração, o Ministério Público apontou fato novo passível de modificar tal entendimento, qual seja: a posse do recorrido no cargo de Prefeito de Nova Iguaçu em 1º de janeiro de 2013. Todavia, os aclaratórios foram rejeitados.*

3. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, o fato superveniente que possa influir na solução do litígio, deve ser considerado pelo Tribunal competente ao julgar a lide.

4. Não existe prerrogativa de foro no âmbito da ação de improbidade.

Precedentes.

Recurso especial provido.

(REsp 1.569.811/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.02.2016, DJe 24.02.2016) (grifos não constantes no original).

Assim, ainda que o Tribunal de origem entendesse pela existência de prerrogativa de foro decorrente da ocupação de cargo de Deputado Estadual para a ação de improbidade administrativa, o fato do sujeito passivo daquela demanda não mais estar exercendo tal função política implicaria no natural afastamento da competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento.

Não obstante, há fato novo a ser conhecido de ofício no presente julgamento, qual seja, Nelson Roberto Bornier de Oliveira não ostenta, frise-se, atualmente, qualquer cargo de agente político.

Desse modo, nos termos do atual art. 493 do Código de Processo Civil, deve-se reconhecer a inexistência de qualquer vínculo político da referida pessoa física e, conseqüentemente, estéril qualquer discussão a respeito da existência ou não de prerrogativa de foro decorrente de função política.

Impõe-se reconhecer, assim, a competência da Justiça Estadual de Rio de Janeiro, em primeiro grau de jurisdição, para o processamento e julgamento da presente demanda de improbidade administrativa.

Há se prosseguir, então, com o julgamento do recurso de agravo de instrumento no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que tem como objeto a decisão de primeiro grau que recebeu a petição inicial da ação civil pública em questão.

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso especial, a fim de reconhecer a competência do primeiro grau de jurisdição da Justiça Estadual do Rio de Janeiro para o processamento e julgamento da ação de improbidade administrativa em questão, determinando-se, conseqüentemente, determinando-se, conseqüentemente, o julgamento do recurso de agravo de instrumento junto ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.608.133-SP (2016/0160911-7)

Relatora: Ministra Assusete Magalhães
Recorrente: Município de São Paulo
Procurador: Cristiano de Arruda Barbirato e outro(s) - SP202307
Recorrido: Tertulino Ferreira da Silva Neto
Recorrido: Ademir Bonifacio
Recorrido: Alcides Pereira de Souza
Recorrido: Alvaro Antonio Xavier Biazoli
Recorrido: Aparecida Janete Laizo
Recorrido: Arnaldo da Silva
Recorrido: Augusto de Almeida Sobrinho
Recorrido: Carla Terezinha da Silva Nunes Clementino
Recorrido: Carlos Henrique Festi de Oliveira
Recorrido: Carmelita Ferreira Silva Bruno
Recorrido: Cecilia Pereira da Silva
Recorrido: Dorotea Janske Toth
Recorrido: Edimeire Batista Ribeiro Campos
Recorrido: Efigenia da Silva Sa
Recorrido: Emidio Souza Macedo
Recorrido: Francisco Ferreira de Souza
Recorrido: Henri Zalmer Fisch
Recorrido: Jorge Odair de Souza
Recorrido: Jose Avelino dos Santos
Recorrido: Jose Batista de Souza
Recorrido: Jose Eduardo Teixeira Xavier
Recorrido: Jose Luiz Ferreira
Recorrido: Jose Maria Ribeiro dos Santos
Recorrido: Leda Alem Gennari
Recorrido: Leocadio Soares da Silva
Recorrido: Lucia Brandalise
Recorrido: Luciene Ferreira dos Santos
Recorrido: Maria Affonso Pinto
Recorrido: Maria Angelica de Oliveira Pinto

Recorrido: Maria da Penha Goncalves Matias
Recorrido: Maria Goreti Lemos Cardoso
Recorrido: Maria Pereira Guimaraes
Recorrido: Maria Rainha Santos de Souza
Recorrido: Maria Tereza Cortez
Recorrido: Mario Soares Pereira
Recorrido: Marta Campagnoni Andrade
Recorrido: Maura Iclea Bagnatori
Recorrido: Milton da Paixao
Recorrido: Osana Rodrigues Machado
Recorrido: Paula Goes Pacheco
Recorrido: Paulo Landahl Cabral
Recorrido: Paulo Teixeira de Azevedo
Recorrido: Rute Soares Pereira
Recorrido: Silvia Helena Bonametti
Recorrido: Suzelei Rodrigues Venturi
Recorrido: Therezinha Jardim Yazaki
Recorrido: Vicencia Aparecida Santamaria Puodzius
Recorrido: Vivaldo Martins Barbosa
Advogado: Severino Alves Ferreira - SP112813

EMENTA

Tributário e Processual Civil. Recurso especial. Ausência de prequestionamento dos arts. 111 do CTN e 6º da Lei n. 7.713/1988. Prequestionamento configurado, entretanto, em relação à alegada ofensa ao art. 43 do CTN. Possibilidade de retenção, na fonte, do imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes do pagamento extemporâneo, a servidores públicos, de rendimentos tributáveis, fora do contexto de exoneração ou demissão. Acórdão recorrido que diverge da jurisprudência firmada pelo STJ. Precedentes. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/1973.

II. *In casu*, trata-se, na origem, de execução de sentença em ação ordinária, na qual servidores públicos pleiteiam diferenças remuneratórias, a título de reajustes, incluídos os acréscimos legais moratórios. Interposto Agravo de Instrumento, visando afastar a retenção do Imposto de Renda sobre os juros de mora, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso, ao fundamento de que tais juros possuem natureza indenizatória. No Recurso Especial, além de divergência jurisprudencial, foi apontada violação aos arts. 43 e 111 do CTN e 6º da Lei n. 7.713/1988.

III. Em relação à alegada violação aos arts. 111 do CTN e 6º da Lei n. 7.713/1988, o Recurso Especial é inadmissível, por ausência de prequestionamento. Incidem, na espécie, por analogia, as Súmulas 282 e 356 do STF. Contudo, quanto à alegada contrariedade ao art. 43 do CTN, o Recurso Especial preenche os requisitos de admissibilidade, inclusive o prequestionamento. Com efeito, o Tribunal de origem decidiu a questão federal infraconstitucional relativa à incidência, sobre os juros de mora, do Imposto de Renda, cujo fato gerador é definido no aludido dispositivo legal.

IV. A Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, o REsp 1.227.133/RS (Rel. p/ acórdão Ministro *Cesar Asfor Rocha*, DJe de 19.10.2011), proclamou que não incide Imposto de Renda sobre os juros moratórios vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, quando pagos tais juros em contexto de rescisão do contrato de trabalho. No julgamento do REsp 1.089.720/RS (Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, DJe de 28.11.2012), a Primeira Seção reafirmou a orientação do Recurso Especial repetitivo mencionado, ocasião em que deixou consignado que é legítima a tributação dos juros de mora pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica (art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988, que isenta do Imposto de Renda inclusive os juros de mora devidos no contexto de rescisão do contrato de trabalho) ou a constatação de que a verba principal, a que se referem os juros, é isenta ou fora do campo de incidência do Imposto de Renda (tese em que o acessório segue o principal).

V. No caso, é fato incontroverso que as verbas em questão referem-se a diferenças, a título de reajustes remuneratórios, pagas

a destempo a servidores públicos, fora do contexto de exoneração ou demissão, bem como que os juros de mora não são incidentes sobre verbas principais isentas ou fora do campo de incidência do Imposto de Renda. Ao contrário, os juros decorrem do pagamento de verbas remuneratórias não isentas. Assim, é devido o pagamento, sobre essa parcela de juros de mora, do correspondente Imposto de Renda, na forma da jurisprudência. Precedentes do STJ (AgInt no AREsp 897.171/SP, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, DJe de 06.09.2016; REsp 1.596.362/SP, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, DJe de 06.10.2016; AgRg no REsp 1.388.693/RS, Rel. Ministra *Assusete Magalhães*, *Segunda Turma*, DJe de 17.03.2016).

VI. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido, para reconhecer a possibilidade de retenção do Imposto de Renda, na fonte, sobre os juros de mora devidos aos contribuintes, ora recorridos, por ocasião do pagamento extemporâneo de seus rendimentos tributáveis.

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, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Brasília (DF), 21 de setembro de 2017 (data do julgamento).

Ministra Assusete Magalhães, Relatora

DJe 28.9.2017

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo *Município de São Paulo*, em 06.10.2014, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

Agravo de instrumento. Ação ordinária em fase de execução. Magistrado que determinou que cabe ao advogado da parte exequente indicar ao banco depositário judicial, no ato do levantamento, o valor do imposto de renda.

Impossibilidade. Não incide imposto de renda sobre os valores recebidos a título de juros de mora, por terem natureza indenizatória. Precedentes do C.STJ e do E. TJSP. Recurso provido para reformar a decisão agravada no tocante à não incidência de imposto de renda sobre os juros de mora (fl. 426e).

No Recurso Especial, a parte recorrente apontou contrariedade aos arts. 43 e 111 do CTN e 6º da Lei n. 7.713/1988, bem como divergência jurisprudencial, e apresentou as seguintes razões recursais:

Ao entender que os juros moratórios teriam caráter indenizatórios, neste caso, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu interpretação divergente aos artigos 43 e 111 do CTN e artigo 6º da Lei Federal n. 7.713/1988 daquela que lhe deu esse Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Embargos de Declaração no REsp 1.227.133-RS (Doc. 1), Embargos de Declaração no REsp 1.232.234-SC (Doc. 2), AgRg nos Embargos de Divergência em REsp 1.163.490-SC (Doc. 3), AgRg no REsp 1.348.003-PR (Doc. 4), em anexo colacionados, bem como violou os artigos 43 e 111 do CTN e artigo 6º da Lei Federal n. 7.713/1988.

(...)

O v. acórdão dos Embargos de Declaração no REsp 1.227.133-RS coloca uma pá de cal na discussão a respeito da extensão do quanto decidido: somente ficou afastada a incidência do imposto de renda sobre os juros decorrentes de indenização paga por despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

Contudo, o v. acórdão recorrido decidiu que não há que se falar em incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios em razão de sua natureza indenizatória.

Assim, o acórdão recorrido, emanado do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao ampliar as hipóteses de isenção do Imposto de Renda sobre juros moratórios, divergiu da interpretação já fixada por esse Colendo superior Tribunal de Justiça que a limitou para os casos de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, conforme supra descrito e transcrito. O v. acórdão recorrido decidiu, pois, contrariamente a esse entendimento, negando provimento pedido do Município de São Paulo que defendia, justamente, essa tese, em clara divergência jurisprudencial.

(...)

No presente caso, os juros moratórios estabelecidos na sentença decorrem do julgamento procedente do pedido das diferenças de reajuste salarial devidas aos servidores públicos no mês de fevereiro de 1995. A Municipalidade foi condenada a reajustar os salários dos agravantes, procedendo ao pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros moratórios.

(...)

Por esta razão, é de rigor a reforma do v. acórdão, para o fim de coibir o estabelecimento de isenção tributária fora das hipóteses legais, eis que o julgado violou os artigos 43 e 111 do CTN e artigo 6º da Lei Federal n. 7.713/1988, na medida em que estendeu a isenção fora das hipótese permitidas pela legislação federal (fls. 442/451e).

Por fim, requereu “o conhecimento e integral provimento deste Recurso Especial, para reconhecer-se a divergência jurisprudencial apontada, bem como a violação aos artigos de lei federal apontados, restabelecendo-se, assim, a ordem jurídica violada, como medida de direito e inteira Justiça” (fl. 451e).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 486/498e) e admitido o Recurso Especial (fls. 515/516e), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Relatora): O Recurso Especial deve ser parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido.

De início, cumpre registrar que, nos presentes autos, a controvérsia consiste em definir se incide Imposto de Renda sobre juros de mora devidos, a servidores públicos, pelo pagamento extemporâneo de verbas remuneratórias, fora do contexto de exoneração, hipótese distinta, portanto, daquela tratada no REsp 1.470.443/PR, afetado à Primeira Seção do STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, para fixação de tese acerca da incidência, ou não, de Imposto de Renda, especificamente sobre juros de mora devidos pelo pagamento, com atraso, de benefício previdenciário, como se constata por simples leitura da decisão monocrática de afetação, de 07.08.2014, a seguir reproduzida, na íntegra:

Trata-se de recurso especial interposto pela *Fazenda Nacional* com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, contra acórdão segundo o qual os juros moratórios são, por natureza, verba indenizatória que visa à compensação das perdas sofridas pelo credor em virtude do pagamento extemporâneo de seu crédito e que por tal motivo não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda (e-STJ fls. 349/356).

Os embargos declaratórios foram acolhidos apenas para efeito de prequestionamento pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 375/379).

No recurso especial, aponta contrariedade ao art. 535, II, do Código de Processo Civil. Também indica contrariedade aos arts. 43, II, 97, VI, e 111, II, do Código Tributário Nacional, 6º e 12, da Lei n. 7.713/1988, 46, da Lei n. 8.541/1992, e 39, XVI a XXIV, e 43, I e XVI, § 3º, do Decreto n. 3.000/1999, art. 16, parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964 e defende a incidência do Imposto de Renda sobre os juros moratórios decorrentes de benefícios previdenciários pagos em atraso pelo INSS, pois não há qualquer dispositivo legal que autorize no caso a isenção de Imposto de Renda pelo recebimento de verba de indenização (e-STJ fls. 386/400).

Contrarrazões nas e-STJ fls. 504/511.

O recurso foi admitido na Corte de Origem (e-STJ fls. 518/520).

É o relatório.

Verifica-se que o tema do recurso, apesar de repetitivo no âmbito da Primeira Seção do STJ, ainda não foi submetido a julgamento pelo novo procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução STJ n. 8/2008. Observo ser tema distinto daquele enfrentado no recurso representativo da controvérsia REsp 1.227.133-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011, pois este versa sobre a regra geral de incidência do imposto de renda sobre juros de mora, com foco nos juros incidentes sobre benefícios previdenciários pagos em atraso e aquele versava sobre a não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora exclusivamente quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

Ante o exposto, recebo o recurso especial como emblemático da controvérsia, a ser dirimida pela Primeira Seção, adotando-se as seguintes providências:

a) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, nos termos do art. 2º, § 2º, da Resolução STJ n. 8/2008 e para os fins neles previstos;

b) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente recurso especial, consoante preceitua o § 2º do art. 2º da Resolução STJ n. 8/2008;

c) dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, em quinze dias, nos termos do art. 3º, II, da Resolução STJ n. 8/2008.

Publique-se. Intimem-se.

Demonstrada a distinção acima, impende salientar que a Segunda Turma desta Corte tem decidido Recursos Especiais que versam sobre hipóteses idênticas à dos presentes autos, como evidenciam as seguintes ementas:

Processual Civil e Tributário. Imposto de renda. Incidência sobre juros de mora. Verba salarial de servidor público paga com atraso. Entendimento pacificado na Primeira Seção do STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar, como recurso repetitivo, o REsp 1.227.133/RS (DJe de 19.10.2011), proclamou que não incide Imposto de Renda sobre os juros moratórios vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, quando pagos tais juros em contexto de rescisão do contrato de trabalho. No julgamento do REsp 1.089.720/RS (DJe de 28.11.2012), a Primeira Seção do STJ reafirmou a orientação do recurso repetitivo acima, ocasião em que deixou consignado que é legítima a tributação dos juros de mora pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica (art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988, que desobriga do imposto de renda inclusive os juros de mora devidos no contexto de rescisão do contrato de trabalho) ou a constatação de que a verba principal, a que se referem os juros, é isenta ou fora do campo de incidência do imposto de renda (tese em que o acessório segue o principal).

2. No caso, em que se trata de juros de mora devidos pelo pagamento extemporâneo de verbas remuneratórias de servidores públicos, incide imposto de renda sobre tais juros.

3. Agravo Interno não provido (STJ, AgInt no AREsp 897.171/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 06.09.2016).

Recurso especial. Tributário. Imposto de renda sobre os juros de mora percebidos em reclamação trabalhista. Regra geral: incidência. Exceções: rescisão do contrato de trabalho e verba principal isenta. Recurso representativo da controvérsia REsp 1.089.720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Caso concreto que não se enquadra nas hipóteses de exceção: diferenças salariais devidas a servidor público.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.089.720/RS, Rel. Min. **Mauro Campbell Marques**, julgado em 10.10.2012 concluiu que, em regra, incide IR sobre juros de mora percebidos em reclamatória trabalhista, ressaltando apenas algumas exceções: a) não incide a referida exação sobre os juros mora percebidos na situação de rescisão do contrato de trabalho e b) deve-se observar a natureza da verba principal, tendo em vista que os juros de mora seguem a sorte desta.

2. In casu, é incontroverso que os juros de mora decorrem de diferenças salariais pertencentes a servidor público, o que autoriza a incidência tributária sobre os acessórios da verba principal (REsp 1.320.434/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20.5.2013; AgRg no REsp 1.296.231/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 30.10.2013).

3. Recurso Especial provido para afastar o caráter indenizatório declarado dos juros de mora e reconhecer a incidência do Imposto de Renda sobre tal rubrica (STJ, REsp 1.596.362/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 06.10.2016).

Tributário e Processual Civil. Recurso especial. Ausência de comprovação da divergência jurisprudencial. Falta de prequestionamento dos arts. 111 do CTN,

16 da Lei n. 4.506/1964 e 884 do Código Civil. Prequestionamento configurado, entretanto, em relação à alegada ofensa ao art. 43 do CTN. *Possibilidade de retenção, na fonte, do imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes do pagamento extemporâneo, a servidores públicos, de rendimentos tributáveis, fora do contexto de exoneração ou demissão. Acórdão recorrido que diverge da jurisprudência firmada pelo STJ. Precedentes.* Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/1973.

II. In casu, trata-se, na origem, de execução de sentença em ação ordinária, na qual servidores públicos pleiteiam diferenças remuneratórias, a título de reajustes, incluídos os acréscimos legais moratórios. Interposto Agravo de Instrumento, visando afastar a retenção do Imposto de Renda sobre os juros de mora, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso, ao fundamento de que tais juros possuem natureza indenizatória. No Recurso Especial, além de divergência jurisprudencial, foi apontada violação aos arts. 43 e 111 do CTN, 16 da Lei n. 4.506/1964 e 884 do Código Civil.

III. Quanto à interposição do Recurso Especial fundada no art. 105, III, c, da CF/1988, a parte recorrente não comprovou a divergência jurisprudencial, na forma prevista no art. 541, parágrafo único, do CPC/1973. Em relação à alegada violação aos arts. 111 do CTN, 16 da Lei n. 4.506/1964 e 884 do Código Civil – os quais sequer foram invocados, em 2º Grau, nos Embargos de Declaração –, o Recurso Especial é inadmissível, por ausência de prequestionamento. Incidem, na espécie, por analogia, as Súmulas 282 e 356 do STF. Contudo, quanto à alegada contrariedade ao art. 43 do CTN, o Recurso Especial preenche os requisitos de admissibilidade, inclusive o prequestionamento. Com efeito, o Tribunal de origem decidiu a questão federal infraconstitucional relativa à incidência, sobre os juros de mora, do Imposto de Renda, cujo fato gerador é definido no aludido dispositivo legal.

IV. A Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, o REsp 1.227.133/RS (Rel. p/ acórdão Ministro **Cesar Asfor Rocha**, DJe de 19.10.2011), proclamou que não incide Imposto de Renda sobre os juros moratórios vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, quando pagos tais juros em contexto de rescisão do contrato de trabalho. No julgamento do REsp 1.089.720/RS (Rel. Ministro **Mauro Campbell Marques**, DJe de 28.11.2012), a Primeira Seção reafirmou a orientação do Recurso Especial repetitivo mencionado, ocasião em que deixou consignado que é legítima a tributação dos juros de mora pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica (art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988, que isenta do Imposto de Renda inclusive os juros de mora devidos no contexto de rescisão do contrato de trabalho) ou a constatação de que a verba principal, a que se referem os juros, é isenta ou fora do campo de incidência do Imposto de Renda (tese em que o acessório segue o principal).

V. No caso, é fato incontroverso que as verbas em questão referem-se a diferenças, a título de reajustes remuneratórios, pagas a destempo a servidores públicos, fora do contexto de exoneração ou demissão, bem como que os juros de mora não são incidentes sobre verbas principais isentas ou fora do campo de incidência do Imposto de Renda. Ao contrário, os juros decorrem do pagamento de verbas remuneratórias não isentas. Assim, é devido o pagamento, sobre essa parcela de juros de mora, do correspondente Imposto de Renda, na forma da jurisprudência colacionada. Precedentes do STJ (AgInt no AREsp 897.171/SP, Rel. Ministro **Herman Benjamin, Segunda Turma**, DJe de 06.09.2016; REsp 1.596.362/SP, Rel. Ministro **Herman Benjamin, Segunda Turma**, DJe de 06.10.2016; AgRg no REsp 1.388.693/RS, Rel. Ministra **Assusete Magalhães, Segunda Turma**, DJe de 17.03.2016).

VI. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido, para reconhecer a possibilidade de retenção do Imposto de Renda, na fonte, sobre os juros de mora devidos aos contribuintes, ora recorridos, por ocasião do pagamento extemporâneo de seus rendimentos tributáveis (STJ, REsp 1.524.029/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 16.08.2017).

Nos termos do art. 255, § 5º, do Regimento Interno do STJ, no julgamento do Recurso Especial verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pelo cabimento, será julgada a causa, com aplicação do direito à espécie.

Na hipótese dos autos, trata-se, na origem, de execução de sentença em ação ordinária, na qual os servidores públicos municipais, ora recorridos, pleiteiam diferenças remuneratórias, a título de reajustes, incluídos os acréscimos legais moratórios. Interposto Agravo de Instrumento, visando afastar a retenção do Imposto de Renda sobre os juros de mora, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso, ao fundamento de que tais juros possuem natureza indenizatória.

Em relação à alegada violação aos arts. 111 do CTN e 6º da Lei n. 7.713/1988, o Recurso Especial é inadmissível, por ausência de prequestionamento. Incidem, na espécie, por analogia, as Súmulas 282 e 356 do STF.

Contudo, quanto à alegada contrariedade ao art. 43 do CTN, o Recurso Especial preenche os requisitos de admissibilidade, inclusive o prequestionamento. Com efeito, o Tribunal de origem decidiu a questão federal infraconstitucional relativa à incidência, sobre os juros de mora, do Imposto de Renda, cujo fato gerador é definido no aludido dispositivo legal.

Uma vez demonstrado o cabimento do recurso, passa-se, a seguir, ao julgamento do mérito recursal, com aplicação das disposições normativas incidentes, na espécie, na forma do art. 255, § 5º, do Regimento Interno do STJ.

Em consonância com o art. 16, parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964, regulamentado pelos arts. 43, § 3º, 55, XIV, 56, *caput*, parte final, e 72 do Decreto n. 3.000/1999, serão considerados rendimentos tributáveis a atualização monetária, os juros de mora e quaisquer outras indenizações, pelo atraso no pagamento de verbas remuneratórias sujeitas à tributação.

Nos termos do art. 16, *caput*, XI, da Lei n. 4.506/1964, serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado, para fins de incidência do Imposto de Renda, todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício de empregos, cargos ou funções, tais como as importâncias pagas a título de pensões, civis ou militares de qualquer natureza, meios-soldos e quaisquer outros proventos recebidos do antigo empregador, de institutos, caixas de aposentadorias ou de entidades governamentais, em virtude de empregos, cargos ou funções exercidas no passado.

Em conformidade com os arts. 43 do CTN, 16, parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964, e 6º, V, da Lei n. 7.713/1988, a Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, o REsp 1.227.133/RS (Rel. p/ acórdão Ministro *Cesar Asfor Rocha*, DJe de 19.10.2011), proclamou que não incide Imposto de Renda sobre os juros moratórios vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, quando pagos tais juros em contexto de rescisão do contrato de trabalho.

Os limites objetivos da eficácia vinculativa do que ficou decidido no supracitado Recurso Especial repetitivo foram posteriormente descritos, pela Primeira Seção do STJ, nos seguintes precedentes: REsp 1.089.720/RS, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, DJe de 28.11.2012; AgRg nos EREsp 1.086.544/SC, Rel. Ministro *Arnaldo Esteves Lima*, DJe de 06.03.2013; AgRg nos EREsp 1.009.893/SC, Rel. Ministro *Ari Pargendler*, DJe de 13.05.2013.

Nos autos do supracitado REsp 1.089.720/RS, a Primeira Seção reafirmou a jurisprudência firmada no retromencionado Recurso Especial repetitivo, ocasião em que deixou consignado que é legítima a tributação dos juros de mora pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica (art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988, que isenta do Imposto de Renda inclusive os juros de mora devidos no contexto de rescisão do contrato de trabalho) ou a constatação de que a verba principal, a que se referem os juros, é isenta ou fora do campo de incidência do Imposto de Renda (tese em que o acessório segue o principal).

Confira-se a ementa do aludido REsp 1.089.720/RS:

Processual Civil. Tributário. Violação ao art. 535, do CPC. Alegações genéricas. Súmula n. 284/STF. *Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF. Regra geral de*

incidência sobre juros de mora. Preservação da tese julgada no recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.227.133-RS no sentido da isenção do IR sobre os juros de mora pagos no contexto de perda do emprego. Adoção de forma cumulativa da tese do accessorium sequitur suum principale para isentar do IR os juros de mora incidentes sobre verba isenta ou fora do campo de incidência do IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF.

2. *Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).*

3. *Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.227.133-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).*

3.1. *Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/1988.*

3.2. *O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/1988 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.*

4. *Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do 'accessorium sequitur suum principale'.*

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item '3', subsistindo a isenção decorrente do item '4' exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/1990, são isentas.

6. *Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:*

- Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

- Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

- Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

- Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

- Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/1990);

- Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido (STJ, REsp 1.089.720/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 28.11.2012).

Independentemente da natureza indenizatória dos juros de mora, tanto no regime do atual Código Civil (art. 404), quanto no do Código de 1916 (art. 1.061), a Primeira Seção decidiu que, fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho, os juros moratórios pelo atraso no pagamento das remunerações tributadas são também considerados rendimentos tributáveis, pois configuram acréscimo patrimonial e não estão beneficiados por isenção.

De fato, nos termos do art. 55, XIV, do Decreto n. 3.000/1999, são tributáveis os juros moratórios, inclusive os que resultarem de sentença, e quaisquer outras indenizações por atraso de pagamento, exceto aqueles correspondentes a rendimentos isentos ou não tributáveis.

Assim, ressalvada a hipótese de isenção, prevista no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988, incide Imposto de Renda sobre os juros moratórios devidos pelo atraso no pagamento de rendimentos tributáveis (§ 3º do art. 43 do Decreto n. 3.000/1999, que possui, como fundamento legal, o parágrafo único do art. 16 da Lei n. 4.506/1964).

Nos autos do REsp 1.227.133/RS e do REsp 1.089.720/RS, ficou anotado, inclusive, que o art. 46, § 1º, I, da Lei n. 8.541/1992 em nada altera o panorama acima delineado, pois o aludido dispositivo apenas trata sobre técnica de tributação.

De outra parte, em se tratando de juros de mora pelo atraso no pagamento de rendimentos tributáveis, fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho, “para se afastar a regra geral de incidência do Imposto de Renda sobre os juros moratórios com base no entendimento de que tais juros estariam fora do campo de incidência delimitado pelo art. 153, III, da Constituição da República, far-se-ia necessário declarar inconstitucionais o parágrafo único do art. 16 da Lei Federal n. 4.506/1964 e o § 3º do art. 43 do Decreto n. 3.000/1999, o que somente poderia ser feito com observância do disposto no art. 97 da Constituição, consoante enuncia a Súmula Vinculante 10/STF. *Mas não é o caso, dada a compatibilidade do parágrafo único do art. 16 da Lei n. 4.506/1964 e do § 3º do art. 43 do Decreto n. 3.000/1999 com os arts. 43 do CTN, 153, III, da Constituição, e 404 do Código Civil*” (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.420.166/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 17.03.2014).

Especificamente nas hipóteses que não se referem a verbas trabalhistas, devidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, e sim em sede de reconhecimento do direito ao recebimento de importâncias remuneratórias não pagas, pelo Poder Público, no tempo devido, a servidor público, este Tribunal entende que os juros de mora escapam da isenção prevista no art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988, como demonstram as ementas dos seguintes precedentes:

Processual Civil e Tributário. *Imposto de renda. Incidência sobre juros de mora. Verba salarial de servidor público pago com atraso. Entendimento pacificado na Primeira Seção do STJ.*

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar, como recurso repetitivo, o REsp 1.227.133/RS (DJe de 19.10.2011), proclamou que não incide Imposto de Renda sobre os juros moratórios vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial, quando pagos tais juros em contexto de rescisão do contrato de trabalho. *No julgamento do REsp 1.089.720/RS (DJe de 28.11.2012), a Primeira Seção do STJ reafirmou a orientação do recurso repetitivo acima, ocasião em que deixou consignado que é legítima a tributação dos juros de mora pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica (art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988, que isenta do imposto de renda inclusive os juros de mora devidos no contexto de rescisão do contrato de trabalho) ou a constatação de que a verba principal, a que se referem os juros, é isenta ou fora do campo de incidência do imposto de renda (tese em que o acessório segue o principal).*

2. No caso, em que se trata de juros de mora devidos pelo pagamento extemporâneo de verbas remuneratórias, fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho, incide imposto de renda sobre tais juros.

3. Recurso Especial provido (STJ, REsp 1.492.830/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 04.12.2014).

Tributário. Agravo regimental em recurso especial. *Pagamento de verbas atrasadas (28,86%) fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho. Juros de mora. Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF. Regra geral de incidência, mesmo em se tratando de verba indenizatória. Art. 16, XI e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964.*

1. Regra geral, incide imposto de renda sobre juros de mora a teor do art. 16, parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964: "Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo". Jurisprudência uniformizada no REsp 1.089.720-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012.

2. Primeira exceção: não incide imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho consoante o art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/1988. Jurisprudência uniformizada no recurso representativo da controvérsia REsp 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011.

3. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, conforme a regra do *accessorium sequitur suum principale*. Jurisprudência uniformizada no REsp n. 1.089.720-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012.

4. Hipótese dos autos que se refere ao pagamento atrasado do reajuste de 28,86% devido a servidor público, circunstância que escapa da isenção do imposto de renda. Incidência da regra geral constante do art. 16, inciso XI, e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964.

5. Ficam ressalvados da tributação pelo imposto de renda a remuneração/proventos e os juros de mora respectivos, se integrarem a faixa de isenção, fato a ser observado no momento da liquidação do julgado pela instância ordinária.

6. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no REsp 1.451.988/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 1º.09.2014).

Tributário. Embargos declaratórios no recurso especial recebidos como agravo regimental. *Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF. Regra geral de incidência sobre juros de mora, mesmo em se tratando de verba indenizatória. Art. 16, caput e parágrafo único da Lei n. 4.506/1964. Caso de juros de mora decorrentes de verbas remuneratórias pagas em atraso a servidor público.*

1. *Regra-geral, incide imposto de renda sobre juros de mora a teor do art. 16, parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964: "Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo". Jurisprudência uniformizada no REsp 1.089.720/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012.*

2. *Primeira exceção: não incide imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho consoante o art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/1988. Jurisprudência uniformizada no recurso representativo da controvérsia REsp 1.227.133/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011.*

3. *Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, conforme a regra do "accessorium sequitur suum principale". Jurisprudência uniformizada no REsp 1.089.720/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012.*

4. *Caso concreto em que se discute a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes de verbas remuneratórias de servidores públicos pagas em atraso. Incidência da regra-geral constante do art. 16, parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964.*

5. *Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento (STJ, EDcl no REsp 1.431.653/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 02.04.2014).*

No caso, é fato incontroverso que as verbas em questão referem-se a diferenças, a título de reajustes remuneratórios, pagas a destempo a servidores públicos, fora do contexto de exoneração ou demissão (fl. 427e), bem como que os juros de mora não são incidentes sobre verbas principais isentas ou fora do campo de incidência do Imposto de Renda. Ao contrário, os juros decorrem do pagamento de verbas remuneratórias não isentas. Assim, é devido o pagamento, sobre essa parcela de juros de mora, do correspondente Imposto de Renda, na forma da jurisprudência colacionada.

Ante o exposto, conheço parcialmente do Recurso Especial, e, nessa parte, dou-lhe provimento, para reconhecer a possibilidade de retenção do Imposto de Renda, na fonte, sobre os juros de mora devidos aos contribuintes, ora recorridos, por ocasião do pagamento extemporâneo de seus rendimentos tributáveis.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.629.050-CE (2016/0255703-9)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques
Recorrente: Sanfarma Santo Antônio Farmacêutica Ltda
Advogados: Gustavo Hitzschky Fernandes Vieira Júnior - CE017561
Bruno Murilo Rodrigues de Oliveira - CE027480
Recorrido: Agência Nacional de Vigilância Sanitária

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Submissão à regra prevista no Enunciado Administrativo 03/STJ. Tributário. Taxa de fiscalização de vigilância sanitária. Matriz e filiais. Exercício do poder de polícia. Fato gerador individualizado em relação a cada estabelecimento. Ofensa ao princípio da legalidade. Não ocorrência.

1. O fato gerador da Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária, conforme previsto pelo art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.782/1999, opera-se de maneira individualizada em cada estabelecimento, porquanto o exercício do poder de polícia ocorre sobre cada uma das unidades, seja ela matriz ou filial.

2. No caso concreto, em se tratando de empresa que se dedica ao comércio varejista de produtos farmacêuticos, impõe-se o exercício da atividade fiscalizatória em relação a cada unidade da empresa, ou seja, em relação à matriz e às respectivas filiais. Consequentemente, mostra-se legítima a cobrança da taxa de fiscalização de vigilância sanitária em relação ao exercício da fiscalização no que concerne a cada filial, sendo descabida a pretensão de que a cobrança incida apenas sobre a matriz. Tal conclusão decorre da exegese do disposto no art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.782/1999, que é explicitado pela Resolução RDC n. 238/2001, não havendo falar em ilegalidade.

3. Recurso especial 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 recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).”

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente), os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2017 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 21.8.2017

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região cuja ementa é a seguinte:

Administrativo. Taxa de fiscalização de vigilância sanitária. Poder de polícia. Lei n. 9.782/1999. Filiais e matriz. Cobrança por cada estabelecimento. Legalidade. Sentença reformada.

1. Cuida-se de apelação interposta pela ANVISA em face de sentença que julgou procedente ação proposta pela empresa apelada objetivando o pagamento de taxa de fiscalização de vigilância sanitária pela empresa, e não por cada uma de suas filiais separadamente.

2. Conquanto o art. 23 da Lei n. 9.782/1999 e seu anexo II façam menção à empresa como sujeito passivo, esta, na verdade, corresponde à simples atividade econômica organizada, desenvolvida tanto pela matriz como por suas filiais. Ressalte-se que matriz e filial são unidades distintas para fins tributários, inclusive, com CNPJ próprios.

3. Portanto, não há qualquer ilegalidade na Resolução RDC n. 238/2001 da ANVISA, ao fixar a cobrança da referida taxa por estabelecimento, devendo o poder de polícia em questão ser exercido sobre cada uma das unidades, seja ela matriz ou filial. Precedente desta Corte.

4. Apelação e remessa oficial providos, reformando a sentença, para julgar improcedente o pleito autoral.

No recurso especial, interposto com base na alínea *a* do permissivo constitucional, a recorrente alega violação aos arts. 7º, VI e VII, 8º, § 1º, I, e

23, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei n. 9.782/1999, alegando em síntese que: a) mostra-se abusiva a exigência feita pela ANVISA de que cada uma das filiais da empresa efetue o recolhimento anual da taxa de fiscalização de vigilância sanitária instituída pela Lei n. 9.782/1999; b) da análise desse diploma legal, conclui-se que a aludida taxa “deve ser cobrada por pessoa jurídica ou física, tendo em conta que o fato gerador do tributo é a autorização para funcionamento da empresa” (fl. 818) “e não por estabelecimento, como tenta impor a RDC n. 238/2001” (fl. 819); c) “o estabelecimento não configura uma nova pessoa jurídica ou atividade empresarial” (fl. 820); e d) “a ANVISA, ao instituir a cobrança da taxa sobre cada uma das filiais, ou seja, sobre os estabelecimentos pertencentes à mesma pessoa jurídica, afronta de forma expressa o princípio da legalidade tributária” (fl. 821), não se admitindo que elabore resolução que disponha de modo diverso;

Em suas contrarrazões, a recorrida pugna pelo não conhecimento do recurso ou, alternativamente, pelo seu não provimento.

O recurso foi admitido pela decisão de fl. 846.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo n. 3/STJ, *in verbis*: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

A pretensão recursal não merece acolhimento.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de exigência pela ANVISA da taxa de fiscalização de vigilância sanitária instituída pela Lei n. 9.782/1999 de cada uma das filiais da empresa ora recorrente.

A recorrente defende tese segundo a qual a cobrança não deve ser realizada por estabelecimento, a teor do disposto na RDC n. 238/2001, sob pena de afronta ao princípio da legalidade tributária. Nesse sentido, ressalta a distinção entre as figuras da empresa e de estabelecimento, sustentando que o fato gerador do tributo é a autorização para funcionamento daquela.

Em que pese tal argumentação, cumpre observar que o art. 127, II, do CTN consagra a autonomia de cada estabelecimento da empresa em relação a atos ou fatos que derem origem à obrigação tributária.

Não sem razão, esta Corte Superior entende ser possível “a concessão de certidões negativas de débitos tributários às empresas filiais, ainda que conste débito em nome da matriz e vice-versa, em razão de cada empresa possuir CNPJ próprio, a denotar sua autonomia jurídico-administrativa” (AgRg no REsp 1.114.696/AM, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 20.10.2009).

Ainda, ilustrativamente:

Tributário. Ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC/1973 não configurada. Expedição de certidão negativa de débito. Matriz e filial. Possibilidade. Autonomia jurídico-administrativa dos estabelecimentos.

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC/1973, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a *quaestio* trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. O acórdão, devido às peculiaridades do caso, adotou a mesma linha de entendimento do STJ no sentido de que *é possível a concessão de certidões negativas de débito tributário às empresas cujas filiais possuam débitos com a Fazenda Pública, desde que tenham números de CNPJ distintos, a denotar sua autonomia jurídico-administrativa.*

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.651.634/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.03.2017, DJe 24.04.2017) (grifou-se)

Na hipótese vertente, extrai-se da Lei n. 9.782/1999 que “*constitui fato gerador da Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária a prática de atos de competência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária constantes do Anexo II*” (art. 23, § 1º), sendo que “*são sujeitos passivos da taxa a que se refere o caput deste artigo as pessoas físicas e jurídicas que exercem atividades de fabricação, distribuição e venda de produtos e a prestação de serviços mencionados no art. 8º desta Lei*” (§ 2º). A análise de tais preceitos permite inferir que o referido fato gerador se opera de maneira individualizada em cada estabelecimento (vale dizer, a cada ato sujeito à fiscalização da agência reguladora em comento em relação às atividades de fabricação, distribuição e venda de produtos e a prestação de serviços mencionados no art. 8º).

A propósito, o aresto recorrido destaca que “os itens 3.1 e 3.1.5 do citado Anexo II informam que, na hipótese, o fato gerador da taxa em questão é a ‘autorização especial de funcionamento da empresa, bem como as respectivas renovações de drogarias e farmácias’ (fl. 803).

Nesse sentido, a referida lei ordinária incumbiu-se de definir, de forma específica, o fato gerador da exação.

Com efeito, matriz e filial são reputados entes autônomos para efeitos fiscais nas hipóteses em que o fato gerador do tributo operar-se de forma especificada em cada estabelecimento, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte Superior:

Agravo regimental no recurso especial. Processual Civil e Tributário. ICMS. Ilegitimidade passiva da concessionária de energia elétrica, mera arrecadadora do tributo. Ilegitimidade ativa da matriz em relação a indébitos tributários das suas filiais. Agravo regimental de Lojas Americanas S/A. A que se nega provimento.

1. A concessionária de energia elétrica, na condição de mera arrecadadora de tributo instituído - como não poderia ser diferente - pelo Estado, não detém legitimidade passiva em relação às causas em que o contribuinte discute aspectos da relação jurídico-tributária com o ente tributante.

2. A matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais, nos casos em que o fato gerador do tributo se opera de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial, haja vista que, para fins fiscais, matriz e filial são considerados entes autônomos.

3. Agravo Regimental de Lojas Americanas S/A. a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.100.690/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 06.04.2017, DJe 19.04.2017) (grifou-se)

Ademais, a teor do disposto no art. 77 do CTN, as taxas constituem tributo vinculado a uma *contraprestação específica por parte do Estado*. Nesse contexto, a exigência desse tributo deve guardar proporção razoável com os custos da atuação estatal, sendo lícito concluir que a prática de atos de competência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, consubstanciada no exercício o poder de polícia, em relação a uma empresa sem filiais não pode ser reputada a mesma que aquela dispensada a outra com uma ou mais filiais (como no caso concreto).

A esse respeito, a Corte *a quo* consignou que, “ao tratar como fato gerador da taxa a renovação de drogarias e farmácias, a lei já define que na respectiva operação em relação a cada unidade da pessoa jurídica ocorre o fato gerador da taxa” (fl. 804). Considerando a hipótese dos autos, a autorização de funcionamento de uma filial da empresa (drogaria ou farmácia), ou mesmo a renovação desta, ensejam nova atuação estatal consubstanciada no exercício do poder de polícia.

Em consequência, não há que se cogitar de ilegalidade da RDC n. 238/2001, que, ao aludir à exigência do tributo de cada um dos estabelecimentos que guardem relação direta com a ocorrência do fato gerador, não exorbitou o poder regulamentar conferido pela Lei n. 9.782/1999. Ao referido ato infralegal não se delegou a definição dos aspectos essenciais da relação obrigacional ora discutida.

Em suma, no caso concreto, em se tratando de empresa que se dedica ao comércio varejista de produtos farmacêuticos, impõe-se o exercício da atividade fiscalizatória em relação a cada unidade da empresa, ou seja, em relação à matriz e às respectivas filiais. Consequentemente, mostra-se legítima a cobrança da taxa de fiscalização de vigilância sanitária em relação ao exercício da fiscalização no que concerne a cada filial, sendo descabida a pretensão de que a cobrança incida apenas sobre a matriz. Tal conclusão decorre da exegese do disposto no art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.782/1999, que é explicitado pela Resolução RDC n. 238/2001, não havendo falar em ilegalidade.

Assim, não merece reparo o acórdão recorrido.

Diante do exposto, *nego provimento* ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.662.196-RJ (2017/0063132-5)

Relator: Ministro Og Fernandes

Recorrente: Sindicato dos Práticos dos Portos e Terminais Marítimos do Estado do Paraná

Advogados: Marcelo Fontes César de Oliveira - RJ063975

Adilson Vieira Macabu Filho - RJ135678

Renato Resende Beneduzi - RJ149028

Recorrido: União

EMENTA

Recurso especial. Administrativo. Atividade de praticagem. Limites da intervenção do Estado na ordem econômica. Fixação de

preços máximos pela autoridade marítima. Violação do princípio da reserva legal. Alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/1973. Não ocorrência.

1. Não procede a suscitada contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973, tendo em vista que o Tribunal de origem decidiu, fundamentadamente, as questões essenciais à solução da controvérsia, concluindo de forma contrária à defendida pela parte recorrente, o que não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

2. Cinge-se a questão à possibilidade de intervenção da autoridade pública na atividade de praticagem, para promover, de forma ordinária e permanente, a fixação dos preços máximos a serem pagos na contratação dos serviços em cada zona portuária.

3. Tomando de empréstimo a precisa definição entabulada pela eminente Ministra Eliana Calmon no julgamento do REsp 752.175/RJ, observa-se que o exercício do trabalho de praticagem é regulamentado pela Lei n. 9.537/1997, que, em seu art. 3º, outorga à autoridade marítima a sua implantação e execução, com vista a assegurar a salvaguarda da vida humana e a segurança da navegação, no mar aberto e nas hidrovias, justificando, dessa forma, a intervenção estatal em todas as atividades que digam respeito à navegação.

4. Denota-se, da própria letra dos arts. 12, 13, 14, e 15 da Lei n. 9.537/1997, que se trata de serviço de natureza privada, confiada a particular que preencher os requisitos estabelecidos pela autoridade pública para sua seleção e habilitação, e entregue à livre iniciativa e concorrência.

5. A partir do advento da Lei n. 9.537/1997, foi editado o Decreto n. 2.596/1998, que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional e regulamenta a questão dos preços dos serviços de praticagem, salientando a livre concorrência para a sua formação, bem como o caráter excepcional da intervenção da autoridade marítima para os casos em que ameaçada a continuidade do serviço.

6. Posteriormente, editou-se o Decreto n. 7.860/2012, que criou nova hipótese de intervenção da autoridade pública na formação dos preços dos serviços, agora de forma permanente e ordinária.

7. A interpretação sistemática dos dispositivos da Lei n. 9.537/1997, consoante entendimento desta relatoria, só pode conduzir à conclusão de que, apenas na excepcionalidade, é dada à autoridade marítima a interferência na fixação dos preços dos serviços de praticagem, para que não se cesse ou interrompa o regular andamento das atividades, como bem definiu a lei.

8. A doutrina e a jurisprudência são uníssonas no sentido de que a interferência do Estado na formação do preço somente pode ser admitida em situações excepcionais de total desordem de um setor de mercado e por prazo limitado, sob o risco de macular o modelo concebido pela CF/1988, com exceção dos casos em que a própria Carta Constitucional instituiu o regime de exploração por monopólio público.

9. É inconcebível, no modelo constitucional brasileiro, a intervenção do Estado no controle de preços de forma permanente, como política pública ordinária, em atividade manifestamente entregue à livre iniciativa e concorrência, ainda que definida como essencial.

10. O limite de um decreto regulamentar é dar efetividade ou aplicabilidade a uma norma já existente, não lhe sendo possível a ampliação ou restrição de conteúdo, sob pena de ofensa à ordem constitucional.

11. Recurso especial a que se dá provimento, para restabelecer a ordem concedida na sentença de piso, a fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de impor limites máximos aos preços do serviço de praticagem prestado por seus associados, ressalvada a hipótese legalmente estabelecida no parágrafo único do art. 14 da Lei n. 9.537/1997.

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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. Adilson Vieira Macabu Filho, pela parte recorrente: Sindicato dos Práticos dos Portos e Terminais Marítimos do Estado do Paraná

Dra. Hitlala Mayara Pereira de Vasconcelos, pela parte recorrida: União Brasília (DF), 19 de setembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

DJe 25.9.2017

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de recurso especial interposto pelo Sindicato dos Práticos dos Portos e Terminais Marítimos do Estado do Paraná, fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, em oposição a acórdão oriundo do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado (e-STJ, fl. 781):

Mandado de segurança. Direito Administrativo. Praticagem. Setor econômico estratégico. Intervenção do Estado. Fixação de preços máximos pela autoridade marítima. Ausência de violação do princípio da livre iniciativa. Agravo retido, apelação e remessa necessária providos.

1. O Agravo Retido analisado juntamente com o mérito por confundirem-se.
2. Trata-se de Mandado de Segurança que objetiva averiguar a possibilidade de fixação, pela Autoridade Marítima, de preços máximos dos serviços de praticagem em situações de normalidade.
3. A Lei n. 9.537/1997 estabelece que o serviço de praticagem é essencial, estando sujeito a regulamentação e fiscalização da Autoridade Marítima, objetivando a sua permanente execução.
4. O Decreto n. 2.596/1998, que regulamenta o serviço de praticagem, em seu artigo 6º, consagrava a livre negociação entre as partes interessadas, sendo excepcional a intervenção da referida autoridade na fixação de preços. Entretanto, em 06 de dezembro de 2012, sobreveio o Decreto n. 7.860, que alterou substancialmente o dispositivo legal, excluindo o inciso II que previa a livre negociação entre as partes.
5. A nova redação dada ao artigo 6º em nenhum momento extrapolou o poder regulamentador. Ao contrário, manteve concordância com a Lei n. 9.537/1997.
6. Por tratar-se de setor estratégico, bem como de atuação especializada, é dever do Estado atuar como agente normativo e econômico, cabendo, portanto,

não só fiscalizar, mas, também, incentivar e planejar, consoante preleciona o artigo 174 da Constituição Federal.

7. Agravo Retido, Apelação e Remessa Necessária Providos.

Os embargos de declaração opostos pelo organismo sindical foram rejeitados.

Em suas razões, o recorrente levanta prefacial de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973. Acusa omissão do Tribunal de origem quanto ao questionado art. 13, § 3º, da Lei n. 9.537/1997, desconsiderando a tese de que somente por lei em sentido formal seria possível a imposição de preço ao serviço de praticagem, bem como de que a criação do órgão encarregado da fixação dos preços também teria sido instituído sem a observância do princípio da reserva legal.

Entende haver omissão, ainda, no que tange à alegação de que o ato coator desprezou a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

No mérito, aponta violação dos arts. 13, § 3º, e 14, parágrafo único, II, da Lei n. 9.537/1997.

Sustenta, em síntese, que o Poder Público não poderia, por meio de decreto, promover a fixação dos preços a serem pagos nos serviços de praticagem nem mesmo a criação de comissão que tenha tal finalidade, haja vista a natureza da atividade, que somente admitiria intervenção para a hipótese de receio de interrupção do serviço.

Aduz que o art. 13, § 3º, da Lei n. 9.537/1997 institui o regime de liberdade de contratação de práticos pelos armadores, a qual engloba a autonomia das partes para estabelecer o preço dos serviços, e que o preço apenas poderia ser imposto pela autoridade pública, para que o serviço não se torne indisponível, ou seja, quando houver o risco de a praticagem não se realizar.

Assevera que a fixação do preço, conforme a legislação de regência, é a exceção do regime de liberdade estabelecido para a praticagem e que, ao contrário do que entendeu o Tribunal de origem, o inciso II do parágrafo único do art. 14 da Lei n. 9.537/1997, entendido no contexto normativo que lhe confere sentido, não permite que a autoridade pública estabeleça preços fixos para todas as atividades dos práticos, em caráter permanente e independentemente do surgimento de um desacordo irreconciliável.

Contrarrazões recursais apresentadas às e-STJ, fls. 838/851.

Admitido o recurso especial na origem (e-STJ, fl. 874), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de e-STJ, fls. 889/897, opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): Inicialmente, não há se falar em ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem, como verifico no presente caso, se pronuncia de forma clara e objetiva sobre a questão posta nos autos, tendo o decisório se mostrado suficientemente fundamentado para embasar a decisão.

Quanto à questionada inobservância do princípio da reserva legal e do ato jurídico perfeito, o Tribunal *a quo* consignou expressamente:

Dessa forma, não verifico a ocorrência de qualquer violação ao Princípio da Reserva Legal, vez que o novo Decreto se ateu aos limites traçados pela legislação federal que versa sobre a matéria.

Ressalto, ainda, que a possibilidade dada à Autoridade Marítima para a fixação de preços, em princípio, não retira o direito líquido e certo à liberdade de negociação entre as partes. Tampouco limita o exercício da atividade econômica, não violando os Princípios da Liberdade Econômica e da Livre Iniciativa, uma vez que a referida autoridade não está criando óbice ao desempenho dessa atividade empresarial, mas, sim, regulando-a dentro dos limites impostos ao poder normativo. (e-STJ, fl. 779)

Noto, portanto, que a Corte local não se descuidou das alegações do ora recorrente, tendo apenas concluído que a edição do novo decreto regulamentador não extrapolou os limites da Lei n. 9.537/1997, visto que permitida a ampliação do controle dos preços dos serviços por meio da revogação do antigo regimento, bem como que a referida intervenção não vulneraria as garantias constitucionais ao livre exercício da atividade econômica, porque operada dentro dos limites legais.

Sendo assim, não há falar em omissão, obscuridade ou contradição do aresto. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por

ela propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

Assim, não prospera a pretensão de nulidade do aresto, por omissão.

No mérito, cinge-se a questão à possibilidade de intervenção da autoridade pública na atividade de praticagem, para promover, de forma ordinária e permanente, a fixação dos preços máximos a serem pagos na contratação dos serviços em cada zona portuária.

Tomando de empréstimo a precisa definição entabulada pela eminente Ministra Eliana Calmon no julgamento do REsp 752.175/RJ, observo que o exercício do trabalho de praticagem é regulamentado pela Lei n. 9.537/1997, que, em seu art. 3º, outorga à autoridade marítima a sua implantação e execução, com vista a assegurar a salvaguarda da vida humana e a segurança da navegação, no mar aberto e nas hidrovias, justificando, dessa forma, a intervenção estatal em todas as atividades que digam respeito à navegação.

Dentro dessa ótica, segurança da vida e da navegação, atribui o art. 4º da lei mencionada à autoridade marítima a tarefa de regulamentar o serviço de praticagem de utilização obrigatória nas hipóteses por ele estabelecidas, delimitando, inclusive, as zonas de praticagem, cujas atividades estão previstas nos arts. 12, 13 e 14, não sendo demais transcrevê-los:

Art. 12. O serviço de praticagem consiste no conjunto de atividades profissionais de assessoria ao Comandante requeridas por força de peculiaridades locais que dificultem a livre e segura movimentação da embarcação.

Art. 13. O serviço de praticagem será executado por práticos devidamente habilitados, individualmente, organizados em associações ou contratados por empresas.

§ 1º A inscrição de aquaviários como práticos obedecerá aos requisitos estabelecidos pela autoridade marítima, sendo concedida especificamente para cada zona de praticagem, após a aprovação em exame e estágio de qualificação.

§ 2º A manutenção da habilitação do prático depende do cumprimento da frequência mínima de manobras estabelecida pela autoridade marítima.

§ 3º É assegurado a todo prático, na forma prevista no *caput* deste artigo, o livre exercício do serviço de praticagem.

§ 4º A autoridade marítima pode habilitar Comandantes de navios de bandeira brasileira a conduzir a embarcação sob seu comando no interior de zona de praticagem específica ou em parte dela, os quais serão considerados como práticos nesta situação exclusiva.

Art. 14. O serviço de praticagem, considerado atividade essencial, deve estar permanentemente disponível nas zonas de praticagem estabelecidas.

Parágrafo único. Para assegurar o disposto no *caput* deste artigo, a autoridade marítima poderá:

- I - estabelecer o número de práticos necessário para cada zona de praticagem;
- II - fixar o preço do serviço em cada zona de praticagem;
- III - requisitar o serviço de práticos.

Art. 15. O prático não pode recusar-se à prestação do serviço de praticagem, sob pena de suspensão do certificado de habilitação ou, em caso de reincidência, cancelamento deste.

Denota-se, da própria letra do dispositivo legal em epígrafe, que se trata de serviço de natureza privada, confiada a particular que preencher os requisitos estabelecidos pela autoridade pública para sua seleção e habilitação, e entregue à livre iniciativa e concorrência.

Inferre-se também do mesmo comando que, além de assegurar o livre exercício da atividade, o legislador a definiu como atividade essencial, que deve estar permanentemente disponível nas zonas de praticagem, conferindo à autoridade marítima a prerrogativa de estabelecer número de práticos em cada zona, fixar o preço e requisitar o serviço, para a garantia de sua continuidade, posto que essencial.

Reside, pois, nessa prerrogativa atribuída à autoridade marítima, pelo inciso II do parágrafo único do art. 14 da Lei n. 9.537/1997, a controvérsia acerca da validade do Decreto n. 7.860/2012, por meio do qual foi criada a Comissão Nacional para Assuntos de Praticagem, com o objetivo de elaborar propostas sobre regulação de preços, abrangência das zonas e medidas de aperfeiçoamento relativas ao serviço de praticagem, alterando o Decreto n. 2.596, de 18 de maio de 1998.

Desenvolvendo o tema cronologicamente, constato que, a partir do advento da Lei n. 9.537/1997, foi editado o Decreto n. 2.596/1998, que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional e regulamenta a questão dos preços dos serviços de praticagem nestes termos:

Art. 6º A aplicação do previsto no inciso II do parágrafo único do art. 14 da Lei n. 9.537, de 11 de dezembro de 1997, observará o seguinte:

- I - o serviço de praticagem é constituído de prático, lancha de prático e atalaia;
- II - a remuneração do serviço de praticagem abrange o conjunto dos elementos apresentados no inciso I, devendo o preço ser livremente negociado entre as

partes interessadas, seja pelo conjunto dos elementos ou para cada elemento separadamente;

III - nos casos excepcionais em que não haja acordo, a autoridade marítima determinará a fixação do preço, garantida a obrigatoriedade da prestação do serviço.

Nota-se, sem muito esforço, que o referido regulamento praticamente reproduziu o que dispôs a Lei n. 9.537/1997, salientando a livre concorrência para a formação dos preços dos serviços, bem como o caráter excepcional da intervenção da autoridade marítima para os casos em que ameaçada a continuidade do serviço.

Posteriormente, como já visto, editou-se o Decreto n. 7.860/2012, que criou nova hipótese de intervenção da autoridade pública na formação dos preços dos serviços, agora de forma permanente e ordinária.

Eis o que definiu o novel decreto regulamentador:

Art. 1º Fica criada a Comissão Nacional para Assuntos de Praticagem, com o objetivo de propor:

- I - metodologia de regulação de preços do serviço de praticagem;
- II - preços máximos do serviço de praticagem em cada Zona de Praticagem;
- III - medidas para o aperfeiçoamento da regulação do serviço de praticagem em cada Zona de Praticagem; e
- IV - abrangência de cada Zona de Praticagem.

Parágrafo único. As propostas serão submetidas à Autoridade Marítima para homologação.

A interpretação sistemática dos dispositivos da Lei n. 9.537/1997, no meu entender, só pode conduzir à conclusão de que, apenas na excepcionalidade, é dada à autoridade marítima a interferência na fixação dos preços dos serviços de praticagem, para que não se cesse ou interrompa o regular andamento das atividades, como bem definiu a lei.

Friso, primeiramente, que a Lei n. 9.537/1997 estabelece que a autoridade marítima *poderá* fixar o preço do serviço, não se afigurando o imperativo que conduza à ideia da obrigatoriedade do tabelamento dos referidos preços nem que possa fazê-lo em caráter permanente, a partir do juízo discricionário do administrador público.

A meu sentir, essa é a interpretação mais consentânea com os ditames constitucionais acerca do poder de regulação do Estado sobre a ordem econômica.

A Constituição da República consagra, no art. 170, que a ordem econômica deve assentar-se, conjuntamente, na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, a par da livre concorrência e do livre exercício de qualquer atividade econômica, salvo nos casos previstos em lei.

De outro lado, concebe-se a intervenção do Estado na ordem econômica por meio de regulação e fiscalização, tanto na modalidade de concessão de incentivos e fomento a determinadas atividades como para evitar o abuso do poder econômico pelo particular, exercendo proteção ao consumidor e ao mercado, conforme a dicção do art. 174 da Carta Constitucional de 1988, que assim estabeleceu:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Contudo, a intervenção do Estado na economia como instrumento de regulação dos setores econômicos deve ser exercida com respeito aos princípios e fundamentos da ordem econômica, de modo a não malferir o princípio da livre iniciativa, um dos pilares da República (REsp 744.077/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 10.10.2006, DJ 09.11.2006, p. 256).

O princípio da livre concorrência consiste na formação do preço pelas circunstâncias do mercado, ou seja, traduz a liberdade de sua fixação e constitui elemento essencial à livre iniciativa.

Nesse tópico, doutrina e jurisprudência são uníssonas no sentido de que a interferência do Estado na formação do preço somente pode ser concebida em situações excepcionais de total desordem de um setor de mercado e por prazo limitado, sob o risco de macular o modelo concebido pela CF/1988, com exceção dos casos em que a própria Carta Constitucional instituiu o regime de exploração por monopólio público.

Na lição do Ministro Luís Roberto Barroso, no artigo “A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços” (<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/44384>), uma circunstância que justificaria a intervenção do Estado na fixação de preços seria a deterioração generalizada do princípio da livre iniciativa e da livre concorrência, que exija a ação estatal para sua reorganização.

E assim desenvolve o eminente doutrinador:

Limites Constitucionais à Disciplina de Preços por Parte do Estado

V. Competência estatal em matéria de preços privados

V.1. A livre fixação de preços é elemento fundamental da livre iniciativa. O controle prévio de preços como política pública regular viola princípio constitucional.

Nos capítulos precedentes, cuidou-se genericamente da intervenção estatal, na modalidade de disciplina da ordem econômica. Cumpre agora aplicar as idéias desenvolvidas à questão específica do controle de preços. Deve-se assinalar, de plano, que o controle prévio de preços é medida própria de dirigismo econômico, e não meio legítimo de disciplina do mercado. A livre fixação de preços integra o conteúdo essencial da livre iniciativa e não pode ser validamente vulnerada, salvo situações extremas que envolvam o próprio colapso no funcionamento do mercado.

Diante de tal premissa, é possível assentar que, em situação de normalidade, independentemente dos fundamentos em tese admissíveis para a intervenção disciplinadora, o controle prévio ou a fixação de preços privados pelo Estado configura inconstitucionalidade patente. A Constituição brasileira não admite como política pública regular o controle prévio de preços.

Note-se que a situação de normalidade a que se fez referência não exclui, por natural, a possibilidade episódica da prática de ilícitos contra a ordem econômica. Diante de algum indício de conduta infratora ou anticoncorrencial, podem ser deflagrados os mecanismos próprios de apuração, mediante devido processo legal, e, se for o caso, de punição. Em situações normais, o controle estatal em matéria de preços de produtos e serviços será sempre posterior à verificação de práticas abusivas ou anticoncorrenciais, assegurados os direitos fundamentais à ampla defesa e ao devido processo legal (CF, art. 5º, LIV).

V.2. Somente em situação de anormalidade do mercado, ausentes as condições regulares de livre concorrência, o princípio da livre iniciativa poderá sofrer ponderação para admitir o controle prévio de preços, observados determinados pressupostos.

Admite-se, todavia, que em situações anormais seja possível o controle prévio de preços pelo Estado, na medida em que o mercado privado como um todo tenha se deteriorado a ponto de não mais operarem a livre iniciativa e a livre concorrência de forma regular. Nesses casos – excepcionais, repita-se – a intervenção se justifica, afastando o limite material acima referido, exatamente para reconstruir a prática de tais princípios. Isto é: para reordenar o mercado concorrencial de modo que a livre iniciativa e seus corolários possam efetivamente funcionar.

Note-se, porém, que o controle prévio de preços só é admissível por esse fundamento. E, mesmo assim, observado o princípio da razoabilidade. Os

demais, representados pela valorização do trabalho humano e pelos princípios de funcionamento da ordem econômica, não podem justificar o controle prévio de preços, pois isso seria incompatível com o conteúdo básico da livre iniciativa. Esta proposição é válida, inclusive, em relação à atuação voltada para a proteção do consumidor – que é um dos princípios de funcionamento da atividade econômica. E, ademais, também quanto a este ponto, ocorreria o limite imposto pela razoabilidade, haja vista que existem mecanismos menos gravosos para esta proteção – incentivo à concorrência, punição administrativa, civil e penal dos infratores.

V.3. [...]

Além de ser razoável, a intervenção estatal sobre os preços terá, em qualquer caso, de observar dois outros limites inequívocos. Um, de natureza conjuntural: a medida deve ser excepcional, para atender a circunstância específica e emergencial. Na ausência de uma situação anormal, fora do comum, não se legitima a providência, menos ainda com caráter duradouro. Vale dizer: o controle de preços jamais pode ser praticado como uma política pública ordinária.

Em outras palavras, o controle de preços poderá ser adotado temporária e excepcionalmente para formar um mercado privado e concorrencial, ou para reestabelecê-lo. Daí por diante, o mercado privado, devidamente organizado, passará a reger-se pela livre iniciativa e pela livre concorrência. Essa é a única hipótese em que o controle de preços pelo Estado poderá ser legítimo.

[...]

Em conclusão: o controle prévio de preços poderá ser legítimo no sistema constitucional brasileiro diante de uma situação absolutamente anormal, de deterioração do mercado privado concorrencial, e não por qualquer outro fundamento. Seu propósito será o reestabelecimento do mercado livre, deverá se tratar de medida temporária e em nenhuma hipótese poderá impor preços inferiores ao preço de custo acrescido da margem necessária para reinvestimentos e de um lucro mínimo. E em todos os seus aspectos deverá observar o princípio da razoabilidade.

Na conclusão do autor, é inconcebível, no modelo constitucional brasileiro, a intervenção do Estado no controle de preços de forma permanente, como política pública ordinária, em atividade manifestamente entregue à livre iniciativa e concorrência, ainda que definida como essencial.

Voltando à hipótese dos autos, parece-me ser exatamente o que o referido Decreto n. 7.860/2012 tenta estabelecer: a criação de uma comissão para a fixação permanente de preços máximos para uma atividade entregue à livre iniciativa.

Não bastasse a impropriedade de seu pretensioso objeto, é amplamente sabido que o limite de um decreto regulamentar é dar efetividade ou

aplicabilidade a uma norma já existente, não lhe sendo possível a ampliação ou restrição de conteúdo, sob pena de ofensa à ordem constitucional.

No caso que se apresenta, sobressai a antinomia entre os dois decretos regulamentares da Lei n. 9.537/1997, que disciplinam de maneira diametralmente oposta a norma legal. E, se o Decreto n. 2.596/1998 praticamente reproduz o texto da Lei n. 9.537/1997, não poderia o novel Decreto n. 7.860/2012 imprimir tratamento tão incongruente sem ofensa ao princípio da reserva legal.

Nesse contexto, penso que o comando do decreto regulamentar em questão extrapola os limites constitucionais para a interferência do Poder Público no âmbito do controle da ordem econômica, de modo que devem ser sustados seus efeitos.

Por tudo o que foi esposado, entendo que o Decreto n. 7.860/2012 não poderia instituir tabelamento de preços máximos dos serviços de praticagem nem mesmo comissão com esse propósito, porque a Lei n. 9.537/1997, que disciplinou a atividade, não contemplou tal possibilidade, a menos que na excepcional hipótese de risco de descontinuidade do serviço, em face de sua essencialidade.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para restabelecer a ordem concedida na sentença de piso, a fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de impor limites máximos aos preços do serviço de praticagem prestado por seus associados, ressalvada a hipótese legalmente estabelecida no parágrafo único do art. 14 da Lei n. 9.537/1997.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.672.984-PR (2017/0019441-0)

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Caminhos do Paraná S/A

Recorrente: Concessionaria Ecovia Caminho do Mar S/A

Recorrente: Rodovia das Cataratas S/A Ecocataratas

Recorrente: Rodovias Integradas do Paraná S/A

Advogados: Egon Bockmann Moreira - PR014376

Bernardo Strobel Guimarães - PR032838

Gabriel Jamur Gomes - PR043028

Vanessa Morzelle Pinheiro e outro(s) - PR036446

Recorrido: Ministério Público Federal

Interes.: Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT

Interes.: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná - DER/PR

Interes.: Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A - Econorte

Interes.: Estado do Paraná

Interes.: Rodonorte - Concessionária de Rodovias Integradas S/A

Interes.: União

EMENTA

Direito Administrativo. Processo Civil. Enunciado Administrativo 3/STJ. Licitações. Ação civil pública. Contratos de concessão de rodovias federais delegadas ao Estado do Paraná. Prorrogação do convênio de delegação e dos contratos de concessão. Competência para o exame da controvérsia. Recurso provido.

1- O MPF ajuizou ação civil pública visando impedir a renovação de convênios de delegação de rodovias federais ao Estado do Paraná, bem como a prorrogação, sem prévia licitação, de contratos de concessão dessas rodovias celebrados entre esse último e a concessionárias requeridas.

2- Cinge-se a controvérsia dos autos a definição do juízo competente para processar e julgar pedido de tutela inibitória em Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público Federal com dois propósitos: evitar a renovação de convênios de delegação de administração de rodovias federais firmado entre a União e o Estado do Paraná; subsidiariamente, evitar a prorrogação, sem prévia licitação, de contratos de concessão dessas rodovias celebrados entre esse último e a concessionárias requeridas.

3- Os pedidos formulados na exordial evidenciam que o MPF busca coibir a prática de um único ato administrativo, cujo possível dano abrange quase todo o Estado do Paraná. O pedido subsidiário

tem a mesma natureza, já que o certame *in comento*, não obstante a pluralidade de contratos, foi único envolvendo seis lotes rodoviários.

4- A causa de pedir apresentada na exordial volta-se quanto a possibilidade de ocorrência de um ilícito administrativo uno e indivisível, apto a violar a moralidade administrativa. Tem-se, pois, tutela de um direito difuso por excelência, que não objetiva aferir “múltiplos danos locais, um em cada concessão.”

5- Em razão do disposto no artigo 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, sendo o suposto dano regional é da capital do Estado a competência para o exame do feito. Precedentes.

6- Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).”

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente) e os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

DJe 2.10.2017

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública 5002208-05.2015.4.04.7013/PR com pedido de tutela inibitória em face do Departamento de Estradas e Rodagem do Estado do Paraná, Estado do Paraná, União Federal, Econorte, Rodovias Integradas do Paraná S/A, Rodovias Cataratas S/A, Caminhos do Paraná S/A, Concessionária de Rodovias Integradas S/A, Ecovia Caminho do Mar S/A com vistas a obter os seguinte provimentos:

1) em relação à União Federal, que se abstenha de qualquer ato de renovação dos convênios de delegação n. 1,2,3,4,5 e 6 de 1996 com a finalidade de atender à proposta do DER/PR e do Estado do Paraná de prorrogar os atuais contratos;

2) em relação ao DER, Estado do Paraná e às concessionárias requeridas que se abstenham de firmar qualquer acordo de prorrogação do prazo de vigência dos atuais contratos de concessão sem a realização de procedimento licitatório.

Consta dos autos que a União, por intermédio do Ministério dos Transportes, firmou seis convênios com o Estado do Paraná, o extinto DNER (atual DNIT) e o DER/PR com o objetivo de delegar aos entes convenientes a administração e a exploração dos trechos de rodovias federais localizados no chamado “anel de integração” do Estado.

Na sequência, o Estado do Paraná – por intermédio da Secretaria de Estado dos Transportes – concedeu a exploração desses trechos à iniciativa privada mediante prévio procedimento licitatório na modalidade concorrência internacional. Restaram vencedoras as empresas ora rés da presente ACP: Econorte, Caminhos do Paraná, Ecovia, Ecocataratas, Viapar e Rodonorte.

Os contratos de concessão firmados em 1997 e com prazo de duração na ordem de 24 anos, podendo ser assim listados:

1- Lote n. 01/96 – Contrato n. 071/97 – refere-se à exploração da BR- 369 e 153 e foi firmado com a concessionária Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A - Econorte. Consta dos autos que referido contrato foi aditivado três vezes (fls. 99 à 131)

2- Lote n. 02/96 – Contrato n. 072/97 – refere-se à exploração da BR- 369, 379 e 158 e foi firmado com a concessionária Rodovias Integradas do Paraná - Viapar.

3- Lote n. 03/96 – Contrato n. 073/97 – refere-se à exploração da BR- 277 e foi firmado com a concessionária Rodovia das Cataratas S/A -Ecocataratas.

4- Lote n. 04/96 – Contrato n. 074/97 – refere-se à exploração da BR- 277, 373 e 476 e foi firmado com a concessionária Caminhos do Paraná S/A.

5- Lote n. 05/96 – Contrato n. 075/97 – refere-se à exploração da BR- 373,7 e foi firmado com a concessionária Concessionária de Rodovias Integradas S/A - Rodonorte.

6- Lote n. 06/96 – Contrato n. 076/97 – refere-se à exploração da BR- 277 e foi firmado com a concessionária Concessionário Ecovia Caminhos do Mar S/A

Os trechos de exploração foram devidamente listados no petítório inaugural. Dada a relevância deles para o deslinde do feito, transcrevo-os:

Tabela 1 - Trechos Rodoviários do Programa de Concessão de Rodovias do Estado do Paraná

Lote	Concessionária	Trechos Federais		Total do contrato, com os trechos estaduais (km)
		Local	Extensão (km)	
1	Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A - Econorte	BR-369 e BR-153	220,80	340,77
2	Rodovias Integradas do Paraná S/A - Viapar	BR-369, BR- 376 e BR-158	453,80	544,20
3	Rodovia das Cataratas S/A - Ecocataratas	BR-277	387,10	458,94
4	Caminhos do Paraná S/A	BR-277, BR-373 e BR-476	347,90	405,90
5	Concessionária de Rodovias Integradas S/A - Rodonorte	BR-277, BR-373 e BR-376	373,70	567,78
6	Concessionário Ecovia Caminhos do Mar S/A	BR-277	88,50	175,10
<i>Total</i>			1.871,80	2.492,69

Fonte: www.der.pr.gov.br

No petítório inaugural, narrou o Ministério Público federal que a tutela inibitória pretende impedir a ocorrência de ato ilícito consistente na renovação do termo de convênio firmado entre a União e o Estado do Paraná e, por consequência, evitar prorrogação contratual das atuais concessões de serviço público acima listadas sem prévio procedimento licitatório.

A causa de pedir remota foi apontada no fato de a mídia local noticiar o início de tratativas entre União e os entes estaduais envolvidos no sentido de se viabilizar a prorrogação dos termos originais dos convênios por mais 25 anos, fato esse que, alfim poderá ocasionar, de forma automática, as prorrogações contratuais.

Sustentaram que: a) a materialização do ato apontado na referida notícia – além de esbarrar no óbice elencado no art. 35 da Lei n. 8.987/1995 – afrontaria entendimento das Cortes Superiores que tem firme jurisprudência no sentido de que as prorrogações de contratos de concessão exigem realização de prévio procedimento licitatório, b) se não houver decisão imediata o ato ilícito se concretizará, acarretando dano concretos aos direitos dos consumidores e à moralidade administrativa.

Em decisão proferida em 31.8.2015 (fls. 996/1.000), o magistrado singular deferiu pedido liminar e proferiu decisão saneadora, nos termos a seguir sintetizados:

[...]

1.(In)competência funcional. A bem da verdade, não há falar em dano regional, conforme alegado (ev. 14 e 16), mas danos locais em mais de um lugar. Implica dizer que, diferentemente de uma causa ambiental, cujo dano espalha-se por todo o Estado, na hipótese dos autos há múltiplos danos locais, um em cada concessão. Sendo assim, a Subseção de Jacarezinho tem competência funcional para processar e julgar a causa, estando preventa, dada a conexão, para conhecer da demanda em relação a todas as rés. Nesse contexto, deve-se atentar que não se aplica ao caso a limitação do disposto no art. 16 da mesma Lei n. 7.347/1985, segundo o qual "A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator ...", devendo as deliberações cá tomadas refletir efeitos em todo o Estado do Paraná, já que o Poder Concedente encontra-se no polo passivo da relação processual.

1.2. Legitimidade da União. Tratando de demanda na qual se discute prorrogação de contratos de concessão de rodovias federais manifesta a legitimidade da União, ainda que esta tenha delegado ao Estado do Paraná a administração.

[...]

1.5. Requisitos da tutela de urgência. O periculum in mora entremostra-se a partir da possibilidade atual de gastos públicos com a consecução de estudos de viabilidade de prorrogação considerada ilegal pelo MPF, bem como de idealização e, quiçá, execução de projetos para implementação de obras não previstas pela concessão tornando a prorrogação circunstância posteriormente inarredável e

imperiosa ao Poder Concedente, sob pena de impor ainda mais elevados degraus tarifários em prejuízo do usuário. Ademais, o prosseguimento de entendimentos para análise da prorrogação gerará, por certo, possíveis falsas expectativas a setores da sociedade que se beneficiarão com o incremento de obras custeadas pela projeção da concessão mediante prorrogação.

De outro lado, a verossimilhança do direito encontra-se presente. O fato de a Constituição Federal determinar à lei dispor sobre “o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão” (CF, art. 175, I, destaquei em negrito), bem como de ter as Leis n. 8.987/1995 (art. 23, XII) e 9.074/1995 (art. 1º, § 2º) admitido a prorrogação, não elimina do Poder Concedente a obrigação de licitar; a exegese teleológica de tais dispositivos, conduz à inexorável conclusão de que a prorrogação apenas deve ser admitida, a bem do interesse público, quando as condições do contrato vigente sejam melhores ou iguais às condições a que a administração conseguiria com realização do procedimento licitatório.

Assim, comprovada que a prorrogação atende ao interesse público em maior medida que o vencedor do certame, prorroga-se; caso contrário, não. Pensar o oposto, conduziria à situação paradoxal de prorrogação, mesmo em prejuízo ao usuário. Nesse contexto, o Poder Concedente, admitindo a prorrogação dos contratos sem licitação, agirá contra o interesse público, tendo em vista que os atuais contratos, lastreados em conjunturas antigas, impõe ônus elevado aos usuários.

Não bastasse isso, o procedimento licitatório é exigível no caso em foco por imposição democrática. Explico.

[...]

Decisão. Posto isso, *defiro a liminar* para determinar:

- 1) em relação à União Federal, que se abstenha de qualquer ato de renovação dos convênios de delegação n. 1, 2, 3, 4, 5 e 6 de 1996 com a finalidade de atender à proposta do DER/PR e do Estado do Paraná de prorrogar os atuais contratos;
- 2) em relação ao DER, Estado do Paraná e às concessionárias requeridas que se abstenham de firmar qualquer acordo de prorrogação do prazo de vigência dos atuais contratos de concessão sem a realização de procedimento licitatório.

Na citada decisão interlocutória, dois pontos de grande relevância restaram examinados: i) a competência funcional do magistrado e ii) a legitimidade da União para figurar no polo ativo.

Quanto ao primeiro, o magistrado confirmou sua competência ao argumento de que o dano tutelado não tem características de dano regional, mas sim danos locais em mais de um lugar. Justificou que na hipótese há múltiplos

danos locais, um em cada concessão, o que faria da Subseção de Jacarezinho o órgão jurisdicional com competência funcional para processar e julgar a causa, bem como prevento, dada a conexão, para conhecer da demanda em relação a todas as rés.

No segundo, tratando de demanda na qual se discute prorrogação de contratos de concessão de rodovias federais manifesta seria a legitimidade passiva da União, ainda que esta tenha delegado ao Estado do Paraná a administração.

Contra essa decisão, *Caminhos do Paraná S/A, Concessionária Ecovia Caminho do Mar S/A, Rodovia das Cataratas - Ecocataratas e Rodovias Integradas do Paraná* (fls. 2.328/2.338) interpuseram agravo de instrumento (5034569-65.2015.4.04.0000/RS) pelo qual, além de pugnarem pela revogação da medida liminar, pretenderam, no ponto em que interessa ao presente apelo especial, a alteração do juízo processante.

Para tanto afirmaram que, consoante regra ínsita no art. 93, II do CPC e art. 2º da Lei n. 7.347/1985 e dada a extensão territorial do dano, a competência funcional para o deslinde da questão estaria a cargo de magistrado da Subseção Judiciária da Capital do Estado - Curitiba.

O acórdão recorrido foi parcialmente conhecido apenas para cassar a liminar deferida, sendo confirmada a competência funcional do Juízo Federal de Jacarezinho/PR.

A ementa do julgado restou vazada nos seguintes termos:

Direito Administrativo. Processo Civil. Contratos de concessão de rodovias federais delegadas ao Estado do Paraná. Prorrogação do convênio de delegação e dos contratos de concessão. Competência mantida. Antecipação da tutela revogada.

O juízo agravado é competente para processar e julgar esta ação civil pública, conforme já foi decidido. Não sendo a prorrogação dos contratos de concessão das rodovias, em si, necessariamente inconstitucional, ilegal ou contrária aos próprios termos dos contratos, é incabível o deferimento de liminar que obste, em abstrato, a possibilidade de tal prorrogação, se não há nos autos elementos que demonstrem a existência de iniciativa concreta de prorrogação dos contratos e de que tal prorrogação representa em verdade renovação da concessão, sem prévia licitação.

Agravo de instrumento parcialmente provido para cassar a liminar deferida. (Fls. 2.421/2.422 e-STJ)

Opostos embargos declaratórios, formam eles parcialmente providos apenas para fins de prequestionamento.

No especial, *Caminhos do Paraná S/A, Concessionária Ecovia Caminhos do Mar S/A, Rodovia Cataratas - Ecocataratas e Rodovias Integradas do Paraná S/A* apontaram violação aos arts. 2º da Lei n. 7.374/1985 c/c 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, sustentando, em síntese, que a causa de pedir é una e indivisível refletindo efeitos em todo o estado do Paraná. Por tal razão, é da capital do Estado a Competência para o exame do feito.

Não admitido o recurso, ascenderam os autos em agravo em recurso especial. Em decisão de fl. 2636 determinei a autuação do feito como recurso especial, porquanto presente os pressupostos de admissibilidade do agravo.

Instado a se manifestar, o ilustre representante do *parquet* opinou pelo não conhecimento do recurso.

É relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Consigno que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: “*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*”.

Início meu voto pontuando algumas questões de ordem organizacional que, se não consignadas, podem comprometer a compreensão da controvérsia.

O polo passivo da ação conta com nove requeridos, entes públicos e concessionárias de rodovias, portanto, pessoas jurídicas de direito privado. Ao que parece, quase todas, senão todas apresentaram recurso contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que confirmou a competência do magistrado de piso para prosseguir no julgamento da demanda. É razoável prever que esta Corte de Justiça - em recursos especiais diversos - será instada a examinar a mesma questão que ora se examina. Assim, para garantir uma prestação jurisdicional rápida e segura, apta a influenciar os demais recursos conexos, um posicionamento deste douto órgão colegiado é medida inafastável.

E como a questão trazida ao debate encerra tema de ordem pública (competência jurisdicional) – não obstante oriunda de decisão interlocutória proferida na origem – o apelo especial traz devolutividade suficiente para seu

exame nessa fase da demanda. Firmada a competência territorial do órgão julgador, os atos processuais daí decorrentes restarão preservados contra qualquer alegação de nulidade inerente ao tema.

Feitas tais considerações, passemos ao exame da controvérsia.

Cinge-se a controvérsia dos autos a definição do juízo competente para processar e julgar pedido de tutela inibitória em Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público Federal com dois propósitos: evitar a renovação de convênios de delegação de administração de rodovias federais firmado entre a União e o Estado do Paraná; subsidiariamente, evitar a prorrogação, sem prévia licitação, de contratos de concessão dessas rodovias celebrados entre esse último e a concessionárias requeridas.

Referida celeuma foi submetida ao deslinde perante o Tribunal *a quo* que confirmou a competência da Subseção da Judiciária Federal de Jacarezinho. Restou confirmada a fundamentação do magistrado singular que afastou a competência da capital. Colhe-se do voto condutor do acórdão o seguinte trecho que bem sintetiza as razões de decidir:

Julgo razoável a interpretação conferida pela decisão agravada no sentido de que o evento tratado na ação - a possibilidade de prorrogação de diversos contratos de concessão de rodovias federais a particulares, em violação à regra constitucional que exige licitação - *não constitui 'dano regional'*, ou seja, um evento danoso *cujos efeitos se espraiam e se refletem em todo o estado (como costuma ocorrer, por exemplo, nas questões ambientais)*, o que, se configurado, firmaria a competência da subseção judiciária da capital do estado, conforme previsto no art. 93-II do CDC. Diversamente, segundo a decisão, estaríamos frente a diversos danos pontuais, localizados, um em cada concessão de rodovia cujo contrato é suscetível de prorrogação. Assim, distribuída a ação na Vara Federal de Jacarezinho (com jurisdição sobre o local de um dos eventos danosos), firmou-se a competência daquele juízo, por prevenção, para o *julgamento das diversas ações conexas, movida cada uma delas relativamente a um contrato de concessão e contra cada uma das concessionárias, reunidas em um só processo* (CPC/1973, art. 106, e Lei n. 7.347/1985, art. 2º-§ único).

Poderia ainda acrescentar que, no caso, parece ser inadequada a fixação da competência pela apreensão do dano em sua dimensão geográfico-espacial, como se ele estivesse ocorrendo em determinado local físico. *Isso porque o que está em questão não é a cobrança de tarifa abusiva em determinada praça de pedágios, com coordenadas geográficas determinadas, lesando os motoristas que por ali trafegam, mas sim a proteção a princípios como a moralidade, impessoalidade e eficiência administrativas, e a isonomia no trato com a administração pública.*

Assim, embora entenda que a questão seja suscetível de controvérsia (e por isso sem me comprometer com a tese sustentada na decisão), não vejo fundamento para, nesse momento processual, declarar-se a incompetência do juízo. Não se trata aqui de justiça estadual, em que existe diferenciação entre as entrâncias. As varas federais do interior são iguais às varas da capital e, como essas, são jurisdicionadas por juízes federais, sem distinção. Ademais, não se estaria negando acesso à justiça por ajuizar a ação em determinada vara do interior, pois não se trata de interesses de consumidores, mas uma questão que diz respeito apenas à concessionária e aos poderes públicos envolvidos, não havendo nenhum prejuízo por não se deslocar a ação para a capital do estado, que é igual a qualquer outra vara que existe.

Portanto, por ora, não vejo fundamento suficiente para se reconhecer a incompetência do juízo. (fls. 2.415/2.416)

Ao que me parece, a distinção levada a efeito pelas instâncias ordinárias não são sustentáveis. Explico.

Nos moldes elencados no art. 2º da Lei n. 7.347/1985 (LACP), é do local do dano a competência funcional para processar e julgar causas coletivas. Tendo esse de relativa extensão territorial, é a Lei n. 8.078/1990, em seu art. 93 que melhor regulará a questão, pois elege a extensão como critério determinante do foro competente. Infere-se dos incisos I e II que, ressalvada a competência da Justiça Federal, sendo o dano local, será competente o foro do lugar onde esse foi produzido ou se devesse produzir. Por outro lado, tomando a lesão dimensões geograficamente maiores, produzindo efeitos em âmbito regional ou nacional, serão competentes os foros da capital do Estado ou do Distrito Federal de forma concorrente.

Nesse contexto, inúmeros são os precedentes desta Corte de Justiça no sentido de que – em ações coletivas para a defesas de interesses de direitos individuais homogêneos pertencentes a titulares certos e determinados – a fixação de competência se dará em função da extensão do dano. Sendo esse regional, é feito deve ser reunido e julgado pelo Juízo do foro da Capital, evitando-se assim a fragmentação da tutela coletiva que seria ocasionada com a possibilidade de ajuizamento de diversas ações tantas quantas forem as comarcas envolvidas.

A propósito, citam-se.

Processual Civil. Ação civil pública. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF. Serviço de telefonia. Competência da Vara da Capital para o julgamento da demanda. Art. 2º da Lei n. 7.347/1985. Potencial lesão a direito supra-individual de consumidores de âmbito regional. Aplicação do art. 93 do CDC.

1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. Trata a hipótese de Ação Civil Pública ajuizada com a finalidade de discutir a prestação de serviço de telefonia para a defesa de consumidores de todo o Estado do Rio Grande do Sul.

3. O art. 2º da Lei n. 7.347/1985 estabelece que a competência para o julgamento das ações coletivas para tutela de interesses supra-individuais seja definida pelo critério do lugar do dano ou do risco.

4. O CDC traz vários critérios de definição do foro competente, segundo a extensão do prejuízo. Será competente o foro do lugar onde ocorreu – ou possa ocorrer – o dano, se este for apenas de âmbito local (art. 93, I). Na hipótese de o prejuízo tomar dimensões maiores - dano regional ou dano nacional-, serão competentes, respectivamente, os foros da capital do Estado ou do Distrito Federal (art. 93, II).

5. Ainda que localizado no capítulo do CDC relativo à tutela dos interesses individuais homogêneos, o art. 93, como regra de determinação de competência, aplica-se de modo amplo a todas as ações coletivas para defesa de direitos difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, tanto no campo das relações de consumo, como no vasto e multifacetário universo dos direitos e interesses de natureza supraindividual.

6. Como, *in casu*, a potencial lesão ao direito dos consumidores ocorre em âmbito regional, à presente demanda deve ser aplicado o inciso II do art. 93 do CDC, mantido o aresto recorrido que determinou a competência da Vara da Capital – Porto Alegre – para o julgamento da demanda. Precedente do STJ.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 448.470/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 15.12.2009)

Conflito positivo de competência. Demandas coletivas promovidas contra a ANEEL. Discussão acerca da metodologia de reajuste tarifário. Lei n. 7.347/1985. Distribuição de energia elétrica. Conexão.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que “havendo causa de modificação da competência relativa decorrente de conexão, mediante requerimento de qualquer das partes, esta Corte Superior tem admitido a suscitação de conflito para a reunião das ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas conjuntamente (*simultaneus processus*) e não sejam proferidas decisões divergentes, em observância aos princípios da economia processual e da segurança jurídica”.

2. No presente caso, trata-se de conflito positivo de competência proposto pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL em face do Juízo da 3ª Vara

Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais e outros, em demandas de índole coletiva, cujo objeto é a discussão da metodologia de reajuste tarifário aplicado pela ANEEL desde 2002 às concessionárias de distribuição de energia elétrica. Nessa linha, verificando-se que nas ações há as mesmas alegações (ilegalidade do reajuste tarifário aplicado pela ANEEL desde 2002), aplicáveis a todas as concessionárias, é imperioso que se dê uma única solução para todas.

3. Conforme dispõe o art. 103 do CPC, reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto e a causa de pedir, como no presente caso. A conexão (relação de semelhanças entre as demandas), com o intuito de modificação de competência, objetiva promover a economia processual e a evitar decisões contraditórias.

4. O parágrafo único do art. 2º da Lei n. 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública) prevê uma hipótese de conexão em ações coletivas: "A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto".

5. Havendo na Lei de Ação Civil Pública norma específica acerca da conexão, competência e prevenção, é ela que deve ser aplicada para a ação civil pública. Logo, o citado parágrafo substitui as regras que no CPC definem a prevenção (artigos 106 e 219).

6. A competência na ação civil pública é absoluta (art. 2º da Lei n. 7.347/1985). A conexão, em regra, só pode modificar competência relativa. O parágrafo único do referido dispositivo criou uma conexão que permite alterar a competência absoluta, ensejando a reunião dos processos para o julgamento simultâneo. Porém, tal parágrafo se mostra incompatível com o art. 16 da Lei n. 7.347/1985.

7. No presente caso, há ações civis públicas conexas correndo em comarcas situadas em estados diversos, surgindo um problema: como compatibilizar o art. 2º, parágrafo único, e o art. 16 da Lei n. 7.347/1985, que restringe a eficácia subjetiva da coisa julgada em ação coletiva, impondo uma limitação territorial a essa eficácia restrita à jurisdição do órgão prolator da decisão? Nessa situação, concluímos que a regra do artigo 16 aplica-se apenas aos casos de ações conexas envolvendo dano de âmbito regional.

8. Quando as ações civis públicas conexas estiverem em trâmite em comarcas situadas em estados diversos, busca-se a solução do Código de Defesa do Consumidor, conforme estabelecido no art. 21 da Lei de Ação Civil Pública.

9. Não pode haver dúvidas de que a questão tratada no presente conflito tem abrangência nacional. O reajuste tarifário aplicado pela ANEEL desde 2002 às concessionárias de distribuição de energia elétrica é único para todo o país. Qualquer decisão proferida nos autos de uma das demandas ora reunidas afetará, indistintamente, a todos os consumidores dos serviços de energia, em todo o país, dada a abrangência nacional destes contratos.

10. Reconhecida a abrangência nacional do conflito, cumpre definir o juízo competente, destacando-se que, ante o interesse da ANEEL no pólo passivo de

todas as demandas, a competência é, indubitavelmente, da Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição Federal).

11. Em razão do disposto no artigo 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, sendo o suposto dano nacional, a competência será concorrente da capital do Estado ou do Distrito Federal, a critério do autor, tendo em vista sua comodidade na defesa dos interesses transindividuais lesados e o mais eficaz acesso à Justiça, uma vez que “não há exclusividade do foro do Distrito Federal para o julgamento de ação civil pública de âmbito nacional. Isto porque o referido artigo ao se referir à Capital do Estado e ao Distrito Federal invoca competências territoriais concorrentes, devendo ser analisada a questão estando a Capital do Estado e o Distrito Federal em planos iguais, sem conotação específica para o Distrito Federal” (CC 17.533/DF, Rel. Ministro *Carlos Alberto Menezes Direito*, Segunda Seção, julgado em 13.09.2000, DJ 30.10.2000, p. 120).

12. No presente caso, como já visto, o dano atinge todo país, tendo sido apresentadas várias ações idênticas em foros concorrentes (Capitais de Estados e Distrito Federal). Dessa forma, a prevenção deverá determinar a competência.

12. Pela leitura do art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985 deve ser fixado como foro competente para processar e julgar todas as ações o juízo a quem foi distribuída a primeira ação (CC 22.693/DF, Rel. Ministro *José Delgado*, Primeira Seção, julgado em 09.12.1998, DJ 19.04.1999). Assim, como a primeira ação coletiva foi proposta pela Associação de Defesa de Interesses Coletivos - ADIC, em 20.10.2009, perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, esta é a competente para o julgamento das demais causas.

13. Salienta-se que, conforme informações de fls. 3174, a Ação Civil Pública n. 2009.38.00.027553 - 0, que tramitou na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, foi julgada extinta sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, com recurso pendente de julgamento no TRF da 1ª Região.

14. Conforme enunciado Sumular 235/STJ “A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado”. Porém, se o conflito decorre de regra de competência absoluta (art. 93, inciso II, do CDC), como no presente caso, não há restrição a seu conhecimento após prolatada a sentença, desde que não haja trânsito em julgado.

15. Conflito conhecido para declarar a competência da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais.

(CC 126.601/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 27.11.2013, DJe 05.12.2013)

Administrativo. Processual Civil. Improbidade administrativa. Privatização da Eletropaulo. Recursos especiais. Conexão. Competência funcional para processamento e julgamento da demanda. Dano de natureza nacional. Magnitude dos interesses envolvidos. Foro de escolha do autor da ação civil pública. Juízo

Federal de São Paulo. Sede da empresa privatizada. Opção que facilita o exercício do direito de defesa dos recorrentes. Recurso especial provido.

1. Os Recursos Especiais 1.326.593, 1.327.205, 1.320.693, 1.320.694, 1.320.695, 1.320.697, 1.320.894 e 1.320.897, todos submetidos a minha relatoria, são conexos porque são resultantes do inconformismo em face do entendimento firmado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que é a subseção judiciária federal do Rio de Janeiro aquela competente para instrução e julgamento da ação civil pública por Improbidade Administrativa n. 2004.61.00.020156-5. Por essa razão, nos termos do art. 105 do Código de Processo Civil, devem as presentes demandas serem julgadas simultaneamente, a fim de evitar decisões contraditórias entre si.

2. Em se tratando de ação civil pública em trâmite na Justiça Federal, que tem como causa de pedir a ocorrência dano ao patrimônio público de âmbito nacional, a jurisprudência deste Sodalício orienta no sentido de que cumpre ao autor da demanda optar pela Seção Judiciária que deverá ingressar com ação, sendo que o Juízo escolhido se torna funcionalmente competente para o julgamento e deslinde da controvérsia, nos termos do art. 2º da Lei n. 7.347/1985.

3. A análise atenta do acórdão recorrido revela que os fatos se relacionam a empréstimos concedidos pelo BNDES em favor de empresas quando da privatização da *Eletropaulo S/A*. Diante do inadimplemento do financiamento concedido, foi celebrado Termo de Acordo entre as partes interessadas o qual resultou na criação de outra empresa - *Brasiliana Energia S/A*, que ficou responsável pelo adimplemento das obrigações anteriormente contraídas.

4. A conclusão acima indicada - caráter nacional dos danos causados ao erário - se ratifica também em face dos vultuosos valores que são objeto da presente lide, sendo certo que o processo de privatização de uma empresa estatal de energia elétrica não se restringe aos limites territoriais de um determinado Estado por envolver interesses de investidores não só nacionais mas também internacionais. Assim, não há como negar a amplitude nacional dos danos ao erário que foram causados em decorrência da suposta fraude investigada no âmbito da referida ação civil pública.

5. Verifica-se que o Ministério Público Federal - autor da demanda - optou por ajuizar a referida ação civil pública por improbidade administrativa na subseção judiciária de São Paulo. Ressalta-se a racionalidade desta escolha, tendo em vista que a empresa que foi objeto do processo de privatização - *Eletropaulo* - se situa no Estado de São Paulo.

6. Além disso, muitos dos recorrentes possuem residência na capital paulista ou mesmo facilidade de acesso àquela municipalidade, sendo certo que não seria plausível admitir que esta escolha do MPF acarretaria qualquer tipo de constrangimento ou mesmo de cerceamento de defesa àqueles que figuram no pólo passivo da referida ação civil pública por improbidade administrativa.

7. Recurso especial provido para declarar competente o Juízo Federal de São Paulo/SP. (REsp 1.320.693/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27.11.2012, DJe 05.12.2012)

Ocorre que a hipótese dos autos guarda uma singela diferença, que, já adiante, não impede a adequação do caso aos precedentes acima. Vejamos o porquê.

Os pedidos formulados na exordial evidenciam que se busca coibir a prática de um único ato, cujo possível dano é o mesmo para quase todo o Estado do Paraná (renovação de convênio de delegação). Em caso de improcedência, o pedido subsidiário (não renovação dos contratos em vigor sem prévia licitação) também é único e de danosidade similar, já que o certame *in comento*, não obstante a pluralidade de contratos, foi único envolvendo seis lotes rodoviários.

Tal constatação por si só, não deixa margem de dúvida. Não se trata, como entendeu a Corte *a quo* de “*múltiplos danos locais, um em cada concessão*”, mas sim de dano único cujo extensão abarca toda região abrangida pela Licitação n. 71/96, confirmando, pois, a tese de violação ao art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor que firma competência do foro da Capital do Estado.

De mais a mais, a causa de pedir apresentada na exordial volta-se quanto a possibilidade de ocorrência de um ilícito administrativo apto a violar a moralidade administrativa. Tem-se, pois, uma tutela de um direito difuso por excelência.

A interpretação a que chegou a Corte *a quo* não subsiste, já que faz confusão quanto ao direito coletivo em epígrafe. Referida interpretação só teria razão de ser caso a demanda estivesse tutelando direitos individuais homogêneos, pertencentes a diversos titulares já certos; em outras palavras, danos prospectivos causados aos consumidores pelo pagamento de pedágio firmado ao arrepio das regras de regência. Ocorre que, me valendo da expressão cunhada pelo saudoso Ministro Teori Zavascki, em voto-vista proferido no CC 57.558, a tutela do “*interesses da comunidade dos futuros consumidores*” não é o objeto da demanda.

Com essas considerações, não vejo como manter a tese adotada pelas instâncias ordinárias. Ademais, sendo a regra ínsita no 93, II do CDC de natureza cogente, nem mesmo o fato da haver pluralidade de contratos envolvendo as concessões em tela, é capaz de ilidir a evidência dos autos - em caso de ocorrência do ilícito que se buscar coibir, o dano prospectivo que surgir é único em todo o Estado. Os danos secundários deles decorrentes, aferíveis em

cada contrato e apto a confirmar a expressão “múltiplos danos locais” utilizada pelas instâncias ordinárias só seriam tuteláveis mediante o ajuizamento de outra ação, seja ela coletiva ou não, porém com enfoque na tutela de direitos individuais disponíveis e divisíveis.

Com essas considerações, os precedentes já mencionados que elegem a capital do Estado como competente para o exame da lide, se adaptam ao caso, incidindo, pois, o enunciado do art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor. *“Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: II – no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.”*

Com todas essas considerações, dou provimento ao recurso especial para determinar a remessa dos autos a uma das Varas Federal da Subseção Federal de Curitiba/PR, para que prossiga no julgamento do feito.

Em tempo, julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo formulado na petição de fls. 2.652/2.654.

É o voto.