



---

**Segunda Turma**



---

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 31.803-AM  
(2010/0052824-6)**

---

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques  
Recorrente: Sindicato dos Funcionários Fiscais do Estado do Amazonas - Sindifisco-AM  
Advogada: Auta de Amorim Gagliardi Madeira e outro(s)  
Recorrido: Fundo Previdenciário do Estado do Amazonas - Amazonprev  
Advogado: Luciane Barros de Souza e outro(s)  
Recorrido: Estado do Amazonas  
Procurador: Victor Fabian Soares Cipriano e outro(s)

---

**EMENTA**

*Recurso ordinário em mandado de segurança. Processual Civil. Órgão julgador com formação majoritária de juízes convocados. Nulidade. Não caracterização. Administrativo. Servidor Público Estadual. Teto remuneratório. Emenda Constitucional n. 41/2003. Auto-aplicabilidade. Precedentes. Ofensa à coisa julgada. Não ocorrência. Direito adquirido. Inexistência. Vantagem pessoal. Inclusão.*

1. Inexiste direito adquirido à irredutibilidade de vencimentos, se a remuneração do Servidor ou pensão ultrapassa o teto remuneratório, implementado em conformidade com a regra contida na EC n. 41/2003, corroborado pelo art. 17 do ADCT, em consonância com a Constituição Federal.

2. As vantagens pessoais passaram a integrar o montante da remuneração para os fins do cálculo do teto constitucional, conforme o art. 8º da EC n. 41/2003.

3. Recurso ordinário 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 ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator”.

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de maio de 2011 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

---

DJe 31.05.2011

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto com fundamento na alínea **b** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, nestes termos ementado (fls. 619-620):

Mandado de segurança. Teto. Vantagens pessoais.

Preliminares rejeitadas: ausência de interesse processual, pela não incidência das Súmulas n. 269 e n. 271, do STF, impossibilidade jurídica, uma vez que a norma acarreta efeitos concretos, porquanto os impetrados respondem pela política de controle e pagamento de ativos e inativos e porque a norma sob comento tem aplicação somente para os servidores da Sefaz-AM, e; decadência por se tratar de prestação de trato sucessivo.

Ausência de direito líquido e certo, por flagrante violação à norma constitucional.

*Mandado de segurança denegado.*

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 679-680).

Na origem, cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato da autoridade apontada como coatora, que resultou na redução dos proventos dos servidores públicos ao limite que decorre da aplicação da norma do art. 37, XI, da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional n. 41/2003.

Em suas razões recursais, indica preliminarmente a existência de negativa de prestação jurisdicional, já que as questões levantadas não foram apreciadas e houve nulidade do acórdão proferido em sede de embargos de declaração

em razão de *quorum* irregular, já que o órgão julgador seria composto, em sua metade, por juízes de primeira instância.

No mérito, o impetrante sustentou que há direito líquido e certo ao recebimento integral do Prêmio Anual de Produtividade Fazendária e que o ato de redução afrontaria o princípio da irredutibilidade de vencimentos ou proventos de aposentadoria, já que a vantagem pessoal estaria imune ao teto remuneratório do serviço público.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 737-766; 792-823).

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso ordinário (fls. 911-917).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Não assiste razão ao recorrente.

Preliminarmente, sustenta o recorrente ser nulo o acórdão recorrido, por haver sido proferido por Turma composta majoritariamente por juízes convocados.

Tal preliminar não merece acolhida, uma vez que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o HC n. 96.821-SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 08.04.2010, manifestou-se pela inocorrência de violação ao princípio do juiz natural e das regras dele derivadas em razão de julgamento conduzido majoritariamente por juízes convocados, optando pela conformação desta situação à realidade fática dos Tribunais e ao princípio da duração razoável do processo. A respeito, cito precedentes:

Processual Civil e Administrativo. Ofensa a dispositivos constitucionais. Competência do STF. Violação do art. 535 do CPC. Inocorrência. Improbidade administrativa. Interceptação telefônica. Prova emprestada. Licitude. Órgão julgador com formação majoritária de juízes convocados. Nulidade. Não-caracterização. Enquadramento, na inicial, das condutas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992 (LIA). Prejuízo ao erário. Desnecessidade em relação ao art. 11 da LIA. Indisponibilidade de bens e seqüestro. Deferimento nos autos da ação principal, a título liminar. Possibilidade.

1. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao Supremo Tribunal Federal,

motivo pelo qual não se pode conhecer da dita ofensa aos diversos artigos da Constituição da República vigente arrolados no especial.

2. Improcede a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a origem analisou a questão da alteração subjetiva e objetiva da lide - embora contra as pretensões do ora recorrente -, afastando, desta forma, a ausência de prestação jurisdicional. Trechos do acórdão recorrido.

3. Esta Corte Superior possui entendimento pacificado no sentido de que é possível o uso emprestado em ação de improbidade administrativa do resultado de interceptação telefônica em ação penal. Precedentes do STJ e do STF.

4. A decisão deferindo a interceptação deve constar necessariamente dos autos da ação penal, e não da ação na qual o resultado da medida probatória figurará como prova emprestada, daí porque inexistente a nulidade por ausência do referido provimento judicial nestes autos.

5. *O STF, apreciando o HC n. 96.821-SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 08.04.2010 (noticiado no Inf. n. 581-STF), manifestou-se pela inocorrência de violação ao princípio do juiz natural e das regras dele derivadas em razão de julgamento conduzido majoritariamente por juízes convocados, optando pela conformação desta situação à realidade fática dos Tribunais ao princípio da duração razoável do processo.*

6. Inexiste a ofensa aos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992 e 165 e 458 do CPC, pois o réu se defende dos fatos, e não de sua capitulação jurídica. Precedente.

7. Além disto, o STJ tem firme posicionamento no sentido de que, existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, ainda que fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/1992, vale o princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedente.

8. É pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual, para o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n. 8.429/1992 (tipo em tese cabível à presente hipótese concreta), é despendida a caracterização do dano ao erário e do enriquecimento ilícito.

Precedentes.

9. Ante sua natureza acautelatória, a medida de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa pode ser deferida nos autos da ação principal sem audiência da parte adversa e, portanto, antes da notificação a que se refere o art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992. Precedentes.

10. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.163.499-MT, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08.10.2010).

Administrativo. Processual Civil. Artigo 32 da Lei n. 9.656/1998. Tabela Tunep. Tutela antecipada. Impossibilidade de exame dos seus pressupostos. Enunciados n. 5 e n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. *Julgamento proferido por câmara composta majoritariamente por juízes convocados. Princípios do juiz natural e do duplo grau de jurisdição. Ofensa afastada. Agravo improvido.*

1. Não há nulidade no julgamento realizado por Câmara composta majoritariamente por juízes convocados se a convocação foi efetuada nos termos do artigo 118 da Loman. *Precedentes.*

2. O Tribunal de origem debateu os pontos da lide, mormente no tocante ao dever de ressarcimento no caso concreto, não sendo obrigado, por outro lado, a enfrentar meros aspectos ou alegações, os quais ficam implicitamente rejeitados.

3. É indubitoso que tanto a suposta abusividade dos valores constantes da Tunep (Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos) quanto a pretensa inobservância dos limites da cobertura contratada pelos usuários dos planos de saúde constituem matérias não suscetíveis de apreciação na via estreita do especial, em atenção às Súmulas n. 5 e n. 7-STJ.

4. Sobre a divergência jurisprudencial, o acórdão paradigma afastou o ressarcimento com base em dispositivos constitucionais, arts. 195 e 198, da Constituição da República, de modo que a competência para o reexame do tema é do Supremo Tribunal Federal e não desta Corte.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag n. 1.308.339-RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27.09.2010).

*Habeas corpus. Narcotraficância. Pretensão de nulidade do julgamento da apelação. Órgão julgador formado, majoritariamente, por juízes de primeiro grau convocados. Decisão do Plenário do colendo STF que entendeu pela regularidade do procedimento (HC n. 96.821-SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 08.04.2010). Inexistência de ofensa ao princípio do juiz natural. Utilização da reincidência como agravante e como circunstância impeditiva da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006. Possibilidade. Non bis in idem. Precedente. Parecer do MPF pela denegação do writ. Ordem denegada.*

1. *Decisão recente do colendo Supremo Tribunal Federal (HC n. 96.821-SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 08.04.2010) reafirmou o entendimento daquela Corte segundo o qual é válida a nomeação de Juízes de primeiro grau para atuarem em instâncias recursais complementares dos Tribunais Estaduais.*

2. Quanto à reincidência, além de agravar a pena (art. 61, inciso I do CPB), ela produz outros efeitos previstos em lei, dentre eles a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006. Não há ofensa ao princípio do *non bis in idem*.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada.

(HC n. 158.280-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJE 18.10.2010).

Ainda em preliminar, também não há que se falar em violação dos arts. 163, 165, 458, 515 e 535, I e II, do CPC.

Destaca-se que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Nesse sentido, alguns precedentes desta Corte:

Processo Civil. Recurso especial [...] Embargos de declaração. Rejeição. Alegada afronta ao art. 535 e 280, 281 e 282 do CTB. Inocorrência [...] Recurso especial conhecido em parte, mas improvido.

1. O Tribunal de origem solveu a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese dos recorrentes, razão pela qual fica afastada a afronta ao art. 535 do CPC.

(...)

(REsp n. 993.554-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJU 30.05.2008).

Processo Civil. Nulidade. Negativa de prestação jurisdicional. Execução fiscal. Nomeação à penhora de bens. Ordem legal. Art. 11 da LEF. Súmula n. 7-STJ.

1. Revela-se improcedente arguição de ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio, ainda que suas conclusões não tenham merecido a concordância da parte recorrente.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp n. 450.860-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 1º.08.2006).

Analisando-se os autos, percebe-se que a decisão *a quo* examinou expressa e fundamentadamente a matéria, não tendo violado os arts. 163, 165, 458, 515 e 535, I e II, do CPC.

No mérito, cinge-se a questão acerca da caracterização do direito adquirido de Servidor Público Estadual em continuar percebendo a integralidade de sua remuneração em face da nova ordem constitucional, estipulada com base na Emenda Constitucional n. 41/2003, sem a supressão de vantagem denominada Prêmio Anual de Produtividade Fazendária.

De fato, a jurisprudência do STJ, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, assentou a compreensão de que não existe direito adquirido ao recebimento de remuneração além do teto estabelecido pela Emenda Constitucional n. 41/2003, não prevalecendo a garantia da irredutibilidade de vencimentos em face da nova ordem constitucional.

A partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 41/2003, que deu nova redação ao art. 37, XI, da Constituição da República, não há falar em direito adquirido ao recebimento de remuneração, proventos ou pensão acima do teto remuneratório estabelecido pela Emenda citada, nem ato jurídico perfeito que se sobreponha ao referido teto, não preponderando a garantia da irredutibilidade de vencimentos em face da nova ordem constitucional. Veja-se o referido dispositivo constitucional:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998).

(...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, *incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza*, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 41, 19.12.2003).

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

Agravo regimental. Recurso em mandado de segurança. Teto constitucional. Direito adquirido ao regime remuneratório. Inexistência diante da supremacia constitucional e do art. 17 do ADCT. Imposição às pensões pagas na integralidade ou parceladas entre os beneficiários. Legalidade do ato administrativo que aplicou o teto. Agravo regimental desprovido.

1. Inexiste direito adquirido à irredutibilidade de vencimentos, se a remuneração do Servidor ou pensão ultrapassa o teto remuneratório, implementado em conformidade com a regra contida na EC n. 41/2003, corroborado pelo art. 17 do ADCT, em consonância com a Constituição Federal.

2. A pensão deve ser avaliada e limitada em relação ao seu montante total e não às subdivisões que sofre. Caso contrário, qualquer valor acima do teto constitucional poderia ser pago a esse título, desde que dividido entre várias pessoas.

3. As vantagens pessoais passaram a integrar o montante da remuneração para os fins do cálculo do teto constitucional, conforme o art. 8º da EC n. 41/2003.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no RMS n. 24.668-RJ, 5ª Turma, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU 23.06.2008).

Administrativo. Constitucional. Servidor público. Teto remuneratório. Emenda n. 41/2003. Direito adquirido. Irredutibilidade de vencimentos. Inexistência. Vantagens pessoais. Inclusão. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência.

1 - O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, assentou a compreensão de que não existe direito adquirido ao recebimento de remuneração além do teto estabelecido pela Emenda n. 41/2003, não prevalecendo a garantia da irredutibilidade de vencimentos em face da nova ordem constitucional.

2 - Da mesma forma, também restou estabelecido que, após a aludida emenda constitucional, as vantagens pessoais devem ser incluídas no cálculo do teto remuneratório.

3 - Recurso ordinário a que se nega seguimento.

(RMS n. 027.242-RJ, Min. Rel. Desembargador convocado do TJ-CE Haroldo Rodrigues, DJU 15.09.2009).

Nesse mesmo sentido, confirmam-se as seguintes decisões: RMS n. 26.870-RJ, Relator o Ministro Felix Fischer, DJU de 13.06.2008; RMS n. 26.161-RJ, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 24.06.2008; RMS n. 26.178-RJ, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJU de 06.08.2008; RMS n. 26.874-RJ,

Relator o Ministro Jorge Mussi, DJU de 09.09.2008 e RMS n. 26.698-RJ, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 14.08.2009.

Da mesma forma, ficou claramente estabelecido que, após a aludida emenda constitucional, *as vantagens remuneratórias de qualquer natureza*, devem ser incluídas no cálculo do teto remuneratório.

E diante da expressa disposição constitucional, não há, portanto, como acolher o argumento de que a parcela denominada Prêmio Anual de Produtividade Fazendária seria exceção ao teto do serviço público, ainda que corresponda, conforme indica a parte recorrente, a parcela anual, contingencial, aleatória e compensatória.

Colacionam-se os seguintes julgados:

Agravo regimental. Direito Constitucional e Administrativo. Teto remuneratório. Emenda Constitucional n. 41/2003. Inclusão das vantagens pessoais. Precedentes.

1. “As vantagens pessoais incluem-se no cálculo do teto remuneratório, como dispõe o artigo 37, XI, da Constituição do Brasil, com a redação que lhe foi conferida pela EC n. 41/2003” (RE n. 477.447-AgR-MG, Relator Ministro Eros Grau, *in DJ* 24.11.2006).

2. Após a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 41/2003, não há mais falar em direito líquido e certo à exclusão das vantagens pessoais do teto constitucional.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS n. 24.447-RJ, 6ª Turma, Min. Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 15.09.2008).

Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público inativo. Teto remuneratório. Vantagem pessoal. Exclusão. Art. 37, XI da Constituição Federal. Regulamentação. Art. 8º da Emenda Constitucional n. 41/2003. Recurso a que se nega o provimento.

1. A jurisprudência do STJ, seguindo orientação firmada no Supremo Tribunal Federal, havia consolidado entendimento de que, na ausência de regulamentação do art. 37 da Constituição Federal, as vantagens que correspondessem a situações pessoais dos servidores, incorporadas aos vencimentos ou proventos, não poderiam ser incluídas no somatório para aferição do limite máximo remuneratório.

2. A partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 41/2003, declarada constitucional pelo STF, que fixou provisoriamente em seu art. 8º o subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal, regulamentando o art. 37, XI da Constituição Federal, deixou de existir impedimento à inclusão das vantagens de

natureza pessoal, ou de qualquer outra natureza, no cômputo da remuneração para fins de cálculo do teto salarial.

3. Impõe-se, todavia, a data da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 41/2003, como limite temporal à exclusão das vantagens pessoais, do somatório para fixação do limite máximo remuneratório.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega o provimento.

(RMS n. 25.108-RJ, 6ª Turma, Min. Rel. Desembargadora convocada do TJ-MG Jane Silva, DJU 15.09.2008).

Agravo regimental. Administrativo. Constitucional. Servidor público. Teto remuneratório. Emenda n. 41/2003. Direito adquirido. Irredutibilidade de vencimentos. Inexistência. Vantagens pessoais. Inclusão. Coisa julgada. Violação. Não ocorrência.

1 - O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, assentou a compreensão de que não existe direito adquirido ao recebimento de remuneração além do teto estabelecido pela Emenda n. 41/2003, não prevalecendo a garantia da irredutibilidade de vencimentos em face da nova ordem constitucional.

2 - Da mesma forma, também restou estabelecido que, após a aludida emenda constitucional, as vantagens pessoais devem ser incluídas no cálculo do teto remuneratório.

3 - “A EC n. 41/2003 instituiu novo regime jurídico constitucional para os servidores públicos, estabelecendo nova forma de aferição de seus rendimentos/proventos. Por isso, no caso, não se pode alegar a coisa julgada proferida no Mandado de Segurança n. 615/95, que apreciou a legitimidade da Resolução ALERJ n. 590/94, assunto diferente do debatido nos presentes autos” (AgRg no Edcl no RMS n. 25.359-RJ, Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJU de 26.05.2009).

4 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no RMS n. 25.959-RJ, 6ª Turma, Min. Rel. Paulo Gallotti, DJe 23.03.2009).

Agravo regimental. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Administrativo. Servidor público. Teto remuneratório. Emenda n. 41/2003. Ofensa à coisa julgada. Não ocorrência. Direito adquirido. Irredutibilidade de vencimentos. Inexistência. Vantagem pessoal. Inclusão. Art. 37, inciso XI, da Constituição Federal. Auto-aplicabilidade.

1. Deve ser afastada a alegação de ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando é negado seguimento a recurso especial interposto contra aresto

que adotou entendimento consentâneo com a jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há falar em violação da coisa julgada considerando que, nos autos do Mandado de Segurança n. 1995.004.00615, foi apreciada outra causa de pedir (legitimidade da Resolução ALERJ n. 590/94) e que a Emenda Constitucional n. 41/2003 ainda não havia sido promulgada.

3. Não há direito adquirido ao recebimento de remuneração, proventos ou pensão acima do teto remuneratório estabelecido pela Emenda Constitucional n. 41/2003, nem ato jurídico perfeito que se sobreponha ao referido teto, não preponderando a garantia da irredutibilidade de vencimentos em face da nova ordem constitucional. Precedentes.

4. As vantagens pessoais devem ser incluídas no cálculo do teto remuneratório, nos termos do artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, com redação dada pela EC n. 41/2003, norma de eficácia plena, auto-aplicável e de incidência imediata e geral.

5. Tendo em vista que a Emenda Constitucional n. 41/2003 é norma de eficácia plena e auto-aplicável, não há falar que a ausência de lei que fixasse o subsídio mensal do Governador do Estado do Rio de Janeiro seria apta a afastar sua incidência.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS n. 25.865-RJ, 6ª Turma, Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 1º.07.2009).

Finalmente, o Sindicato indicou (fls. 728-729) extensa lista de recursos, no âmbito do STJ, que constituiriam, conforme entende, “precedentes específicos” com relação ao Prêmio Anual de Produtividade Fazendária no Estado do Amazonas, em face do Decreto Estadual n. 24.022/2004.

Entretanto, da leitura das decisões proferidas pelo Superior Tribunal nesses processos, além de tratarem, originariamente, de mandados de segurança interpostos pelo Estado do Amazonas (ora componente do polo passivo recursal), foram resolvidos com argumentos estritamente formais, como, por exemplo, o reconhecimento de decadência ou a existência efetiva de interesse de agir mandamental, não bastando como parâmetros para a resolução do mérito recursal, ora discutido.

Por todo o exposto, *nego provimento* ao recurso ordinário em mandado de segurança.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 813.222-RS (2006/0017946-0)**

---

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Administradora de Jogos Fronteira Ltda.

Advogado: Paulo Rosa Noble

---

**EMENTA**

Processual Civil e Administrativo. Finalidades da ação civil pública. Pedido de suspensão de jogos de bingos e máquinas eletrônicas. Cabimento. Proteção da ordem pública, da economia popular e do consumidor. Separação e autonomia da jurisdição penal e civil.

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Estadual com o objetivo de coibir atividade de exploração de máquinas caça-níqueis.

2. A Lei Complementar n. 116/2003 não legitima a prática de jogos de azar, como os denominados caça-níqueis, deixando de prever, expressamente, que se enquadram no conceito de diversões eletrônicas. Ademais, ela não revogou a norma contida no art. 50 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 (Lei de Contravenções Penais).

3. A realização de jogos de azar, sem amparo legal, vulnera a ordem pública, a economia popular e o direito dos consumidores, além de infringir a legislação penal, notadamente os arts. 50 e 51 da Lei de Contravenções Penais.

4. A Ação Civil Pública tem por finalidade a repressão a *ilícito civil*, bem como a prevenção e a reparação de eventuais danos dele decorrentes, daí a irrelevância da caracterização do fato como crime ou contravenção. E se crime ou contravenção existir, nada impede a concorrência simultânea das duas investigações (inquérito penal e inquérito civil) ou ações (criminal e civil), inclusive com o empréstimo e aproveitamento, por uma, de provas geradas pela outra, mesmo interceptações autorizadas, desde que assegurados o *contraditório* e a *ampla defesa*. Corolário dessa compreensão do sistema jurídico brasileiro, ou seja, da diversidade e autonomia das duas jurisdições, é o fato de que medidas assecuratórias e tutela inibitória, análogas entre

si ou de índole similar, podem ser deferidas tanto na instância civil, como na penal - simultânea, isolada ou consecutivamente.

5. Recurso Especial provido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 08 de setembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

---

DJe 04.05.2011

### RELATÓRIO

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

Agravo de instrumento. Bingos e máquinas eletrônicas. Pedido de cessação de atividade com base em afirmação de contravenção penal. Ilícitude e antijuricidade a serem apreciadas em ação penal. Impropriedade da ação cível. Questão de ordem pública.

– Se o pedido de cassação de atividade tem por base a existência de contravenção penal, a apuração da tipicidade e antijuricidade deve ser efetuada em processo penal, aplicando-se as conseqüências específicas. Respeito ao princípio da legalidade. Aplicação das regras gerais do Código Penal e Código de Processo Penal. Inteligência do artigo 1º do Decreto-Lei n. 3.688/1941, artigo 12 do CP e artigos 1º e 26 do CPP.

– Medidas cautelares e assecuratórias são previstas no Código de Processo Penal, não autorizando, sua necessidade, transferir a matéria ao Juízo Cível.

– O reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido impõe-se na apreciação do agravo pelo efeito translativo do recurso e por se tratar de matéria de ordem pública.

– Processo extinto, de ofício. Agravo de instrumento prejudicado (fl. 94).

Cuidam os autos de Agravo de Instrumento interposto pelo Ministério Público Estadual contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela consistente na cessação da atividade de exploração de máquinas caça-níqueis e no bloqueio das contas bancárias da empresa recorrida, bem como na apreensão dos equipamentos e numerários existentes no estabelecimento.

Em Apelação, o Tribunal *a quo* extinguiu o feito, de ofício, e julgou prejudicado o Agravo de Instrumento por entender que o pedido veiculado na petição inicial, relativo à suspensão da prática de contravenção penal, não poderia ser apreciado no Juízo Cível, mas sim mediante instauração de processo penal próprio.

No presente Recurso Especial, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul sustenta que o acórdão recorrido violou os comandos insertos no art. 1º, V, da Lei n. 7.347/1985 e no art. 267, VI, do CPC.

Defende, em síntese:

a) “a atividade exercida pela pessoa jurídica é ilícita no âmbito penal, mas a sua atividade, exploradora dessa ilicitude, é matéria a ser cessada na jurisdição cível” (fl. 142);

b) “a petição inicial indicou a causa de pedir sob os fundamentos de fato, ou seja, a inibição de danos à coletividade, bem como a causa de pedir sob os fundamentos de direito, ou seja, a manutenção da ordem jurídica, quebrantando pela exploração de máquinas de jogo de azar (contravenção penal)” (fls. 142-143).

O Ministério Público Federal, atuando como *custos legis*, opinou pelo provimento do Recurso, consoante parecer cuja ementa é a seguinte:

Recurso especial. Ação civil pública. Contravenção penal. Possibilidade. Interesses difusos e coletivos.

– A exploração de máquinas eletrônicas de concursos prognósticos, na modalidade caça-níqueis, vídeo-pôquer e similares, configura efetivamente a prática de jogo de azar, considerada ilegal, suscetível de enquadramento como contravenção penal prevista no art. 50 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 ou no art. 45 do Decreto-Lei n. 6.259/1944, ou ainda, como contra a economia popular na forma do art. 2º, inciso IX da Lei n. 1.521/1951.

– Pelo conhecimento e provimento do apelo (fl. 163).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): A controvérsia cinge-se à possibilidade de ajuizamento na esfera cível de Ação Civil Pública com pedido de cessação de atividade ilícita, consistente na exploração de jogos de azar (máquinas caça-níqueis, vídeo-pôquer e similares).

O Tribunal *a quo* extinguiu o feito sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, à consideração de que cabe ao Juízo Criminal apreciar a prática de contravenção penal, bem como decidir sobre as medidas acautelatórias: fechamento do estabelecimento, bloqueio de contas bancárias e apreensão de máquinas caça-níqueis.

Presentes os pressupostos processuais, conheço do Recurso Especial pela alínea a do permissivo constitucional.

A Lei n. 7.347/1985, em seu art. 1º, V, dispõe ser cabível a interposição de Ação Civil Pública com o escopo de coibir a infração da ordem econômica e da economia popular:

Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(...)

V – por infração da ordem econômica e da economia popular;

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, igualmente prevê o ajuizamento de ação coletiva com vista a garantir a tutela dos interesses ou direitos difusos e coletivos de natureza indivisível, na qual se insere a vedação da atividade de exploração de jogos de azar, considerada infração penal, nos termos dos arts. 50 e 51 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 (Lei das Contravenções Penais):

Art. 50. Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele:

Pena – prisão simples, de três meses a um ano, e multa, de dois a quinze contos de réis, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos moveis e objetos de decoração do local.

Art. 51. Promover ou fazer extrair loteria, sem autorização legal:

Pena – prisão simples, de seis meses a dois anos, e multa, de cinco a dez contos de réis, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos moveis existentes no local.

(...)

§ 2º Considera-se loteria toda operação que, mediante a distribuição de bilhete, listas, cupões, vales, sinais, símbolos ou meios análogos, faz depender de sorteio a obtenção de prêmio em dinheiro ou bens de outra natureza.

Cumpra observar que a relação de consumo no caso dos autos é evidente, uma vez que o consumidor é o destinatário final do produto que não poderia estar no mercado, haja vista a ausência de lei federal permissiva.

É cediço que as máquinas eletrônicas denominadas caça-níqueis são dotadas de mecanismos que permitem fixar previamente a porcentagem de pagamento ao jogador ou até o valor que o consumidor poderá ganhar com o jogo, o que consubstancia prática comercial abusiva.

Desnecessário mencionar também que a exploração de jogos de azar acarreta graves prejuízos à ordem econômica, notadamente no campo da sonegação fiscal, da evasão de divisas e da lavagem de dinheiro.

Acresça-se que as disposições da Lei de Contravenções Penais, que criminalizam a exploração de jogos de azar, não foram derogadas pelas normas contidas na Lei Complementar n. 116/2003, que determinam a incidência de ISS sobre a atividade de exploração de bingos, pois a referida lei não prevê expressamente que prática de jogos de azar, como os denominados caça-níqueis, se enquadram no conceito de diversões eletrônicas, donde se conclui que os arts. 50 e 51 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 encontram-se em pleno vigor.

Dessarte, o pedido formulado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, concernente à cessação de atividade de exploração de jogos de azar, revela-se juridicamente possível.

Deve-se salientar ainda que, na presente Ação, o *Parquet* postula a responsabilização civil da recorrida e a paralisação da atividade de exploração de máquinas caça-níqueis. Por outro lado, inexistente nos autos pedido de condenação na esfera criminal.

A Ação Civil Pública tem por finalidade a repreensão a *ilícito civil*, bem como a prevenção e a reparação de eventuais danos dele decorrentes, daí a irrelevância da caracterização do fato como crime ou contravenção. E se crime ou contravenção existir, nada impede a concorrência simultânea das duas investigações (inquérito penal e inquérito civil) ou ações (criminal e civil), inclusive com o empréstimo e aproveitamento, por uma, de provas geradas pela

outra, mesmo interceptações autorizadas, desde que assegurados o contraditório e a ampla defesa. Corolário dessa compreensão do sistema jurídico brasileiro, ou seja, da diversidade e autonomia das duas jurisdições, é o fato de que medidas assecuratórias e tutela inibitória, análogas entre si ou de índole similar, podem ser deferidas tanto na instância civil como na penal — simultânea, isolada ou consecutivamente.

No que tange à possibilidade de buscar, na esfera cível, a suspensão de atividade lesiva à ordem econômica e à economia popular, convém transcrever os fundamentos lançados no seguinte excerto do Parecer Ministerial, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria Caetana Cintra Santos:

(...) de se verificar que as esferas penais e civis são independentes e podem fundamentar pedidos entre ambas, *v.g.*, a sentença penal condenatória como título em ação civil de liquidação de sentença, tratando-se de jurisdições diversas e autônomas.

A pretensão Ministerial é de cunho não-penal, mesmo tendo como meio para o seu fundamento de direito, no pedido de cessação a exploração de atividade, a conduta caracterizada como contravenção penal.

A ação pretende a cessação da atividade ilícita praticada por pessoa jurídica, que explora economicamente máquinas de jogos de azar.

A atividade exercida pela pessoa jurídica é ilícita no âmbito penal, mas a sua atividade, exploradora dessa ilicitude, é matéria a ser cessada na jurisdição cível, pois a atividade obtém recursos da ilicitude penal na exploração de máquinas caça-níqueis.

Assim, a cessação de atividade ilícita é procedimento a ser buscado na esfera cível, pois o Ministério Público requer tutela inibitória, a fim de cessar atividade potencialmente danosa para a coletividade (fls. 167-168).

O Superior Tribunal de Justiça possui precedente segundo o qual o pedido de cessação de atividade ilícita, formulado contra empresa que explora máquinas caça-níqueis, por ser de cunho inibitório, deve ser processado na esfera cível.

Confira-se a ementa do referido acórdão:

Criminal. Conflito de competência. Tribunal de Justiça e Turma Recursal dos Juizados Especiais. Competência do STJ. Agravo de instrumento contra decisão proferida por juízo cível. Ausência de controvérsia de natureza criminal. Competência da Câmara Cível do Tribunal de Justiça Estadual. Conflito conhecido.

I - Compete ao STJ dirimir conflito entre Tribunal de Justiça e Turma Recursal do Juizado Especial. Precedente do STF e desta Corte.

II - Hipótese em que o MP-RS interpôs agravo de instrumento contra decisão do Juízo de Direito da Comarca de Venâncio Aires-RS, que indeferiu em parte o pedido de tutela antecipada em ação ordinária de cessação de atividade ilícita contra empresas que exploram máquinas caça-níqueis.

III - Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida por juízo cível, a competência para o seu julgamento é, sem dúvida, de uma das Câmaras Cíveis do TJ-RS.

*IV - Eventuais suspeitas da existência de ilícito penal não alteram a competência ratione materiae fixada no momento da propositura da ação - no caso, de natureza cível -, diante da ausência de qualquer controvérsia de natureza criminal a ser dirimida no presente caso.*

*V - Equivocada a decisão que remeteu os autos à Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado.*

VI - Conflito conhecido para declarar a competência da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

(CC n. 41.743-RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, julgado em 10.11.2004, DJ 1º.02.2005 p. 404, grifei).

Assim, impõe-se a reforma do acórdão hostilizado e o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que, afastada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, prossiga no exame das questões pendentes, como entender de direito.

Por tudo isso, *dou provimento ao Recurso Especial. É como voto.*

---

**RECURSO ESPECIAL N. 896.863-DF (2006/0226648-9)**

---

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Distrito Federal

Procurador: Alexandre Vitorino Silva

Recorrente: Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil -  
Novacap

Advogado: Antônio M dos Reis Filho e outro(s)

Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

## EMENTA

Processo Civil e Ambiental. Violação do art. 535, II, do CPC. Omissão não configurada. Compensação ambiental. Art. 36 da Lei n. 9.985/2000.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada.

2. O artigo 36 da Lei n. 9.985/2000 prevê o instituto de compensação ambiental com base em conclusão de EIA-Rima, de que o empreendimento teria significativo impacto ambiental e mensuração do dano previsível e indispensável a sua realização.

3. A compensação tem conteúdo reparatório, em que o empreendedor destina parte considerável de seus esforços em ações que sirvam para contrabalançar o uso de recursos naturais indispensáveis à realização do empreendimento previsto no estudo de impacto ambiental e devidamente autorizados pelo órgão competente.

4. O montante da compensação deve ater-se àqueles danos inevitáveis e imprescindíveis ao empreendimento previsto no EIA-Rima, não se incluindo aqueles que possam ser objeto de medidas mitigadoras ou preventivas.

5. A indenização por dano ambiental, por seu turno, tem assento no artigo 225, § 3º, da Carta da República, que cuida de hipótese de dano já ocorrido em que o autor terá obrigação de repará-lo ou indenizar a coletividade. Não há como se incluir nesse contexto aquele foi previsto e autorizado pelos órgãos ambientais já devidamente compensado.

6. Os dois institutos têm natureza distinta, não havendo *bis in idem* na cobrança de indenização, desde que nela não se inclua a compensação anteriormente realizada ainda na fase de implantação do projeto.

7. O pleito de compensação por meio do oferecimento de gleba feito previamente pelo Governo do Distrito Federal como meio de reparar a construção da estrada em área de conservação não pode ser acolhido, seja pela inexistência de EIA-Rima - requisito para aplicação do artigo 36 da Lei n. 9.985/2000 -, seja pela existência

de danos que não foram identificados nos relatórios técnicos que justificaram a dispensa do estudo.

8. A indenização fixada em R\$ 116.532,00 (cento e dezesseis mil, quinhentos e trinta e dois reais) já se justificaria pela existência dos danos ambientais gerados pela obra que não foram contemplados por medidas que os minorassem ou evitassem. O simples fato de o Governo do Distrito Federal gravar determinado espaço como área de conservação ambiental não lhe permite degradar como melhor lhe aprouver outra extensão da mesma unidade sem observar os princípios estabelecidos na Carta da República.

9. Recursos especiais não providos.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento aos recursos nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentou oralmente a Dra. Marcia Guasti Almeida, pela parte recorrente: Distrito Federal.

Brasília (DF), 19 de maio de 2011 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJe 02.06.2011

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de recursos especiais interpostos pela alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, assim ementado:

Ação civil pública. Obra de pavimentação asfáltica. Danos ao meio ambiente. Caracterização. Responsabilidade objetiva. Indenização e compensação ambiental. Inocorrência de *bis in idem*.

1. Correto se revela provimento jurisdicional que, em sede de Ação Civil Pública, julga procedentes os pedidos nela colimados, seja em relação à obrigação de fazer, seja em relação ao pagamento de indenização pelos danos ambientais irreversíveis, tanto mais quando a prova técnica efetivada nos autos atestou que a construção da Via HI-60 e da ponte sobre o Córrego Cabeça-de-Veadão redundou na ocorrência de danos ao meio ambiente, consubstanciados na retirada da cobertura vegetal de preservação permanente, modificação da Área de Preservação Permanente, criação de um anteparo físico à livre circulação de animais da unidade de conservação, além de impactos negativos consistentes na interrupção parcial do corredor ecológico, representado pela descontinuidade da mata de galeria, a qual foi gerada pela construção da ponte, o que dificultou o livre fluxo de animais em direção ao Lago Paranoá, quebra do tênue equilíbrio ecológico existente no ecossistema mata ciliar, restrição parcial à livre circulação de animais silvestres, em função da via asfaltada (HI-60), concorrendo para o processo de unsularização e bem assim aumento da vulnerabilidade da unidade de conservação nas proximidades da Via HI-60.

2. A responsabilidade civil advinda de danos causados ao meio ambiente é de natureza objetiva e, neste descortínio, independe da existência de culpa, consoante ressaí da regra situada no artigo 14, parágrafo 1º, da Lei n. 6.938/1981, sendo certo que tal responsabilidade se funda na concepção de que a pessoa que fomenta o risco tem o ônus de reparar os danos provindos do seu empreendimento, bastando tão-somente a prova da ação ou omissão do réu, da existência do dano em si e da subsequente relação de causalidade.

3. A compensação ambiental e a indenização por danos ambientais não se confundem. A primeira decorre de autorização administrativa, atividade, portanto, lícita. Fundamenta-se no princípio da responsabilidade objetiva pela qual a responsabilidade independe de ofensa à lei ou qualquer regulamento. A seu turno, a indenização decorre ontologicamente da prática e um ato ilícito que, no caso, restou devidamente caracterizado.

4. Recursos de apelação e remessa oficial improvidos (fls. 894-895, Relator Desembargador J. J. Costa Carvalho, julgado em 15.08.2005, DJ de 06.12.2005).

Os embargos declaratórios subsequentes foram rejeitados em aresto encartado às fls. e-STJ 1.036-1.042.

Contrarrazões às fls. e-STJ 1.081-1.084.

Recursos especiais admitidos na origem (e-STJ fls. 1.092-1.097 e 1.099-1.102).

Em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Antonio Fonseca, o Ministério Público Federal opinou pelo não-provimento do apelo (e-STJ fls. 1.114-1.117).

Sustentam ambos os recorrentes que o julgado impugnado merece reforma, porquanto, em seu entendimento, foi violado o artigo 36, *caput* e parágrafos, da Lei n. 9.985/2000. Afirmam que, uma vez acordada a devida compensação ambiental, a condenação à indenização por danos ambientais pelo mesmo fato gera a ocorrência de *bis in idem*. O Distrito Federal, em seu recurso especial, aduz violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, ao argumento de que a Turma Julgadora foi omissa ao não se referir expressamente ao artigo malferido, embora tenha abordado a tese nele contida.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ajuizou ação civil pública em desfavor dos ora recorrentes, objetivando condená-los à reparação dos danos ambientais reversíveis e à indenização dos danos irreparáveis, causados pela obra de terraplanagem e pavimentação asfáltica entre as QIs n. 19 e n. 21 do Setor Habitacional Individual Sul, dentro da Estação Ecológica do Jardim Botânico em Brasília-DF.

A sentença acolheu o pedido apenas quanto ao Distrito Federal e à Novacap, julgando-o improcedente em relação à empresa Quacil - Construções, Terraplenagem, a qual foi mera executora do projeto elaborado pela Administração Pública Distrital. O Tribunal de origem negou provimento às apelações e à remessa oficial.

Nesta oportunidade, o Distrito Federal alega omissão quanto ao art. 36 da Lei n. 9.985/2000, sustentando a impossibilidade de acumulação da compensação ambiental e da indenização por danos ambientais, pois configura *bis in idem*, além de violação do artigo já mencionado. A Novacap, por sua vez, apresenta argumentação no mesmo sentido, ressaltando que a indenização pelos danos irreversíveis é incompatível com o regulamento do licenciamento ambiental, já que foi realizada a devida compensação consistente em cessão de 440 hectares à unidade de conservação.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, passo à análise de ambos os recursos.

Começo pelo exame da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Diz o DF que “pediu à Corte inferior que apreciasse eventual violação ao art. 36 (e parágrafos) da Lei Federal n. 9.985/2000, para que fosse prequestionada a questão jurídica de impossibilidade de cumulação, na mesma área terrestre, entre os institutos da compensação ambiental e da indenização por danos ambientais”.

A matéria foi devidamente prequestionada, ainda que não houvesse menção expressa ao artigo de lei apontado como violado.

O dispositivo legal em causa tem a seguinte redação:

*Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório – EIA-RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei (Regulamento).*

§ 1º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.

§ 2º Ao órgão ambiental licenciador compete definir as unidades de conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no EIA-RIMA e ouvido o empreendedor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades de conservação.

§ 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o *caput* deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo.

A Suprema Corte, no julgamento da ADI n. 3.378, concluiu pela constitucionalidade desse dispositivo, salvo quanto ao seu § 1º, de modo a permitir que o valor da “compensação-compartilhamento” seja fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, assim retirando a limitação mínima de 1%, então estabelecida, consoante se verifica na súmula do julgamento:

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 36 e seus §§ 1º, 2º e 3º da Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000. Constitucionalidade da compensação devida pela implantação de empreendimentos de significativo impacto ambiental.

Inconstitucionalidade parcial do § 1º do art. 36. 1. O compartilhamento-compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei n. 9.985/2000 não ofende o princípio da legalidade, dado haver sido a própria lei que previu o modo de financiamento dos gastos com as unidades de conservação da natureza. De igual forma, não há violação ao princípio da separação dos Poderes, por não se tratar de delegação do Poder Legislativo para o Executivo impor deveres aos administrados. 2. Compete ao órgão licenciador fixar o *quantum* da compensação, de acordo com a compostura do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório – EIA-RIMA. 3. O art. 36 da Lei n. 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica. 4. Inexistente desrespeito ao postulado da razoabilidade. *Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional. Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez.* 5. Inconstitucionalidade da expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento”, no § 1º do art. 36 da Lei n. 9.985/2000. O valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento. 6. Ação parcialmente procedente (ADI n. 3.378, Relator(a): Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 09.04.2008, DJe-112 Divulg 19.06.2008 Public 20.06.2008 Ement Vol-02324-02 p.-00242 RTJ Vol-00206-03 p.-00993).

Para melhor elucidação, trago passagem do voto no qual o eminente Relator examina com percuciência a natureza da compensação ambiental assegurada no dispositivo:

De sua parte, inspirado nessa decidida opção política da Constituição de 1988, o legislador ordinário federal aprovou da Lei n. 9.985/2000. Diploma legal que, ao instituir o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, criou, no seu art. 36, uma forma de compartilhamento das despesas com as medidas oficiais de específica prevenção ante empreendimentos de significativo impacto ambiental. Mais: esse compartilhamento ou compensação é de ser atribuído pelo órgão ambiental licenciador e não deverá ser inferior a meio por cento dos custos totais d implantação do empreendimento.

(...)

12. Com efeito, à luz do art. 36 e seus §§ 1º, 2º e 3º da Lei n. 9.985/2000, vê-se que todos os empreendimentos de relevante impacto ambiental estão sujeitos a compensação-compartilhamento. Compensação-compartilhamento que terá o seu *quantum* fixado pelo órgão licenciador, de acordo com a compostura

do impacto ambiental que viera a ser dimensionado no relatório – EIA-Rima. Noutros termos, o órgão licenciador não poderá, arbitrariamente, definir o valor do financiamento compartilhado, uma vez que deverá agir sob o manto da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 do CF). Deve, isto sim, fixar o *quantum* compensatório em estrita conformidade com os dados técnicos do EIA-Rima. Cabendo ao Poder Judiciário coibir, no caso concreto, eventuais excessos do administrador público quando da fixação do respectivo valor.

(...)

14. Sob este visual das coisas, entende que o art. 36 da Lei n. 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção da responsabilidade social (partilhada, insista-se) pelos custos ambientais derivados da atividade econômica. A esse respeito, transcrevo a lição de Paulo Affonso Leme Machado:

(...)

O princípio do usuário-pagador não é uma punição, pois mesmo não existindo qualquer ilicitude no comportamento do pagador ele pode ser implementado. Assim, para tornar obrigatório o pagamento pelo uso do recurso ou pela sua poluição não há necessidade de ser provado que o usuário e o poluidor estão cometendo faltas ou infrações.

(...).

15. Nessa ampla moldura, é de se inferir que o fato de, aqui e ali, inexistir efetivo dano ambiental não significa isenção do empreendedor em partilhar os custos das medidas preventivas. Isso porque uma das vertentes do princípio usuário-pagador é a que impõe ao empreendedor o dever de também responder pelas medidas de prevenção de impactos ambientais que possam decorrer, significativamente, da implementação de sua empírica empreitada econômica.

A Corte Suprema, ao julgar a constitucionalidade dessa regra legal, nitidamente reconheceu a imbricação da figura da compensação ambiental com o princípio usuário-pagador, permitindo-se a utilização de recursos naturais mediante autorização do Poder Público competente.

Nesse sentido, confira-se a lição do Professor Edis Milaré:

O poluidor que paga, é certo, não paga pelo direito de poluir: este “pagamento” representa mais uma sanção, tem caráter de punição e assemelha-se à obrigação de reparar o dano. Em síntese, não confere direito ao infrator. De outro lado, o usuário que paga, paga naturalmente por um direito que lhe é outorgado pelo Poder Público competente, como decorrência de um ato administrativo legal

(que, às vezes, pode até ser discricionário quanto ao valor e às condições); o pagamento não tem qualquer conotação penal, ao menos que o uso adquirido por direito assuma a figura do abuso, que contraria o direito.

É importantíssimo criar uma mentalidade objetiva a respeito deste princípio do usuário-pagador, porquanto o uso dos elementos naturais e o usufruto do patrimônio ambiental (nacional, estadual ou municipal) podem afetar o interesse social maior, que é o grande referencial do bem trazido para o uso dos interessados. Seria supérfluo dizer que, em caso de uso de bens ambientais para fins econômicos geradores de lucro para empreendedores privados, o pagamento não é apenas justo, é necessário e impositivo (in *Direito do Ambiente*, Editora Revista dos Tribunais, 6ª edição, 2009, p. 830-831).

A compensação ambiental prévia tem, portanto, conteúdo reparatório em que o empreendedor destina parte considerável de seus esforços em ações com o objetivo de contrabalançar o uso de recursos naturais indispensáveis à realização do empreendimento previsto no estudo de impacto ambiental.

Ademais, a indenização por dano ambiental tem assento no artigo 225, § 3º, da Carta da República, que cuida de hipótese de dano já ocorrido em que o autor terá obrigação de repará-lo ou indenizar a coletividade, não havendo como incluir-se em seu âmbito aquele dano que fora previsto e autorizado pelos órgãos ambientais já devidamente compensado.

Os dois institutos têm natureza distinta, não havendo *bis in idem* na cobrança de indenização, desde que nela não se inclua a compensação anteriormente realizada ainda na fase de implantação do projeto.

Observe-se que o artigo 36 da Lei n. 9.985/2000 estipula que essa utilização está vinculada à existência de prévio EIA-Rima, com fundamento no artigo 225, IV, da Carta da República, que assim preconiza:

*Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.*

(...)

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

O estudo de impacto ambiental, além da clara vinculação à garantia de um meio ambiente equilibrado, é a melhor expressão legislativa dos princípios da

publicidade e participação popular, definidos nas palavras de Antonio Herman V. Benjamin, hoje integrante desta Turma, como “*aquele que diz respeito ao direito de qualquer cidadão tem de conhecer os atos praticados pelos seus agentes públicos. Este, de maneira mais extensiva, aplica-se ao direito que tem o cidadão, organizado ou não de intervir – porque parte interessada – no procedimento de tomada de decisão ambiental*” (in Os princípios do estudo de impacto ambiental como limite da discricionariedade administrativa, Revista Forense, Rio de Janeiro, Forense, 1992, p. 38).

A legislação pátria também consagra a necessidade de elaboração do EIA-Rima apenas em atividades e obras que potencialmente podem causar dano significativo. Por vezes, a indicação da necessidade de realização do estudo caberá à autoridade ambiental que analisará, nos casos em que não houver exigência legal expressa, a potencialidade do impacto ambiental do empreendimento.

Outro não é o entendimento doutrinário:

Haverá, assim, duas situações a se considerar para a constatação da significação do impacto. A primeira diz respeito àquelas atividades e obras elencadas pela legislação como produtoras de impacto significativo. Nesse caso, milita uma presunção absoluta (*juris et juris*) da gravidade do impacto, devendo o Poder Público exigir o EIA-Rima. A segunda, modo inverso, compreende as obras e atividades não previstas na legislação, deixando ao poder discricionário - mas não irresponsável ou arbitrário - do órgão de gestão ambiental exigir ou não, o mencionado estudo, sujeitando-se a decisão final, é óbvio, ao controle judicial.

Sem embargo disso, no que toca a esta última situação, é fundamental esclarecer que a Carta Política, deveras preocupada com o bem jurídico meio ambiente, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, determina ao Poder Público exigir, na forma da lei, para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade. Verdadeiramente, já se disse, a Carta Magna somente impõe ao Poder Público a exigência do EIA, nas obras ou atividade que, potencialmente, causem significativa degradação ambiental. A verdade é que, ao mencionar a expressão potencialmente, a Constituição se contenta, para o reclamo do EIA, que a atividade ou a obra possa causar aquela degradação significativa. Que haja, apenas, uma probabilidade de ocorrer aquela circunstância. Nesse caso, em havendo dúvida, mínima que seja, deve o Poder Público exigir o mencionado estudo prévio de impacto ambiental (Cunha Junior, Dirley, Curso de Direito Constitucional, Editora Juspodivm, 2010, 4ª edição, p. 1.227-1.229).

Especificamente no que tange à compensação ambiental prevista na Lei das SNUCs (Sistema Nacional das Unidades de Conservação), o EIA-Rima deverá trazer no seu bojo duas conclusões necessárias para determiná-la, quais sejam, a viabilidade ambiental do empreendimento e a percepção do potencial impacto a ser causado pela futura utilização de recursos ambientais indispensáveis à sua realização. Não seria possível exigí-la quando o projeto já tenha sido inviabilizado no nascedouro ou mesmo sem ter em mente o potencial dano que ela trará.

O EIA-Rima deve mensurar o dano provável e indispensável à atividade que será instalada, bem como determinar as demais condicionantes que deverão servir para redução de impacto ambiental ou para evitar eventuais danos colaterais.

Desse modo, o instituto da compensação ambiental, nos termos do artigo 36 da Lei n. 9.985/2000, conforme a interpretação dada pela Corte Suprema, restringe-se aqueles danos previstos no EIA-Rima que sejam absolutamente necessários e inevitáveis para instalação do empreendimento.

Os danos que não foram contemplados no EIA-Rima não se inserem na compensação em tela, mormente porque não foram objeto da análise da autoridade administrativa a quem coube fixar o valor da compensação, ou mesmo, porque durante o curso do estudo ambiental não foram cogitados pelos assistentes técnicos ou pela sociedade que participou de sua elaboração.

Também não se incluem nesse montante aqueles danos plenamente evitáveis, ainda que exijam do empreendedor maior dispêndio financeiro para dar solução que menos degrade o meio ambiente.

Conclusão diversa seria outorgar ao empreendedor a possibilidade de utilizar recursos naturais a seu bel-prazer, mesmo que possa causar danos. Desse modo, as medidas preventivas ou mitigadoras que sejam também exigidas não se inserem no contexto de compensação ambiental, mas no cumprimento do dever que a Administração e os cidadãos têm de zelar pela existência de um meio ambiente devidamente equilibrado, como bem posto por Erika Bechara:

A compensação ambiental é o instrumento que impõe aos empreendimentos causadores de impactos ambientais significativos e não mitigáveis/não elimináveis para melhor tecnologia conhecida no momento, o dever de apoiar, com recurso financeiros, a criação e implantação de unidades de conservação de proteção integral, como forma de contrabalançar os danos ambientais resultante de tais atividades econômicas e industriais.

O objetivo da compensação ambiental é, grosso modo, compensar a perda inevitável com um ganho ambiental desejável. Assim, a atividade que afeta o equilíbrio ambiental em uma ponta, melhora sua condição em outra.

Naturalmente, esse mecanismo não quer afrontar, diminuir ou substituir o princípio da prevenção, que preconiza a eliminação pela tecnologia disponível, dos possíveis impactos ambientais negativos de uma obra ou atividade. Por isso, que ninguém entenda que a compensação ambiental foi criada para autorizar toda a sorte de poluição e impactos negativos ao meio ambiente.

Como Paulo Affonso Leme Machado, defendemos que “o pagamento a ser feito pelo empreendedor não é um salvo-conduto para poluir ou para danificar o meio-ambiente.

Equivale dizer que a compensação ambiental não existe para dispensar o empreendedor de tomar todas as medidas possíveis para mitigar ou eliminar os impactos negativos de sua atividade, haja visto que, mais uma vez nas palavras de Paulo Affonso Leme Machado, “no momento em que é admitida a inevitabilidade de um certo grau de dano, passa-se a examinar como é possível minorá-lo ou mitigá-lo, sendo que “sempre que os danos forem mitigáveis, cabe à administração definir medidas capazes de reduzi-los ao mínimo indispensável.

Daí se concluir que, para se aplicar a compensação ambiental é preciso constatar a impossibilidade técnica ou social de extirpação dos possíveis impactos ambientais negativos pois, enquanto houver a possibilidade de eliminação de tais impactos, em cumprimento ao princípio da prevenção, a eliminação terá que ser promovida. Aquilo que não puder ser eliminado, será compensado (*in* Uma contribuição ao aprimoramento do instituto da compensação ambiental na Lei n. 9.985/2000. Tese de Doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007, p. 190-191).

Ao analisar a legislação de regência, Silvia Capelli também considera que “os impactos absorvidos pela compensação do SNUC serão os negativos, não mitigáveis, identificados no ELA-Rima, significativos, cometidos aos recursos naturais e correspondentes à fase de implantação do projeto” (*in* “O Novo Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico, coordenação de Cláudia Lima Barros, Odete Medauar, Solange Teles Lima, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 329).

No caso em julgamento, o Tribunal *a quo* acolheu laudos técnicos que, embora aferissem “quebra tênue do equilíbrio ecológico”, entendeu que os danos causados seriam permanentes e, caso não houvesse a devida conservação, poderiam tomar proporções maiores, como está registrado nesta passagem do aresto recorrido:

Efetivamente, o quadro desenhado nos autos impõe a conclusão de que a Ação Civil Pública de que se cogita merece agasalho, tanto mais quando se observa o teor do laudo pericial formalizado nos autos, onde restou consignado que a construção da Via HI-60 e da ponte sobre o Córrego Cabeça-de-Veado redundou na ocorrência de danos ao meio ambiente, consubstanciados na retirada da cobertura vegetal de preservação permanente, modificação da Área de Preservação Permanente, criação de um anteparo físico à livre circulação de animais da unidade de conservação, além de impactos negativos consistentes na interrupção parcial do corredor ecológico, representado pela descontinuidade da mata de galeria, a qual foi gerada pela construção da ponte, o que dificultou o livre fluxo de animais em direção ao Lago Paranoá; quebra do tênue equilíbrio ecológico existente no ecossistema mata ciliar, restrição parcial à livre circulação de animais silvestres, em função da via asfaltada (HI-60), concorrendo para o processo de unsularização e bem assim aumento da vulnerabilidade da unidade de conservação nas proximidades da Via HI-60.

Releva assinalar, por oportuno, que a inteligência que emerge do indigitado laudo pericial é taxativa, ainda, no sentido de que esses impactos e danos ao meio ambiente persistirão enquanto existir a via asfáltica mencionada, sendo certo que *"(...) caso a via não seja mantida de forma adequada, os danos poderão ser ainda maiores"* (fl. 771).

Os recorrentes indicam que houve a cessão de 400 hectares à unidade de conservação como forma de compensar os danos ambientais causados em apenas 07 hectares que foram impactados pela obra.

O artigo 36 da Lei n. 9.985/2000 é claro na exigência do EIA-Rima, para que fosse fixado montante a título de compensação, o que não ocorreu em face da dispensa do órgão ambiental vinculado ao Governo do Distrito Federal. Ainda que não houvesse a expressa exigência normativa, a sentença, mantida em segunda instância, fixou diversas providências de caráter mitigador e inibitório de impacto ambiental que não tinham sido contempladas nos relatórios utilizados como base para a referida dispensa, como se percebe no seu dispositivo:

Ao exposto, julgo procedentes ambos os pedidos para condenar o Distrito Federal e a Novacap, em obrigação de fazer, consistente na reparação do local da construção do empreendimento referido na inicial, com as medidas sugeridas por último realizada (1º) produção de terraços com barreiras em nível, diminuindo a energia cinética das águas de escoamento superficial, minimizando o transporte de partículas para o leito do curso; (2º) recomposição da cobertura vegetal nas margens da rodovia, sobretudo nas áreas onde é flagrante o desnudamento da superfície do solo pela força das águas de escoamento superficial; 3º)

adensamento do plantio com a utilização de espécies arbustivas; 4º) Proteção (fixação) dos barrancos com cobertura vegetal; 5º) plantio externo à área da estação, adjacente ao novo limite, de uma cerca viva com espécies que contenham espinhos ou acúleo para dificultar o acesso a interior da unidade) (e-STJ fl. 944).

Vê-se, portanto, que a indenização fixada em R\$ 116.532,00 (cento e dezesseis mil, quinhentos e trinta e dois reais) já se justificaria pela existência dos danos ambientais gerados pela obra que não foram contemplados por medidas que os minorassem ou evitassem.

Desse modo, não há como se respaldar a compensação entre o dano fixado na sentença e a cessão de terras para unidade de conservação, seja pela falta de respaldo no dispositivo de lei tido por violado - artigo 36 da Lei n. 9.985/2000 - que não se aplica ao caso dos autos; seja pela existência de danos, verificada na sentença, que poderiam ser evitados ou minorados por providências não tomadas pelos recorrentes.

Por fim, cabe considerar que o simples fato de o Governo do Distrito Federal gravar determinado espaço como área de conservação ambiental não lhe permite degradar como melhor lhe aprouver outra extensão da mesma unidade sem observar os princípios estabelecidos na Carta da República.

Ante o exposto, *nego provimento aos recursos especiais*.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.075.392-RJ (2008/0158653-6)**

---

Relator: Ministro Castro Meira

Relator para o acórdão: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

Advogado: Paulo Girão Barroso e outro(s)

Recorrido: Federação das Empresas de Transportes de Passageiros do Estado do Rio de Janeiro - Fetranspor

Advogado: Evandro Horácio de Souza Valle e outro(s)

## EMENTA

Processual Civil. Direito do Consumidor. Ação civil pública. Sistema de bilhetagem eletrônica de ônibus realizada pela Fetransporte – Riocard. Arts. 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor. Legitimação ativa da Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Interpretação das normas que regem a ação civil pública.

1. Cinge-se a controvérsia à legitimidade da Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro para propor Ação Civil Pública visando a obrigar os associados da Federação das Empresas de Transporte de Passageiros do Estado do Rio de Janeiro – Fetranspor a informar o saldo do Riocard (sistema de bilhetagem eletrônica de ônibus) sobre cada débito realizado no respectivo cartão.

2. O CDC conferiu legitimação para ajuizamento de demandas coletivas, inclusive para a tutela de interesses individuais homogêneos, às “entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados a defesa dos interesses e direitos” do consumidor (art. 82, III).

3. As normas que regem a Ação Civil Pública – símbolo maior do modelo democrático, coletivo, eficiente e eficaz do acesso à Justiça, na sua concepção pós-moderna – convidam à ampliação judicial, jamais à restrição, do rol de sujeitos legitimados para a sua propositura. O Juiz, na dúvida, decidirá em favor do acesso à Justiça, pois a negação da legitimação para agir demanda vocalização inequívoca do legislador.

4. A recorrente – Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro – é entidade ou órgão técnico vinculado ao Poder Legislativo Estadual com competência, expressa e específica, para atuar na tutela do consumidor, integrando o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

5. A previsão normativa para ajuizar demandas coletivas na hipótese dos autos foi inserida, em fevereiro de 2006, no art. 26, § 49, **d**, do Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, reforma (diga-se, de passagem, desnecessária) realizada rigorosamente para expressar tal possibilidade.

6. Na apreciação da legitimação para a proposição de ações coletivas, não se deve entender restritivamente a expressão “Administração Pública”, referida no art. 82, III, do CDC. Para o intérprete da lei, como o STJ, importa apenas indagar se o órgão em questão exerce, com base em autorização legal, função administrativa e, por meio dela, a defesa do consumidor, de modo análogo ou semelhante ao Procon.

7. Recurso Especial provido para reconhecer a legitimidade da Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro para a propositura de demanda coletiva visando à defesa do consumidor.

### 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: “Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, divergindo do Sr. Ministro-Relator, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Castro Meira e Humberto Martins”. Votaram com o Sr. Ministro Herman Benjamin os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

---

DJe 04.05.2011

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nestes termos ementado:

Constitucional. Civil. Consumidor. Processual Civil. Ação civil pública proposta pela referida comissão parlamentar fluminense, no escopo da alteração de nova sistemática quanto à bilhetagem eletrônica nos ônibus, estabelecida pela citada entidade federativa das empresas permissionárias. Sentença que julgou extinto

o processo sem exame de mérito, no repute da carência da condição acionária da legitimidade, acerca do pólo ativo. Apelação. Pareceres ministeriais em seu abono. Discordância respeitosa. Lei n. 7.347/1985 que, ao definir os legitimados para deduzir tal demanda, não incluiu entes como o aludido. Lei n. 8.078/1990 (Codecon), cujo artigo 82 e incisos, não tem o condão almejado pela recorrente, até porque o Regimento Interno da ALERJ, na atual redação, atribui à dita comissão, quando muito, o papel de fiscalizar e receber reclamações; o que não pode ser extrapolado na concessão da dita condição acionária específica. Carta deste Estado, que, por igual, não estipula o poder pretendido. Aresto do Egrégio STJ, invocado pela apelante, visto sem adequação. Julgados, por seu turno, das 5ª e 13ª Câmaras Cíveis desta Corte, que corroboram o decidido e ora guerreado. Personalidade judicial da referida comissão, que não se discute, mas não leva, pelo comentado acima, à aceitação do por ela almejado. Sentença irretocável. Recurso que se desprovê (fl. 480).

Os subsequentes embargos de declaração foram rejeitados em aresto encartado às fls. 497-498.

Em síntese, a recorrente – Comissão de Defesa do Consumidor da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro – objetiva demonstrar sua legitimidade ativa para ingressar com ação civil pública destinada a obrigar os associados da Federação das Empresas de Transporte de Passageiros do Estado do Rio de Janeiro - Fetranspor a informar o saldo do Riocard (sistema de bilhetagem eletrônica de ônibus) a cada oportunidade em que foram realizados débitos e créditos no respectivo cartão.

Assim, alega que a Corte de origem, ao adotar posicionamento contrário, acabou por ofender o art. 82, III, do Código de Defesa do Consumidor, o qual *“exige que, para figurar como substituto processual da coletividade de consumidores em ações judiciais coletivas, o órgão da administração pública deve ser especificamente destinado à defesa dos direitos e interesses dos consumidores (condição ostentada pela recorrente), sem mencionar expressamente sobre a necessidade de ter que haver atribuição específica (em lei, atos constitutivos, etc) para demandar em juízo, ou seja, sem especificar expressamente se a expressão ‘defesa dos direitos e interesses dos consumidores’ quer significar ‘defesa dos direitos e interesses dos consumidores através de ações judiciais coletivas’”* (fl. 514).

Nesse raciocínio, assevera que o propósito evidente do legislador foi alargar o rol dos legitimados a defender em juízo os direitos e interesses dos consumidores, alcançando inclusive os órgãos da Administração dedicados a esse fim, ainda que, como no caso concreto, a recorrente não detenha atribuição específica para ajuizar demandas coletivas prevista na Constituição Estadual ou em seu Regimento Interno.

No mais, afirma que “o CDC é norma especial de ordem pública, posterior à Lei n. 7.347/1985 e regula, em seu artigo 82, III, inteiramente a matéria relativa à legitimidade de órgãos da administração pública (direta ou indireta) destinados à defesa dos direitos e interesses do consumidor, logo deve ser aplicado prioritariamente e exclusivamente em relação à Lei de Ação Civil Pública e ao CPC” (fl. 508).

Contrarrazões ofertadas às fls. 526-534.

Inadmitido o apelo nobre, subiram os autos a esta Corte em função do provimento de agravo.

Em parecer firmado pela Subprocuradora-Geral da República Dra. Maria Caetana de Cintra Santos, o Ministério Público Federal opina pelo acolhimento do especial (fls. 573-579), como se observa da seguinte ementa:

Recurso especial. Ação civil pública. Emissão, comercialização e distribuição de “cartão magnético” de vale transportes. Delegação de competência à Fetranspor. Lei Estadual. Legitimação ativa concorrente. Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Prerrogativas. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Recurso que comporta provimento.

É o relatório.

## VOTO

Ementa: Processual Civil. Direito do Consumidor. Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Art. 82, III, do CDC. Legitimidade. Inocorrência.

1. É indene de dúvidas que o Poder Legislativo exerce funções atípicas de execução, de maneira que seus órgãos e servidores designados para tanto fazem parte da Administração Pública. Outrossim, também é certo que essa prerrogativa ampara-se no princípio constitucional do equilíbrio entre os poderes, ou seja, destina-se a garantir a harmonia nos moldes consagrados pelo sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*).

2. A atividade administrativa do Poder Legislativo possui contornos rigorosos e serve à manutenção de sua autonomia – assegurando-lhe liberdade de gestão relacionada à organização interna, disposição de servidores, provimento de cargos, entre outras funções

– ou a proporcionar a regular interferência nos demais Poderes – chancela da nomeação de magistrados a Tribunais, solicitação de depoimento de autoridades, etc –.

3. Por conseguinte, não é dado a um órgão técnico que desempenha atividade de índole essencialmente legiferante avocar a condição de ente administrativo para além das incumbências relacionadas estritamente à coordenação interna e à consecução da interdependência dos Poderes.

4. Assim sendo, a Comissão de Defesa do Consumidor da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro não ostenta legitimidade para ajuizar ação visando a defesa dos interesses e direitos dos consumidores, com amparo no art. 82, III, do CDC, ao atribuir essa qualidade às “entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código”.

5. Havendo notícia de desrespeito aos interesses dos consumidores, nada impede – aliás, tudo recomenda – que a Assembleia Legislativa comunique o fato ao Ministério Público e ao Procon para que o Poder Judiciário seja então acionado, sendo inadmissível, por outro lado, revestir da qualidade de Administração Pública uma comissão parlamentar, a qual, como é cediço, destina-se precipuamente a analisar projetos de lei, examinar programas estatais e realizar audiências públicas, entre outros encargos voltados às atividades legiferante e fiscalizatória.

6. Recurso especial não provido.

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O presente recurso especial foi interposto nos autos de ação civil pública ajuizada pela Comissão de Defesa do Consumidor da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro com a intenção de obrigar os associados da Federação das Empresas de Transporte de Passageiros do Estado do Rio de Janeiro - Fetranpor a noticiar o saldo do Riocard (sistema de bilhetagem eletrônica de ônibus) a cada oportunidade em que foram realizados débitos e créditos no respectivo cartão, uma vez que a ausência desse dado atentaria diretamente contra o direito à informação dos consumidores e impediria a fiscalização do serviço fornecido.

Ao confirmar a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito em razão da ilegitimidade ativa *ad causam* da recorrente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro esposou a seguinte motivação:

Em que pesem os eruditos argumentos expendidos pela entidade recorrente, amparados pelos pareceres ministeriais, entende-se assistir razão ao julgado terminativo, obrado pelo dedicado Juiz Luiz Roberto Ayoub.

Com efeito, o instituto da ação civil pública, prestigiado pela Carta Republicana vigente, chegou ao regramento pátrio ainda quando imperava a Constituição Federal de 1967/1969, através da Lei n. 7.347 de 24 de julho de 1985. Cujo artigo 50, no *caput* e nos incisos I e II, dá a condição acionária da legitimidade ativa, por específico no cotejo do Código de Processo Civil, ao Ministério Público, a União, Estados e Municípios. Aqui, aditando-se, pela nova Carta, o Distrito Federal. Ainda, as autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações que estejam constituídas há pelo menos um ano, tenha por fins a proteção ao meio-ambiente, consumidor, ordem econômica, livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Ora, não se confunde a pessoa jurídica do Estado com sua entidade parlamentar, ou com comissão que a integre. Comentando-se, a propósito, que órgãos de poderes, ou correlatos, tenham a chamada capacidade especial de serem partes; isto é, partes judiciais. Isto, quando, por exemplo, houver conflito de vontades, em esferas político-discricionárias, entre os mesmos.

No entanto, e por mais respeito que mereça, a Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro não pode extrapolar suas atribuições, de fiscalização dos atos do governo, ou que tenham a ver com o mesmo, em sentido restrito ou abrangente, para se substituir aos ditos legitimados na propositura da lide em tela.

O disposto no artigo 82, III, do Codecon, não pode ser interpretado na extensão almejada pelo apelante. É que o dito regimento interno da ALERJ, artigo 26, § 19, por força do artigo 4º da Resolução n. 215/2004, que alterou a n. 810/1997, giza poderes da recorrente, no tema, consistentes em acolher e investigar denúncias sobre matéria a ela pertinente e receber a colaboração de entidades e associações relacionadas à defesa do consumidor. O que é bem diverso do poder maior, de propor a ação civil pública, no escopo.

Observe-se que o aresto do Egrégio STJ, relatado pelo Ministro Castro Filho, no Recurso Especial n. 181-580 de São Paulo, invocado pela apelante, não se refere a nenhuma comissão parlamentar, mas sim a procuradoria da assistência judiciária. E que o artigo 63 da Carta deste Estado não contem tal referência.

Não se podendo, por curial, desprestigiar a proteção estatal ao consumidor em geral também não se deve ir além do razoável, máxime no alargamento da dita legitimação acionária especial, sob pena do Judiciário se comportar como

legislador positivo; tal como reconheceu, com felicidade, o ínclito Juiz Singular; e na esteira dos arestos da 5ª Câmara Cível, na Apelação Cível n. 6.650/2004, e da 13ª câmara Cível, no Agravo de Instrumento n. 9.296 daquele ano.

Assim considerando, nega-se provimento ao recurso (fls. 481-482).

Já os subseqüentes embargos aclaratórios foram rejeitados com base nos fundamentos abaixo expostos:

Merece acolhida a postulação deduzida nos mesmos, porém cingida ao rigor de maior esclarecimento.

Como foi salientado pelo brilhante Juiz Luiz Roberto Ayoub, a dita condição da ação, quer ordinária, quer extraordinária, não pode ser interpretada no almejado diapasão, sob pena do Poder Judiciário se transformar em legislador positivo, na invasão da atribuição constitucional concedida ao Ministério Público e as outras entidades, que não a ora embargante, quanto à propositura da referida ação civil pública. Tal questão, por ser de ordem pública, não se submete à preclusão, podendo ser apreciada a qualquer tempo, pelos julgadores ordinários. Outrossim, o Regimento Interno da Assembléia Legislativa deste Estado, por força do artigo 4º da Resolução n. 215/2004, que alterou a anterior, n. 810/1997, acerca da citada comissão, e clara no múnus da mesma em “acolher e investigar denúncias sobre matéria a ela pertinente”, e, em seqüência, “receber a colaboração de entidades e associações relacionadas a defesa do consumidor”.

Com todo o respeito às abalizadas posições contrárias, os elementos da competência do dito e precioso órgão não alcançaram o que aqui se pretende.

Assim considerando, acolhem-se os embargos para fins referidos acima (fl. 498).

Inconformada, a parte insurgente apresentou recurso especial.

Alega que a Corte de origem, ao adotar posicionamento contrário, acabou por ofender o art. 82, III, do Código de Defesa do Consumidor, o qual *“exige que, para figurar como substituto processual da coletividade de consumidores em ações judiciais coletivas, o órgão da administração pública deve ser especificamente destinado à defesa dos direitos e interesses dos consumidores (condição ostentada pela recorrente), sem mencionar expressamente sobre a necessidade de ter que haver atribuição específica (em lei, atos constitutivos, etc) para demandar em juízo, ou seja, sem especificar expressamente se a expressão ‘defesa dos direitos e interesses dos consumidores’ quer significar ‘defesa dos direitos e interesses dos consumidores através de ações judiciais coletivas’”* (fl. 514).

Nesse raciocínio, assevera que o propósito evidente do legislador foi alargar o rol dos legitimados a defender em juízo os direitos e interesses dos

consumidores, alcançando inclusive os órgãos da Administração dedicados a esse fim, ainda que, como no caso concreto, a recorrente não detenha atribuição específica para ajuizar demandas coletivas prevista na Constituição Estadual ou em seu Regimento Interno.

No mais, afirma que “o CDC é norma especial de ordem pública, posterior à Lei n. 7.347/1985 e regula, em seu artigo 82, III, inteiramente a matéria relativa à legitimidade de órgãos da administração pública (direta ou indireta) destinados à defesa dos direitos e interesses do consumidor, logo deve ser aplicado prioritariamente e exclusivamente em relação à Lei de Ação Civil Pública e ao CPC” (fl. 508).

Finda essa descrição do caso em apreço, passo à análise da irresignação recursal.

A discussão aqui travada repousa na interpretação do art. 82, III, do CDC, que assim dispõe:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

(...)

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código;

O inconformismo em análise dirige-se contra a orientação da Corte de origem no sentido de que a Comissão de Defesa do Consumidor da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro - ALERJ não se subsume ao conceito de “entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta” inscrito na norma pretensa vulnerada.

Ao meu ver, o acórdão impugnado merece chancela.

O Decreto-Lei n. 200/1967 assim estabelece o conceito de Administração Pública na esfera federal:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;

- c) Sociedades de Economia Mista;
- d) Fundações Públicas.

Apesar de a definição legal restringir o termo aos serviços inseridos na estrutura da Presidência da República e dos Ministérios, há que se ponderar que, na acepção subjetiva, o termo Administração Pública compreende, nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho, “o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que tenham a incumbência de executar das atividades administrativas” (*Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 17ª ed., 2007, p. 10).

Continua o renomado professor:

A administração pública, sob o ângulo subjetivo, não deve ser confundida com qualquer dos Poderes estruturais do Estado, sobretudo o Poder Executivo, ao qual se atribui usualmente a função administrativa. Para a perfeita noção de sua extensão é necessário pôr em relevo a *função administrativa em si*, e não o Poder em que ela é exercida. *Embora seja o Poder Executivo o administrador por excelência, nos Poderes Legislativo e Judiciário há numerosas tarefas que constituem atividade administrativa, como é o caso, por exemplo, das que se referem à organização interna dos seus serviços e dos seus servidores. Desse modo, todos os órgãos e agentes que, em qualquer desses Poderes, estejam exercendo função administrativa, serão integrantes da Administração Pública (op cit, p. 10).*

A ilustre Maria Sylvia Zanella di Pietro faz pertinente comentário acerca disso:

Predominantemente, a função administrativa é exercida pelo órgão do Poder Executivo; mas, como o regime constitucional não adota o princípio da separação absoluta das atribuições e sim o da especialização de funções, os demais Poderes do Estado também exercem, além de suas atribuições predominantes - legislativa e jurisdicional - algumas funções tipicamente administrativas. Tais funções são exercidas, em parte, por órgãos administrativos existentes no âmbito dos dois Poderes (as respectivas Secretarias) e, em parte, pelos próprios parlamentares e magistrados; os primeiros, por meio das chamadas leis de efeito concreto, que são leis apenas em sentido formal, porque emanam do Legislativo e obedecem ao processo de elaboração das leis, mas são verdadeiros atos administrativos, quanto ao seu conteúdo; os segundos, por meio de atos de natureza disciplinar, atos de provimento de seus cargos, atos relativos à situação funcional dos integrantes do Poder Judiciário.

*Assim, compõem a Administração Pública, em sentido subjetivo, todos os órgãos integrantes das pessoas jurídicas políticas (União, Estados, Municípios e Distrito*

*Federal), aos quais a lei confere o exercício de funções administrativas. São os órgãos da Administração Direta do Estado.*

Porém, não é só. Às vezes, a lei opta pela execução indireta da atividade administrativa, transferindo-a a pessoas jurídicas com personalidade de direito público ou privado, que compõem a chamada Administração Indireta do Estado.

*Desse modo, pode-se definir Administração Pública, em sentido subjetivo, como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado (Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 20ª ed., 2007, p. 52).*

Ora, é indene de dúvidas que o Poder Legislativo exerce funções atípicas de execução, de maneira que seus órgãos e servidores designados para tanto fazem parte da Administração Pública. Outrossim, também é certo que essa prerrogativa ampara-se no princípio constitucional do equilíbrio entre os poderes, ou seja, destina-se a garantir a harmonia nos moldes consagrados pelo secular sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*).

Assim, conforme a doutrina acima reproduzida, a atividade administrativa do Poder Legislativo possui contornos rigorosos e serve à manutenção de sua autonomia – assegurando-lhe liberdade de gestão relacionada à organização interna, disposição de servidores, provimento de cargos, dentre outras funções – ou a proporcionar a regular interferência nos demais Poderes – chancela da nomeação de magistrados a Tribunais, solicitação de depoimento de autoridades, etc –.

Por conseguinte, mesmo que haja eventuais disposições regimentais em sentido contrário, não é dado a um órgão técnico que desempenha atividade de índole essencialmente legiferante avocar a condição de ente administrativo para além das incumbências relacionadas estritamente a sua coordenação interna e à consecução da interdependência.

Ainda que seja louvável a intenção dos parlamentares estaduais em perseguir a tutela jurisdicional no caso vertente, é necessário que a legitimação extraordinária instituída pelo art. 82, III, do CDC seja corretamente interpretada, de forma que não ocorram distorções e desequilíbrios nas relações entre os Poderes.

Havendo notícia de desrespeito aos interesses dos consumidores, nada impede – aliás, tudo recomenda – que a Assembleia Legislativa comunique o fato ao Ministério Público e mesmo ao Procon para que o Poder Judiciário seja então acionado, sendo inadmissível, por outro lado, revestir da qualidade

de Administração Pública uma comissão parlamentar, a qual, como é cediço, destina-se precipuamente a analisar projetos de lei, examinar programas estatais e realizar audiências públicas, dentre outros encargos voltados às atividades legiferante e fiscalizatória.

Nesse raciocínio, atinge-se a conclusão de que a razão de ser do art. 82, III, do CDC é contemplar o Poder Executivo e seus órgãos de proteção ao consumidor – dos quais o Procon é o maior símbolo e expoente – com legitimidade para defender em juízo os interesses dos consumidores, não se podendo emprestar à norma a amplitude postulada pela ora recorrente.

Ainda que possuam como foco a proteção dos consumidores, é inconcebível que entes da estrutura do Poder Legislativo, como uma de suas comissões, desempenhem *atividade administrativa* relacionada a esse fim, o que lhes excluem da hipótese instituída no art. 82, III, do CDC.

Aparentemente, essa também é a posição defendida em sede doutrinária pelo em. Ministro Herman Benjamin, ao comentar o dispositivo legal tido por vulnerado:

*Legitimação concorrente:* Um dos objetivos principais do legislador do CDC ao criar a classificação presente nos incisos do parágrafo único do art. 81 foi ampliar a legitimação para agir na hipótese de tutela dos direitos dos consumidores. Há neste aspecto, um evidente reforço das funções do Ministério Público, assim como das associações, em consonância com o que já havia sido estabelecido pela Lei da Ação Civil Pública, de 1985. De outro lado, ao legitimar o Poder Executivo e seus órgãos de proteção ao consumidor (os Procons) para provocar a tutela jurisdicional de proteção ao consumidor, o Código impele a prestação pela Administração Pública de autêntica prestação positiva de defesa do consumidor. A legitimação para agir estabelecida por este artigo permite que qualquer dos entes mencionados atuem independente da concordância dos demais na interposição de ações coletivas (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2006, p. 986).

Como se percebe, no comentário específico ao dispositivo legal em análise, apenas inclui entre os legitimados os órgãos da Administração Pública, como os Procons, sem qualquer referência à atuação de órgãos do Poder Legislativo, cuja representação cabe ao seu Presidente, e não a cada uma de suas comissões.

Observo, por fim, que se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 1.403, de 2007, de autoria do Deputado Vicente de Carvalho, com substitutivo do Dep. Carlos Sampaio, Relator da Comissão

de Defesa do Consumidor, alterando a redação do dispositivo legal em apreciação para “incluir o Poder Legislativo das três esferas de governo entre os legitimados para propor ação de defesa do consumidor”. Para evitar a extinção do processo com a perda do mandato do autor da ação, o substitutivo do Relator propõe a criação de um parágrafo “determinando que, nessa hipótese, o processo será encaminhado ao Ministério Público, que dará continuidade à ação”. Pergunta-se: não seria mais adequado apenas dar notícia do fato ao *Parquet*, órgão a quem a Constituição Federal atribui competência específica para propor a própria ação?

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

É como voto.

#### **VOTO VENCEDOR**

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

Constitucional. Civil. Consumidor. Processual Civil. Ação civil pública proposta pela referida comissão parlamentar fluminense, no escopo da alteração de nova sistemática quanto à bilhetagem eletrônica nos ônibus, estabelecida pela citada entidade federativa das empresas permissionárias. Sentença que julgou extinto o processo sem exame de mérito, no repute da carência da condição acionária da legitimidade, acerca do pólo ativo. Apelação. Pareceres ministeriais em seu abono. Discordância respeitosa. Lei n. 7.347/1985 que, ao definir os legitimados para deduzir tal demanda, não incluiu entes como o aludido. Lei n. 8.078/1990 (Codecon), cujo artigo 82 e incisos, não tem o condão almejado pela recorrente, até porque o Regimento Interno da ALERJ, na atual redação, atribui à dita comissão, quando muito, o papel de fiscalizar e receber reclamações; o que não pode ser extrapolado na concessão da dita condição acionária específica. Carta deste Estado, que, por igual, não estipula o poder pretendido. Aresto do Egrégio STJ, invocado pela apelante, visto sem adequação. Julgados, por seu turno, das 5ª e 13ª Câmaras Cíveis desta Corte, que corroboram o decidido e ora guerreado. Personalidade judicial da referida comissão, que não se discute, mas não leva, pelo comentado acima, à aceitação do por ela almejado. Sentença irretocável. Recurso que se desprovê (fl. 480).

Os Embargos de Declaração foram acolhidos para fins de explicitar que o texto do Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro é claro nas atribuições de menor dimensão da Comissão recorrente.

No Recurso Especial, a Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro aponta ofensa ao art. 82, III, do Código de Defesa do Consumidor – CDC. Defende que possui legitimidade ativa para ajuizar Ação Civil Pública destinada a obrigar os associados da Federação das Empresas de Transporte de Passageiros do Estado do Rio de Janeiro – Fetranspor a informar o saldo do Riocard (sistema de bilhetagem eletrônica de ônibus) sobre cada débito realizado no respectivo cartão.

Afirma ainda que o dispositivo apontado como violado:

exige que, para figurar como substituto processual da coletividade de consumidores em ações judiciais coletivas, o órgão da administração pública deve ser especificamente destinado à defesa dos direitos e interesses dos consumidores (condição ostentada pela recorrente), sem mencionar expressamente sobre a necessidade de ter que haver atribuição específica (em lei, atos constitutivos, etc) para demandar em juízo, ou seja, sem especificar expressamente se a expressão “defesa dos direitos e interesses dos consumidores” quer significar “defesa dos direitos e interesses dos consumidores através de ações judiciais coletivas (fl. 514).

Sustenta que o propósito do legislador era alargar o rol dos legitimados a defender em juízo os direitos e interesses dos consumidores, alcançando inclusive os órgãos da Administração dedicados a esse fim, mesmo que, como no caso concreto, a recorrente não detenha atribuição expressa para ajuizar demandas coletivas previstas na Constituição Estadual ou em seu Regimento Interno.

Contra-razões ofertadas às fls. 526-534.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na função de *custos legis*, opinou pelo provimento do Recurso Especial em parecer de lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria Caetana de Cintra Santos, que recebeu a seguinte ementa:

Recurso especial. Ação civil pública. Emissão, comercialização e distribuição de “cartão magnético” de vale transportes. Delegação de competência à Fetranspor. Lei Estadual. Legitimação ativa concorrente. Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Prerrogativas. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Recurso que comporta provimento.

O eminente Relator, Ministro Castro Meira, negou provimento ao Recurso Especial, em fundamentação sintetizada na seguinte ementa:

Processual Civil. Direito do Consumidor. Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Art. 82, III, do CDC. Legitimidade. Inocorrência.

1. É indene de dúvidas que o Poder Legislativo exerce funções atípicas de execução, de maneira que seus órgãos e servidores designados para tanto fazem parte da Administração Pública. Outrossim, também é certo que essa prerrogativa ampara-se no princípio constitucional do equilíbrio entre os poderes, ou seja, destina-se a garantir a harmonia nos moldes consagrados pelo sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*).

2. A atividade administrativa do Poder Legislativo possui contornos rigorosos e serve à manutenção de sua autonomia – assegurando-lhe liberdade de gestão relacionada à organização interna, disposição de servidores, provimento de cargos, entre outras funções – ou a proporcionar a regular interferência nos demais Poderes – chancela da nomeação de magistrados a Tribunais, solicitação de depoimento de autoridades, etc –.

3. Por conseguinte, não é dado a um órgão técnico que desempenha atividade de índole essencialmente legiferante avocar a condição de ente administrativo para além das incumbências relacionadas estritamente à coordenação interna e à consecução da interdependência dos Poderes.

4. Assim sendo, a Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro não ostenta legitimidade para ajuizar ação visando a defesa dos interesses e direitos dos consumidores, com amparo no art. 82, III, do CDC, ao atribuir essa qualidade às “entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código”.

5. Havendo notícia de desrespeito aos interesses dos consumidores, nada impede – aliás, tudo recomenda – que a Assembleia Legislativa comunique o fato ao Ministério Público e ao Procon para que o Poder Judiciário seja então acionado, sendo inadmissível, por outro lado, revestir da qualidade de Administração Pública uma comissão parlamentar, a qual, como é cediço, destina-se precipuamente a analisar projetos de lei, examinar programas estatais e realizar audiências públicas, entre outros encargos voltados às atividades legiferante e fiscalizatória.

6. Recurso especial não provido.

Após proferido o Voto do eminente Relator, pedi vista para melhor análise da matéria e reflexão sobre os pontos controvertidos.

É o relatório.

Passo ao meu Voto.

## 1. A questão controvertida

Cinge-se a controvérsia à legitimidade da Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro para propor Ação Civil Pública visando a obrigar os associados da Federação das Empresas de Transporte de Passageiros do Estado do Rio de Janeiro – Fetranspor a informar o saldo do Riocard (sistema de bilhetagem eletrônica de ônibus) sobre cada débito realizado no respectivo cartão.

Confira-se o disposto nos arts. 81 e 82, III, do Código de Defesa do Consumidor (grifei):

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

*III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código;*

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

## 2. Sentido das expressões “Administração Pública” e entes “sem personalidade jurídica” (art. 82, III, do CDC)

O CDC conferiu legitimação para ajuizamento de demandas coletivas a “entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados a defesa dos interesses e direitos” do consumidor.

É importante, então, destacar o que o CDC pretendeu dizer com “Administração Pública” e entes “sem personalidade jurídica”, com o fito de estabelecer os legitimados para proposição dessas ações. Nesse sentido, confira-se a opinião de Hely Lopes (*Direito Administrativo Brasileiro*, 35ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Malheiros, 2009, p. 85, grifei):

O conceito de administração pública não oferece contornos bem definidos, que pela *diversidade de sentidos da própria expressão*, quer pelos diferentes campos em que se desenvolve a atividade administrativa. A despeito disso, tentaremos balizar o âmbito de ação do administrador público e assinalar os princípios jurídicos básicos que devem nortear a gestão dos negócios estatais.

Em sentido lato, administrar é gerir interesses, segundo a lei, a moral e a finalidade dos bens entregues à guarda e conservação alheias. Se os bens e interesses geridos são individuais, realiza-se a administração particular. *Administração pública, portanto, é a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo os preceitos do Direito e da Moral, visando ao bem comum,*

A controvérsia sobre a legitimidade da Comissão da Assembléia Legislativa para propor demanda coletiva com a finalidade de proteger interesse do consumidor envolve, necessariamente, discussão sobre as *funções do Estado*.

A divisão dos poderes, historicamente, teve o desiderato de coibir arbitrariedades, partilhando as funções estatais entre diversos órgãos.

Todavia, são comuns no Estado Moderno as *atividades atípicas*, que possuem previsão no ordenamento jurídico. Nesse panorama, *funções administrativas também são exercidas pelo Judiciário e Legislativo*. Confira-se a opinião de José dos Santos Carvalho Filho:

(...) *não há exclusividade no exercício das funções pelos Poderes. Há, sim, preponderância. As linhas definidoras das funções exercidas pelos Poderes têm caráter político e figuram na Constituição. Aliás, é nesse sentido que se há de entender a independência e a harmonia entre eles: se, de um lado, possuem sua*

própria estrutura, não se subordinando a qualquer outro, devem objetivar, ainda, os fins colimados pela Constituição (*Manual de Direito Administrativo*, 21ª ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro, *Lumen Juris*, 2009, p. 02, grifei).

Com uma análise mais profunda da questão histórica que envolve a separação dos poderes, cito Eduardo Enterría, *in verbis* (*Curso de Direito Administrativo*, tradução Arnaldo Setti, 1ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, RT, 1991, p. 178, grifei):

No plano que agora nos interessa, o fato de que se considere que a personalidade jurídica corresponde ao Estado, em sua integridade e não a cada um dos seus três Poderes, faz que estes percam sua própria substantividade e se convertam em simples expressões orgânicas daquele. *A Administração Pública até aqui identificada com um dos poderes orgânicos e individualizados do Estado, o Poder Executivo, passa a ser considerada, então, com uma função do Estado-pessoa.*

É, precisamente, a hipótese dos autos.

### 3. Um Procon atípico

A recorrente – Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro – é órgão técnico vinculado ao Poder Legislativo Estadual com *competência, expressa e específica*, para atuar na tutela do consumidor, integrando o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

A previsão normativa para ajuizar demandas coletivas na hipótese dos autos foi inserida no art. 26, § 49, **d**, do Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro em fevereiro de 2006. A reforma foi realizada para expressar a possibilidade de ajuizamento de ações como *in casu*, alteração legislativa que, diga-se de passagem, mostrava-se de todo desnecessária. Veja-se o teor do dispositivo (grifei):

Art. 26. Compete às comissões permanentes:

(...)

§ 49 - De Defesa do Consumidor:

(...)

d) - representar a título coletivo, *judicialmente* ou extrajudicialmente, os interesses e direitos previstos no parágrafo único do artigo 81, conforme determinação expressa do artigo 82, III, todos da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

A questão não é nova. O próprio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação Cível n. 2006.001.39474, em março de 2007, decidiu pela legitimidade da mesma Comissão para ajuizar demanda contra a Net Rio S/A. Cumpre observar que o Recurso Especial interposto contra esse acórdão encontra-se distribuído ao Ministro Aldir Passarinho Júnior, REsp n. 1.101.875. Eis a ementa do julgado:

Apelação cível. Ação civil pública. Ajuizada pela Comissão de Defesa do Consumidor da ALERJ em face da Net Rio S/A. Ilegitimidade ativa reconhecida pela sentença recorrida, que extinguiu o feito sem exame do mérito. Posterior inclusão no regimento interno da ALERJ de dispositivo que autoriza a comissão autora a promover a ação coletiva. Possibilidade de convalidação da legitimidade com fundamento no art. 462, do CPC. O artigo 82, inciso III, do CDC, na verdade ampliou o campo da legitimação ativa para ação civil pública. Os artigos 5º e 6º da Lei n. 7.347/1985 e os artigos 109 e 173, inciso III da Constituição do Estado do Rio de Janeiro não excluem, mas antes alargam o rol dos legitimados, em benefício dos consumidores. Recurso provido.

Outro aspecto que deve ser ressaltado é a efetividade e impacto social do serviço prestado pela recorrente. Noticia-se que em três anos a Comissão já contabiliza mais de 47.000 (quarenta e sete mil) atendimentos, inclusive com trabalho itinerante para o Consumidor. Confira-se a seguinte notícia publicada no *site* da revista Fator Brasil (<http://www.revistafatorbrasil.com.br>).

Ir até o consumidor para que ele possa reclamar seus direitos. Esta é (...) a maior conquista da comissão, que até dezembro de 2006 totalizou 47.533 atendimentos. “Conseguimos, nestes três anos, que a comissão não só recebesse, como também procurasse os consumidores para que eles pudessem exercer sua cidadania. É um trabalho que exige atenção diária, mas acho que temos dado uma boa resposta na solução dos casos”, afirma a deputada, acrescentando que, das reclamações recebidas, 82,4% foram solucionadas através dos atendimentos, orientações ou encaminhamentos à Justiça.

Além do atendimento na sede da comissão, que hoje funciona no Centro Administrativo da ALERJ, localizada na Rua da Alfândega n. 08, no Centro do Rio de Janeiro, o Disque Defesa do Consumidor (0800 282 7060) e o ônibus itinerante ampliaram o atendimento à população e ajudaram a conscientizar as empresas prestadoras de serviços quanto às suas responsabilidades. “Já registramos casos em que um cidadão entra, reclama do lojista de sua cidade, intermediamos a negociação e o consumidor sai de lá com o seu caso resolvido”, conta a presidente da comissão. O sucesso pode ser traduzido em números. Em 2003, ano em que Cidinha assumiu a comissão, o número de atendimentos foi de aproximadamente cinco mil. No ano de 2006, até dezembro, o total ultrapassou 16 mil, sendo que

54% das reclamações foram recebidas pelo ônibus itinerante, totalizando 7.199 atendimentos.

As queixas dos consumidores também chegaram pelo telefone (22%), pelo Alô, ALERJ (0800 22 00 08) (5,16%) ou pessoalmente (17,98%), na sede da comissão. Os setores financeiro e de telefonia ainda são os principais alvos das queixas, sendo responsáveis por 24% e 18% das reclamações, respectivamente, em 2006. Energia, água e esgoto, lojas de departamento, fabricantes, órgãos públicos, saúde e educação também são setores que levam os consumidores a procurar a Codecon. Cedae, Telemar, Light, Ampla e Vivo estão entre as mais citadas na lista de queixas de empresas.

Durante esta legislatura, a Codecon propôs 40 ações civis públicas, tendo quatro sentenças favoráveis. Através das vitórias judiciais, o plano de saúde Assim teve de vetar o aumento das mensalidades dos associados acima de 60 anos; a rede de hipermercados Carrefour foi obrigada a ressarcir o consumidor de acordo com o encarte divulgado; as casas de espetáculos Claro Hall e Canecão foram obrigadas a cobrar a meia-entrada e a concessionária de energia Ampla teve de suspender o apagão no noroeste fluminense. A ação mais recente trata de 15 instituições financeiras conveniadas ao INSS para a concessão de empréstimos com consignação em folha de pagamento a aposentados e pensionistas, acusadas de promover publicidade enganosa para atrair potenciais interessados neste tipo de empréstimo. A situação atual é de liminar concedida e em vigor para que as instituições financeiras modifiquem sua publicidade, informando os consumidores corretamente. | Por: ALERJ

Conforme noticiado pela Assembléia, foram propostas 40 (quarenta) ações coletivas, entre as quais foram julgadas procedentes questões importantes, tais como: mensalidades de plano de saúde; ressarcimento por publicidade enganosa; garantia da meia entrada; e fornecimento de energia elétrica.

Numa palavra, o *Procon* do Rio de Janeiro, como organismo sem personalidade jurídica própria, integra o Poder Legislativo, e não, como ocorre na maioria dos Estados, o Poder Executivo. A sua localização, no organograma estatal, pouco importa para o fim de apuração da legitimação para agir em juízo. Como se sabe, o intuito do CDC foi conferir a esses órgãos, “ainda que sem personalidade jurídica” (art. 82, III), a proteção do consumidor em todas as esferas possíveis, extrajudiciais e sobretudo judiciais.

Negar a legitimidade *ad causam* da Comissão (*rectius*, Procon) neste caso choca-se com a principiologia de facilitação do acesso à Justiça, esposada amplamente pelo CDC e pela própria Constituição Federal. Ao aplicador da lei cabe apenas perguntar: “trata-se de entidade ou órgão de defesa do consumidor”? Se a resposta for positiva, não há como negar a legitimação para

agir em juízo, exceto se o seu estatuto de criação vedar-lhe tal intervenção. Ora, como vimos, no caso da Comissão, há previsão expressa, autorizando-a a bater às portas do Judiciário.

Veja-se trecho do parecer oferecido, antes da realização do juízo prévio de admissibilidade do Recurso Especial, pelo Ministério Público do Estado, elaborado pela Procuradora de Justiça Patrícia Silveira da Rosa, *in litteris*:

Ao contrário do entendimento do v. acórdão recorrido, a ampliação da legitimação para agir, estendida às entidades públicas, ainda que sem personalidade jurídica, nos termos do artigo 82, inciso III da Lei n. 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor, não pode ser interpretada restritivamente, sob pena de obstruir o acesso à justiça, que a norma em questão visa a assegurar.

Nos termos do inciso IV do mencionado dispositivo legal, as associações passaram a ter legitimação *ad causam* “pela só autorização estatutária de seus fins institucionais”.

Vale, ainda, acentuar que uma interpretação em sentido contrário, ou seja, que restrinja a legitimação ativa nas ações coletivas fere não apenas a legislação federal, mas, a própria ordem constitucional, dada a natureza desses interesses, dotados de *status* de direito fundamental.

A propósito do tema, vale a transcrição da melhor doutrina, no lúcido ensinamento processual de GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA:

Considerando que os interesses e direitos coletivos têm, pelo texto constitucional brasileiro dignidade de direitos fundamentais, consoante estabelece o Título II, art. 5º, da CF, a tendência deve sempre pautar no sentido de ampliar a legitimidade ativa no processo coletivo. Isso possibilita a participação em massa dos entes sociais interessados, legitima a atuação do Poder Judiciário e garante a efetividade dos direitos sociais fundamentais no sentido de transformar a realidade social com mais igualdade e justiça. Este é o papel do Estado Democrático de Direito, e o direito processual coletivo é o instrumento fundamental para tanto (Almeida de Gregório Assagra, *Direito Processual Coletivo Brasileiro*, Saraiva, São Paulo, 2003, p. 504-505).

E continua o renomado autor:

Portanto, seja no plano legislativo, seja no plano constitucional, a legitimidade ativa no direito processual coletivo deve ser concebida de maneira flexível e ampliativa: deve ser vedada a interpretação restritiva, uma vez que esbarra na Lei Magna. Foi essa a preocupação do Constituinte, que traçou todas as diretrizes para garantir a efetividade dos direitos fundamentais (obra citada, p. 505, grifo nosso).

Dessa maneira, no que remete à legitimação para a proposição de ações coletivas, não se deve fazer uma interpretação restritiva da expressão “administração pública”, referida no art. 82, III, do CDC. Por “Administração Pública” o legislador quis a rigor, aqui, referir-se à “função administrativa”, e tal, como bem notado pelo eminente Ministro Castro Meira, não é monopólio do Poder Executivo. Eventual abuso pode ocorrer tanto no exercício dessas funções anômalas, como naquelas de natureza estritamente típica. Numa e noutra hipótese, o Judiciário saberá separar o joio do trigo. Para o intérprete da lei, como o STJ, importa apenas indagar se o órgão em questão exerce, com base em autorização legal, a defesa do consumidor e se, nesses termos, equipara-se ao Procon. A resposta a ambos os quesitos, *in casu*, é positiva.

Em síntese, as normas que regem a Ação Civil Pública convidam à ampliação judicial, jamais à restrição, do rol de sujeitos legitimados para a sua propositura. O Juiz, na dúvida, deverá, em obediência à *ratio legis*, sempre decidir em favor do acesso à Justiça, pois a negação da legitimação para agir, mais ainda a coletiva, demanda vocalização inequívoca do legislador.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

Processual Civil. Ação civil pública. Explosão de loja de fogos de artifício. Interesses individuais homogêneos. Legitimidade ativa da Procuradoria de Assistência Judiciária. Responsabilidade pelo fato do produto. Vítimas do evento. Equiparação a consumidores.

I – Procuradoria de Assistência Judiciária têm legitimidade ativa para propor ação civil pública objetivando indenização por danos materiais e morais decorrentes de explosão de estabelecimento que explorava o comércio de fogos de artifício e congêneres, porquanto, no que se refere à defesa dos interesses do consumidor por meio de ações coletivas, *a intenção do legislador pátrio foi ampliar o campo da legitimação ativa*, conforme se depreende do artigo 82 e incisos do CDC, bem assim do artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, ao dispor expressamente que incumbe ao “Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

II – Em consonância com o artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas que, embora não tendo participado diretamente da relação de consumo, vem a sofrer as conseqüências do evento danoso, dada a potencial gravidade que pode atingir o fato do produto ou do serviço, na modalidade vício de qualidade por insegurança.

Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 181.580-SP, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 09.12.2003, DJ 22.03.2004, p. 292, grifei).

#### 4. Conclusão

Assim, no que tange à defesa dos interesses do consumidor por ações coletivas, a intenção do legislador pátrio com a elaboração do art. 82, III, do CDC foi ampliar o campo da legitimação ativa em razão da relevância social do tema.

Cumprido observar, mais uma vez, que, *in casu*, a Comissão Parlamentar da Assembléia do Rio de Janeiro exerce função atípica de Administração, pois possui previsão regimental para ajuizar demandas coletivas na proteção e defesa dos interesses do consumidor.

Diante do exposto, *peço vênua ao eminente Relator para dele divergir e dar provimento ao Recurso Especial, reconhecendo a legitimidade da Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro para a propositura de demanda coletiva, inclusive na hipótese de interesses individuais homogêneos, visando à defesa do consumidor.*

É como voto.

---

#### RECURSO ESPECIAL N. 1.123.876-DF (2009/0028809-8)

---

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques  
Recorrente: Departamento de Trânsito do Distrito Federal  
Procurador: Ewerton Azevedo Mineiro e outro(s)  
Recorrido: André Luís de Almeida Oliveira  
Advogado: Ronald Wanderley Mignone

---

#### EMENTA

*Administrativo. Trânsito. Infração administrativa. Excesso de velocidade. Estado de necessidade. Comprovação nos autos. Efeitos da infração administrativa. Afastamento na hipótese. Possibilidade.*

1. Tem-se hipótese em que o veículo do recorrido foi autuado por duas infrações de trânsito, consistentes ambas em excesso de

velocidade. O condutor-recorrido não nega o cometimento das infrações, mas discute a aplicação das penalidades, sustentando que cometeu as irregularidades em estado de necessidade (pois levava a filha ao hospital em razão de queimaduras extremamente lesivas à saúde da criança).

2. A parte recorrente aduz que a disciplina penal do estado de necessidade não é suficiente para afastar a incidência das penalidades, devendo prevalecer o interesse público geral, consubstanciado na proteção à vida e na garantia de trânsito em condições seguras. Alega-se, ainda, com base no art. 29, inc. VII, alíneas **a** a **d**, do CTB, que mesmo os veículos destinados a socorro devem obedecer as regras de trânsito, razão por que os particulares não podem deixar de a elas se submeterem também.

3. O estado de necessidade não é instituto inerente apenas ao Direito Penal; ao contrário, tem-se aí conceito ligado a todo o Direito Sancionador - inclusive nos ramos cível e administrativo.

4. A figura do estado de necessidade liga-se à idéia de que não pode existir atentado ao Direito, ao justo, na conduta praticada a fim de salvaguardar bem jurídico de maior relevância que o bem jurídico maculado. A lógica é evidente: o ordenamento jurídico não pode deslegitimar conduta que é benéfica a bem jurídico a que ele próprio confere valor diferenciado (para mais).

5. A legitimidade da conduta, neste caso, deve ser compreendida de forma abrangente, englobando tanto o aspecto penal, como os aspectos cível e administrativo.

6. Tanto é assim que o Código Civil em vigor, na esteira do que já dispunha o Código Civil revogado, dispõe serem lícitos os atos praticados em perigo iminente, desde que obedecida a proporcionalidade (em seus três testes: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

7. Frise-se: apesar de a sistemática estabelecida pelo art. 188, inc. II e p. ún., do novo Código Civil não afastar o dever de reparação quando a conduta for praticada em estado de necessidade, ainda assim é caso literal de ato lícito (observados os contornos do p. único do dispositivo).

8. Na esfera administrativa, em razão da inexistência de codificação, não há dispositivo expresso sobre o instituto. Nada obstante, a construção de precedentes dos órgãos julgadores da Administração Pública e dos órgãos judiciais sempre foi no sentido do pleno reconhecimento e da real efetividade do estado de necessidade na seara administrativa.

9. Neste sentido, por exemplo, não custa trazer à baila os casos de ação de improbidade administrativa ajuizadas em face de administradores que, após realizarem o recolhimento das contribuições, não procedem ao devido repasse à Previdência em razão da necessidade de alocação das quantias em prol do interesse público.

10. Em tais hipóteses, esta Corte Superior, em reiterados precedentes, vem afastando a caracterização da improbidade administrativa por considerar configurado o estado de necessidade - da mesma forma como ocorre em relação aos arts. 2º, inc. I, da Lei n. 8.137/1990 e 168-A do Código Penal -, embora o estado de necessidade não disponha de previsão expressa na legislação administrativa.

11. Mais do que isto, conforme consta do acórdão recorrido, existe, *no âmbito do Detran-DF (recorrente)*, entendimento segundo o qual, “nos casos de cometimento de infrações de trânsito em estado de necessidade, notadamente para atendimentos de urgências médicas, [deve ser] apresentada a Guia de Atendimento de Emergência (GAE)”.

12. Assim sendo, *o próprio recorrente reconhece que o estado de necessidade é suficiente para excluir os efeitos das infrações de trânsito apuradas, mas condiciona o reconhecimento da excludente à apresentação da GAE* - o que, por certo, viola o direito dos administrados de provarem, por quaisquer meios legítimos, a ocorrência do estado de necessidade, dada a atipicidade dos meios probatórios. Em resumo: o Detran-DF já possui orientação administrativa pela invocabilidade do estado de necessidade como causa excludente das infrações de trânsito, havendo apenas discussão quanto aos meios de prova.

13. Não custa relembrar também os exemplos das grandes metrópoles, que, por conta da violência extrema, liberaram de controle por “pardais” alguns semáforos a partir de determinados horários, a fim justamente de impedir o perigo à vida dos cidadãos - medida preventiva a perigos eventuais.

14. Há ainda o argumento referente ao princípio da proporcionalidade. Basta que se proceda ao raciocínio seguinte: apenas uma conduta foi realizada, ou seja, direção de veículo automotor a 83 km/h e 121 km/h, em vias cujas velocidades máximas são, respectivamente, 60 km/h e 70 km/h. Suponha-se que, desta conduta, tenha havido dois resultados: infração administrativa à legislação de trânsito (excesso de velocidade, como na espécie) - que, conseqüentemente, reclamaria sanção administrativa - e infração penal (*e.g.*, lesão corporal culposa) - sancionável, em tese, por aplicação de reprimenda penal.

15. Seria no mínimo, desarrazoado - a não dizer injusto -, admitir-se que o estado de necessidade se prestaria a excluir uma infração penal relativa à proteção do bem jurídico integridade física e, ao mesmo tempo, ser inservível para excluir uma infração administrativa, que protege abstratamente a segurança pública, em razão de uma conduta singular, realizada em tempo, modo e condições únicos.

16. “Exige-se coerência e unidade de critérios, com obediência à segurança jurídica, de parte do Estado, quando pretende selecionar comportamentos proibidos e castigá-los. [...] A relação punitiva, na qual o Estado aparece com seus poderes e o indivíduo, a pessoa, não importa se física ou jurídica, com seus direitos em jogo, há de ser proporcional. [...] Um dos elementos que permite ao Judiciário o exame da proporcionalidade é, sem dúvida, a constatação de um mínimo de coerência legislativa nos atos sancionadores. Tal exigência decorre, também, da unidade do sistema jurídico e dos princípios da igualdade e da segurança jurídica. O legislador não é uma entidade mágica, dotada de ilimitados poderes, que não deve prestar contas aos demais poderes do Estado” (*Direito administrativo sancionador*, 2005, p. 228-231).

17. Apesar de a lição doutrinária se referir aos tipos sancionadores em si, nada impede a sua aplicação às questões relativas às excludentes gerais de ilicitude, porque a necessidade de observância de coerência decorre da inserção das normas, de quaisquer esferas, em um *sistema* - no caso, um sistema jurídico.

18. 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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque.”

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de abril de 2011 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

---

DJe 13.04.2011

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial interposto pelo Departamento de Trânsito do Distrito Federal, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local assim ementado:

Trânsito. Multa. Excesso de velocidade. Estado de necessidade.

Impõe-se o cancelamento das multas de trânsito quando caracterizado o estado de necessidade em que agiu o motorista ao exceder a velocidade da pista para buscar atendimento médico emergencial para sua filha.

Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 1º, § 2º, da Lei n. 9.503/1997 - CTB, ao argumento de que, reconhecido o cometimento de infrações de trânsito, impossível o afastamento das penalidades cabíveis pela incidência dos arts. 23 e 24 do Código Penal (estado de necessidade), devendo prevalecer o interesse público geral, consubstanciado na proteção à vida e na garantia de trânsito em condições seguras. Alega-se, ainda, com base no art. 29, inc. VII, alíneas **a** a **d**, do CTB, que mesmo os veículos destinados a socorro devem obedecer as regras de trânsito, razão por que os particulares não podem deixar de a elas se submeterem também. Por fim, pugna a redução do valor fixado a título de honorários advocatícios.

Foram apresentadas contra-razões.

O juízo de admissibilidade foi positivo na instância ordinária e o recurso foi regularmente processado.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Penso que não assiste razão ao recorrente.

Tem-se hipótese em que o veículo do recorrido foi autuado por duas infrações de trânsito, consistentes ambas em excesso de velocidade. O condutor-recorrido não nega o cometimento das infrações, mas discute a aplicação das penalidades, sustentando que cometeu as irregularidades em estado de necessidade (pois levava a filha ao hospital em razão de queimaduras extremamente lesivas à saúde da criança).

A parte recorrente aduz que a disciplina penal do estado de necessidade não é suficiente para afastar a incidência das penalidades, devendo prevalecer o interesse público geral, consubstanciado na proteção à vida e na garantia de trânsito em condições seguras. Alega-se, ainda, com base no art. 29, inc. VII, alíneas **a** a **d**, do CTB, que mesmo os veículos destinados a socorro devem obedecer as regras de trânsito, razão por que os particulares não podem deixar de a elas se submeterem também.

Ocorre que o estado de necessidade não é instituto inerente apenas ao Direito Penal; ao contrário, tem-se aí conceito ligado a todo o Direito Sancionador - inclusive nos ramos cível e administrativo.

A figura do estado de necessidade liga-se à idéia de que não pode existir atentado ao Direito, ao justo, na conduta praticada a fim de salvaguardar bem jurídico de maior relevância que o bem jurídico maculado. A lógica é evidente: o ordenamento jurídico não pode deslegitimar conduta que é benéfica a bem jurídico a que ele próprio confere valor diferenciado (para mais).

E a legitimidade da conduta, neste caso, deve ser compreendida de forma abrangente, englobando tanto o aspecto penal, como os aspectos cível e administrativo.

Tanto é assim que o Código Civil em vigor, na esteira do que já dispunha o Código Civil revogado, dispõe serem lícitos os atos praticados em perigo iminente, desde que obedecida a proporcionalidade (em seus três testes: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

Frise-se: apesar de a sistemática estabelecida pelo art. 188, inc. II e p. ún., do novo Código Civil não afastar o dever de reparação quando a conduta for praticada em estado de necessidade, ainda assim é caso literal de ato lícito (observados os contornos do p. único do dispositivo).

Na esfera administrativa, em razão da inexistência de codificação, não há dispositivo expresso sobre o instituto. Nada obstante, a construção de precedentes dos órgãos julgadores da Administração Pública e dos órgãos judiciais sempre foi no sentido do pleno reconhecimento e da real efetividade do estado de necessidade na seara administrativa.

Neste sentido, por exemplo, vale trazer à baila os casos de ação de improbidade administrativa ajuizadas em face de administradores que, após realizarem o recolhimento das contribuições, não procedem ao devido repasse à Previdência em razão da necessidade de alocação das quantias em prol do interesse público.

Em tais hipóteses, esta Corte Superior, em reiterados precedentes, vem afastando a caracterização da improbidade administrativa por considerar configurado o estado de necessidade - da mesma forma como ocorre em relação aos arts. 2º, inc. I, da Lei n. 8.137/1990 e 168-A do Código Penal -, embora o estado de necessidade não disponha de previsão expressa na legislação administrativa.

Mais do que isto, conforme consta do acórdão recorrido, existe, *no âmbito do Detran-DF (recorrente)*, entendimento segundo o qual, “nos casos de cometimento de infrações de trânsito em estado de necessidade, notadamente para atendimentos de urgências médicas, [deve ser] apresentada a Guia de Atendimento de Emergência (GAE)”.

Assim sendo, *o próprio recorrente reconhece que o estado de necessidade é suficiente para excluir os efeitos das infrações de trânsito apuradas, mas condiciona o reconhecimento da excludente à apresentação da GAE* - o que, por certo, viola o direito dos administrados de provarem, por quaisquer meios legítimos, a ocorrência do estado de necessidade, dada a atipicidade dos meios probatórios. Em resumo: o Detran-DF já possui orientação administrativa pela invocabilidade do estado de necessidade como causa excludente das infrações de trânsito, havendo apenas discussão quanto aos meios de prova.

Não custa lembrar também os exemplos das grandes metrópoles, que, por conta da violência extrema, liberaram de controle por “pardais” alguns semáforos a partir de determinados horários, a fim justamente de impedir o perigo à vida dos cidadãos - medida preventiva a perigos eventuais.

E não é só. Há ainda o argumento referente ao princípio da proporcionalidade.

Basta que se proceda ao raciocínio seguinte: apenas uma conduta foi realizada, ou seja, direção de veículo automotor a 83 km/h e 121 km/h, em vias cujas velocidades máximas são, respectivamente, 60 km/h e 70 km/h.

Pois bem. Suponha-se que, desta conduta, tenha havido dois resultados: infração administrativa à legislação de trânsito (excesso de velocidade, como na espécie) - que, conseqüentemente, reclamaria sanção administrativa - e infração penal (*e.g.*, lesão corporal culposa) - sancionável, em tese, por aplicação de reprimenda penal.

Seria no mínimo, desarrazoado - a não dizer injusto -, admitir-se que o estado de necessidade se prestaria a excluir uma infração penal relativa à proteção do bem jurídico integridade física e, ao mesmo tempo, ser inservível para excluir uma infração administrativa, que protege abstratamente a segurança pública, em razão de uma conduta singular, realizada em tempo, modo e condições únicos.

O ponto não passou despercebido por Fábio Medina Osório:

Em primeiro lugar, o postulado da proporcionalidade permite embasamento da tese de que é possível comparar, abstratamente, tipos sancionadores, tendo em conta a necessária proporcionalidade estatal na proteção de bens jurídicos. **Exige-se coerência e unidade de critérios, com obediência à segurança jurídica, de parte do Estado, quando pretende selecionar comportamentos proibidos e castigá-los.** Sabe-se que o Estado deveria ser um só, e não um amontoado de corporações ou instituições, todas dotadas de competências autônomas, cuja funcionalidade eventualmente conduz à esquizofrenia institucional, com decisões contraditórias e absolutamente incoerentes. [...]

Já se viu que o Direito Penal é, apenas em tese, mais severo do que o Direito Administrativo Sancionados, dado seu caráter fragmentário. Sem embargo, na prática, dentro da ampla liberdade de configuração legislativa dos ilícitos, nada impede o legislador de adotar critérios de maior severidade de tratamento dos ilícitos através do Direito Administrativo Sancionador. Podem-se discutir as escolhas legislativas de tipificação mais severa de ilícitos no campo do Direito Administrativo, em detrimento do Direito Penal, pelo ângulo da legitimidade, oportunidade e conveniência, mas não da legalidade ou constitucionalidade, salvo absurdos intoleráveis. [...]

Um ato legislativo será arbitrário quando se mostrar irracional, desarrazoado, ilógico, ou desproporcional, porque o exame do bem jurídico protegido e a natureza da proteção são inevitáveis nesse processo. **A relação punitiva, na qual**

**o Estado aparece com seus poderes e o indivíduo, a pessoa, não importa se física ou jurídica, com seus direitos em jogo, há de ser proporcional.**

Essa idéia norteia a comparação de tipos sancionadores no plano abstrato, ao efeito de buscar limites à atividade legislativa, a qual, não raro, adentra esferas enquadráveis na categoria do abuso ou do excesso punitivo. Múltiplos tipos sancionadores para tutelar um só fato, eis um horizonte sempre plausível. As comparações e a inserção dessas figuras ilícitas no ordenamento jurídico, dentro de uma visão sistêmica, racional e vinculada aos valores constitucionais, é decorrência lógica do Estado Democrático de Direito, da proporcionalidade e do devido processo legal, instrumentos de limitação do poder punitivo estatal. Tais tipos sancionadores podem vir à tona, mas também podem e devem ser testados nos casos concretos, considerando a exigência de proporcionalidade.

**Um dos elementos que permite ao Judiciário o exame da proporcionalidade é, sem dúvida, a constatação de um mínimo de coerência legislativa nos atos sancionadores. Tal exigência decorre, também, da unidade do sistema jurídico e dos princípios da igualdade e da segurança jurídica. O legislador não é uma entidade mágica, dotada de ilimitados poderes, que não deve prestar contas aos demais poderes do Estado.** Os atos legislativos inserem-se em um universo jurídico vinculante. O princípio da igualdade opera, nesse terreno, importantes efeitos. Mas também há que se falar na eficiência, na racionalidade do próprio Estado, além da segurança jurídica que deve imperar nessas relações (*Direito administrativo sancionador*, 2005, p. 228-231 - negritos acrescentados).

Apesar de a lição doutrinária se referir aos tipos sancionadores em si, nada impede a sua aplicação às questões relativas às excludentes gerais de ilicitude, porque a necessidade de observância de coerência decorre da inserção das normas, de quaisquer esferas, em um *sistema* - no caso, um sistema jurídico.

Daí porque, a meu sentir, não merece reparos o acórdão recorrido.

Com essas considerações, voto por *negar provimento* ao recurso especial.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.214.862-RS (2010/0182526-0)**

---

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

Recorrido: Tottiani - Comércio de Material Hidráulico Ltda.

Advogado: Frank Max Simon Hermann e outro(s)

---

### EMENTA

Tributário. Apreensão de mercadorias importadas. Pena de perdimento parcial. Recurso especial. Deficiência na fundamentação. Verbete n. 284 da Súmula do STF. Princípios proporcionalidade e razoabilidade. Observância. Aplicação da pena.

– Se as razões do apelo especial não demonstram, de forma inequívoca e fundamentada, como ocorreu a ofensa a lei federal, aplica-se, por analogia, o disposto no Verbete n. 284 da Súmula do STF.

– A pretensão de perdimento de toda a mercadoria importada, quando apenas parcela dela não era condizente com o que foi declarado, não atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que devem ser observados na aplicação da pena.

– A legislação tributária que define infrações ou comina penalidades deve ser interpretada de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza da penalidade aplicável, ou à sua gradação (CTN, art. 112, inciso IV).

Recurso especial improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de junho de 2011 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

---

DJe 16.06.2011

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea a, da CF, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

Tributário e aduaneiro. Apreensão de mercadorias importadas. Falsidade da procedência dos produtos. Informação quanto à origem da mercadoria. Rotulagem. Perdimento.

1. É desmedido penalizar com a perda dos bens o importador que em nada contribuiu para a depauperação dos cofres públicos, na medida em que todos os tributos foram recolhidos, pelo fato do produto estrangeiro conter inscrição sugerindo falsa procedência, quando há possibilidade de regularização desta situação.

2. Aplica-se a pena de perdimento tão somente aquelas mercadorias que contém gravado na própria peça a falsa procedência, pois tratando-se de medida extrema, esta só deve ser aplicada quando não for possível solução menos gravosa ao contribuinte (fl. 268).

A recorrente alega ofensa aos arts. 222 do Decreto n. 4.544/2002 e 618, inciso VIII, do Decreto n. 4.543/2002.

Afirma que a aplicação da pena de perdimento de bem não está condicionada à ocorrência de dano ao erário, bem como aduz que a mercadoria continha etiqueta indicando falsa procedência do produto, o que traduz a intenção de fraudar o Fisco.

Acrescenta que a “procedência é uma característica essencial da mercadoria importada, visto que a indicação de que a sua fabricação é italiana, ao invés de chinesa, deixa configurado, até prova em contrário, que se trata de uma mercadoria produzida na Itália, visando a burlar tanto a legislação alfandegária, como a boa-fé do consumidor, futuro adquirente do produto” (fl. 274).

Sustenta, ainda, que “a apreensão e o perdimento afastados pelo acórdão recorrido fundam-se na falsidade da declaração relativa à origem do produto importado, falsidade essa que atenta contra os direitos do consumidor, a propriedade industrial e a saúde pública” (fl. 281). Diz que o princípio da proporcionalidade foi indevidamente aplicado pelo acórdão recorrido.

Sem contrarrazões ao recurso especial (fl. 286).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Os autos noticiam que a recorrida, Tottiani Comércio de Material Hidráulico Ltda., ingressou com ação anulatória de imposição fiscal, visando desconstituir procedimento administrativo (Autuação Fiscal n. 1050.000346/2005-51) que culminou na aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas da China, porque as mercadorias apresentavam falsa indicação do país de origem.

Alegou, na oportunidade, que importara as mercadorias da China e que a Receita Federal as apreendeu, sob o argumento de que continham falsa declaração de procedência, visto que constava das embalagens e das mercadorias a inscrição “*Italy*”, o que induziria o consumidor final a erro. Aduziu que, antes de comercializar as torneiras, elas seriam etiquetadas com a inscrição do importador e do exportador, indicando-se corretamente sua procedência, qual seja, a China.

A r. sentença (fls. 212-216) julgou improcedente o pedido, considerando correta a aplicação da pena de perdimento prevista no art. 618, inciso VII, do Decreto n. 4.543/2002, porque ficou configurado que as mercadorias estrangeiras importadas apresentam falsa indicação do país de origem.

Inconformada, a recorrida apelou, aduzindo, em resumo, que:

1) a sentença partiu do pressuposto equivocado de que a indicação da palavra “*Italy*” nas torneiras constituiria falsa indicação de procedência, mas que, na verdade, tal inscrição serviria apenas para demonstrar que se tratava de metais com “design” italiano;

2) a origem do produto estava “devidamente esclarecida no certificado de origem fornecido pela República Popular da China, juntado às fl. 100”, do qual constaria uma “etiqueta a ser colocada em todas as embalagens das torneiras importadas, onde se lia:

Importadora: Tottiani com. de material hidráulico Ltda.

CNPJ n. 05.478.251/0001-08

Fabricante Ningbo Londgrun International Trade Co Ltd.

Origem: China” (fl. 228).

3) a pena de perdimento do bem somente é justificável em caso de extrema gravidade, verificado efetivo dano ao erário público através delituoso do importador, o que inorreu.

O Tribunal de origem reformou, em parte, a sentença, determinando que fossem nacionalizadas apenas as mercadorias nas quais não estivesse gravada “a expressão *Italy*’ no corpo das torneiras” (fl. 266).

A União interpõe o presente recurso especial, apontando como violados os seguintes dispositivos legais (art. 222, incisos III e IV, do Decreto n. 4.544/2002 e art. 618, inciso VIII, do Decreto n. 4.543/2002), que dispõem:

Art. 222. É proibido:

[...]

III - empregar rótulo que declare falsa procedência ou falsa qualidade do produto (Lei n. 4.502, de 1964, art. 45, inciso III);

IV - adquirir, possuir, vender ou expor à venda produto rotulado, marcado, etiquetado ou embalado nas condições dos incisos I a III (Lei n. 4.502, de 1964, art. 45, inciso IV).

e,

Art. 618. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei n. 37, de 1966, art. 105, e Decreto-Lei n. 1.455, de 1976, art. 23 e § 1º, com a redação dada pela Medida Provisória n. 66, de 2002, art. 59):

[...]

VIII - estrangeira, que apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte sua identificação, ainda que a falsificação ou a adulteração não influa no seu tratamento tributário ou cambial.

Contudo, pelo que se verifica dos autos, o acórdão recorrido não violou nem negou vigência aos referidos dispositivos legais, tendo-lhes, ao contrário, conferido vigência, na medida em que determinou o perdimento das 3.140 torneiras que continham falsa procedência gravada. Confram-se as seguintes passagens do voto condutor do aresto:

[...]

Verifica-se, ainda, que estando os produtos embalados e inclusive marcados com indicações que induzam à falsa origem, há evidente prejuízo ao consumidor, uma vez que este acredita estar adquirindo uma mercadoria com sendo de fabricação e qualidade italiana.

[...]

O fato de a origem/procedência da mercadoria ser uma característica essencial, possível a aplicação da pena de perdimento.

[...]

Nesta feita, relativamente as torneiras nas quais consta a expressão “*Italy*”, por não ser possível a retificação da marca aposta, determino o perdimento das 3.140 (três mil cento e quarenta) unidades nas quais contém a falsa procedência gravada (fls. 264-265).

Ademais, a recorrente não demonstrou de forma fundamentada e inequívoca como os referidos dispositivos legais foram violados pelo acórdão recorrido, até porque, para as mercadorias que apresentaram característica essencial falsificada, foi mantida a aplicação da pena de perdimento. Incide, na hipótese, a meu sentir, o Enunciado n. 284 da Súmula do STF, dada a deficiente fundamentação do apelo especial.

Além disso, o Tribunal de origem, em atenção ao princípio da proporcionalidade, entendeu que o restante das mercadorias, por não apresentar o vício da falsa procedência gravada, deveria ser liberado e nacionalizado com nova etiquetagem, por ser medida menos gravosa ao contribuinte. Confira-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão impugnado:

Outrossim, o restante das mercadorias deverá ser liberado, porquanto a nova etiquetagem dos produtos é suficiente para informar o consumidor a real procedência da mercadoria, e tratando-se de pena de perdimento, medida extrema, esta só deve ser aplicada quando não for possível medida menos gravosa ao contribuinte.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação a fim de que sejam nacionalizadas apenas as mercadorias nas quais não está gravada a expressão “*Italy*” no corpo das torneiras (fl. 266).

A recorrente insurge-se contra tal entendimento, sob a alegação de que “basta que empresas, importando irregularmente mercadorias, posteriormente alegassem mero equívoco ou erro para, corrigindo a falha, em uma eventual apreensão de mercadorias, lograssem êxito na liberação de ditos bens” (fl. 281).

A solução dada pelo v. aresto recorrido, todavia, diante das peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não se justificando o perdimento de toda a mercadoria importada, quando apenas parcela dela não era condizente com o que foi declarado. Ademais,

a legislação tributária que define infrações ou comina penalidades deve ser interpretada de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza da penalidade aplicável ou à sua gradação (CTN, art. 112, inciso IV).

Por fim, registro que, na aplicação da pena de perdimento de bens, devem ser observados, não só a ocorrência de lesão ao erário, mas também os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Sobre o tema, entre outros, os seguintes precedentes:

Administrativo. Pena de perdimento. Excedente não declarado.

1. A pena de perdimento deve incidir apenas sobre o excedente não declarado, não havendo restrição legal ao desembaraço aduaneiro da mercadoria regularmente declarada na guia de importação.

2. Observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Recurso não provido (REsp n. 928.354-SP, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 08.10.2008).

Tributário. Imposto de Importação. Pena de perdimento. Declaração falsa de parte do conteúdo da mercadoria. Apenação parcial.

I - Correto o julgado recorrido que estabeleceu estar a apenação limitada à parcela da mercadoria cujo conteúdo não é condizente com as declarações prestadas, mostrando-se a solução mais ajustada para a hipótese, porquanto não se afigura arrazoado o perdimento de todo o material literário por parte da recorrida, quando apenas pequena parcela da mercadoria não era condizente com o que foi declarado.

II - Harmoniza-se com o nosso sistema jurídico a aplicação da pena de perdimento no *quantum* delineado pela Corte de origem, porquanto a dúvida sobre a dosagem da pena deve ser solucionada em favor do acusado (art. 112, IV, do CTN), como foi feito no caso em tela, onde apenas o conteúdo da mercadoria que foi declarado falsamente sofreu a penalidade.

III - Recurso especial improvido (REsp n. 868.981-SP, Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 14.12.2006).

Tributário. Imposto de Importação. Parte da mercadoria importada não declarada. Pena de perdimento. Aplicação da penalidade apenas quanto aos produtos que não constam da guia de importação.

1. A pena de perdimento prevista no art. 514 do Regulamento Aduaneiro deve ser aplicada somente sobre as mercadorias não declaradas regularmente na guia de importação.

2. A legislação tributária deve ser interpretada da forma mais favorável ao acusado quando houver dúvida quanto à natureza da penalidade aplicável ou a sua graduação (art. 112 do CTN).

3. Recurso especial improvido (REsp n. 908.394-SP, Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 10.04.2007).

Tributário. Mandado de segurança. Delito de ausência de registro em documentação relativa a mercadoria a ser exportada. Perdimento. Possibilidade de exame da razoabilidade e proporcionalidade da medida. Valoração desses elementos submetida ao Tribunal *a quo*.

1. Em procedimento de fiscalização de carga, a Receita Federal identificou divergência entre peso, volume e natureza das mercadorias apreendidas e daquelas declaradas para exportação. A recorrente afirma tratar-se de mera inversão de cargas.

2. O Tribunal de origem determinou o perdimento de mercadorias em razão de delito de ausência de registro em documentação relativa a bens direcionados à exportação.

3. Precedentes análogos do STJ indicam ser possível o exame a) da razoabilidade e da proporcionalidade da pena de perdimento em operações de importação, e b) do dano efetivo ao Erário, para a caracterização específica da pena de perdimento. Com mais razão, seria imprescindível a realização desse juízo em casos que envolvam operações de exportação.

4. Nos termos do art. 112, do CTN, a legislação tributária que comine sanção ao contribuinte deve ser interpretada de forma mais favorável ao acusado, conforme hipóteses ali previstas.

5. Recurso Especial parcialmente provido (REsp n. 1.217.885-RS, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 16.03.2011).

No caso concreto, aparentemente não houve dano efetivo ao erário, porque as mercadorias não foram internalizadas de forma clandestina ou mediante fraude, bem como não há notícia de que os tributos deixaram de ser recolhidos. O problema, pelo que se verifica dos autos, ocorreu nas declarações prestadas, em decorrência da dúvida quanto à origem de determinados produtos.

A pena de perdimento de apenas parte da mercadoria importada mostra-se adequada e proporcional, devendo ser mantido o entendimento firmado pelo Tribunal de origem.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.217.289-RJ (2010/0191946-3)**

---

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Fazenda Nacional

Advogado: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

Recorrido: Usina São José S/A

Advogado: João Carlos de Lima Júnior e outro(s)

---

**EMENTA**

Processual Civil. Execução fiscal. Embargos. Custas. Cancelamento da distribuição. Intimação pessoal. Regra geral. Desnecessidade. Peculiaridades do caso. Ato de comunicação imprescindível.

1. Trata-se, na origem, de embargos à execução fiscal ajuizados em *junho de 1986*, perante a Justiça Estadual do Rio de Janeiro, em exercício de competência delegada, posteriormente remetida à Vara Federal em 1991. Ao receber os autos, o magistrado federal determinou a extinção do feito pois “não diligenciou a embargante o pagamento das custas como devidas, de acordo com o artigo 257 do Código de Processo Civil” (fl. 198).

2. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em julgamento ocorrido em *agosto de 2009*, deu provimento ao apelo concluindo ser imprescindível a intimação da parte para que se decretasse a extinção do feito.

3. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. No caso, houve expressa manifestação sobre a necessidade de intimação da parte antes da extinção do feito por ausência de recolhimento das custas.

4. É desnecessária a intimação pessoal da parte para que o magistrado determine o cancelamento da distribuição por falta de pagamento de custas (art. 257 do CPC). Orientação traçada por ocasião do julgamento dos EREsp n. 495.276-RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 30.06.2008 e reiterada nos EREsp

n. 676.642-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 04.12.2008, superando o entendimento da Súmula n. 111-TFR.

5. Apesar da regra geral, algumas peculiaridades justificam a necessidade da intimação da parte antes de decretar-se a extinção do feito, como decidiu o acórdão recorrido. Em primeiro, a necessidade de cálculos preliminares pelo próprio serviço judiciário (REsp n. 1.132.771-AM e AgRg nos EDcl no REsp n. 1.169.567-RS); a existência de despacho da inicial pelo juiz, atestando de início o cumprimento dos requisitos mínimos de admissibilidade (EREsp n. 495.276-RJ) e, por fim, a ocorrência da redistribuição do feito, da Justiça Federal para a Justiça Estadual (REsp n. 205.133-RJ e REsp n. 235.646-SC).

6. Recurso especial não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de junho de 2011 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

DJe 16.06.2011

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se, na origem, de embargos à execução fiscal ajuizados em *junho de 1986*, perante a Justiça Estadual do Rio de Janeiro, em exercício de competência da Justiça Federal, posteriormente remetida à Vara Federal em 1991.

Após o recebimento dos autos, o magistrado federal determinou a extinção do feito pois “não diligenciou a embargante o pagamento das custas como devidas, de acordo com o artigo 257 do Código de Processo Civil” (fl. 198).

Apelou a embargante/recorrida afirmando que “o preparo foi efetivamente atendido pela sistemática adotada na Comarca Estadual. Portanto está regular” (fl. 201).

Pontuou, ainda, que:

Nesta Comarca [a Estadual] à época, o Cartório só recebia preparos após à conta, da qual intimava a parte para atendê-la em trinta dias da intimação. Não era aceito pagamento de preparo sem a conta, mesmo porque o cartório não sabia sequer informar à parte o valor das custas sem a conta (e-STJ fl. 202).

Além dessa argumentação, afirmou que “o processo formado deve prosseguir por impulso oficial do Juízo, não podendo ser extinto sem anterior intimação da parte para suprir o que fosse exigível” (fl. 203).

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em julgamento ocorrido em agosto de 2009, deu provimento ao apelo nos termos da seguinte ementa:

Processual Civil. Extinção do processo. Cancelamento da distribuição. Falta de preparo da inicial. Necessidade de intimação pessoal do autor. Agravo interno. Desprovimento.

1. Trata-se de agravo interno interposto, às fls. 186-189, pela União Federal/Fazenda Nacional contra a decisão de fls. 176-178, que deu provimento ao recurso com base no artigo 557, § 1º, do CPC, reformando a sentença para determinar que a parte autora fosse intimada para efetuar o preparo.

2. Vale registrar que não a matéria tratada nos presentes autos já tem entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio.

3. A decisão agravada foi proferida em perfeita consonância com a jurisprudência do aludido Tribunal Superior, que o cancelamento da distribuição, por falta de preparo da inicial, (CPC, art. 257), só é possível, após o demandante ser intimado pessoalmente.

4. Não merece provimento o agravo interno, na medida em que a recorrente não trouxe argumentos que alterassem o quadro fático.

5. Agravo Interno conhecido e desprovido (fl. 294).

A União, no recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, sustenta a violação do artigo 535, II, do CPC argumentando que o aresto não se manifestou sobre o artigo 257 do CPC.

No mérito, afirma que “decorrido o prazo sem o pagamento das custas, deve o magistrado determinar o cancelamento da distribuição do processo e o arquivamento dos respectivos autos, independentemente de intimação pessoal” (fl. 324).

Nas contrarrazões, a recorrida sustenta ser necessária a intimação pessoal para o recolhimento das custas, antes do decreto de extinção do feito (fls. 338-349).

Admitido, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O acórdão recorrido não está eivado de omissão, pois resolveu a matéria de direito valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se de maneira clara e fundamentada sobre as questões postas a julgamento. Entendeu, sim, em sentido contrário ao posicionamento defendido pela ora recorrente, mas não foi omisso.

Houve manifestação expressa sobre a necessidade de intimação da parte antes do decreto de extinção do processo por falta de pagamento das custas.

No que se refere à violação do artigo 257 do Código de Processo Civil, o recurso especial não prospera.

Com efeito, a redação do dispositivo é a seguinte:

Art. 257. Será cancelada a distribuição do feito que, em 30 (trinta) dias, não for preparado no cartório em que deu entrada.

Discute-se nos autos a necessidade de intimação da parte para o recolhimento das custas, como pressuposto do decreto de extinção do feito.

A regra geral é a desnecessidade de intimação da parte, conforme pacificado no julgamento dos EREsp n. 495.276-RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 30.06.2008, orientação reiterada no julgamento dos EREsp n. 676.642-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 04.12.2008 superando, então, o entendimento da Súmula n. 111 do extinto TFR: “Os embargos do devedor devem ser previamente preparados no prazo de trinta dias, contado da intimação do despacho que determinar o seu pagamento”.

A ementa do primeiro julgado é esclarecedora:

Processo Civil. Preparo. Embargos do devedor. Quem opõe embargos do devedor deve providenciar o pagamento das custas em 30 dias; decorrido esse prazo, o juiz deve determinar o cancelamento da distribuição do processo e o arquivamento dos respectivos autos, independentemente de intimação pessoal. Embargos de divergência providos (REsp n. 495.276-RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 30.06.2008).

Todavia, o caso em exame revela peculiaridade que justifica o ato de comunicação.

Com efeito, os embargos foram opostos perante a Justiça Estadual, no exercício da competência federal e, posteriormente, redistribuídos à Justiça Federal, anos mais tarde, ocasião em que, de imediato, foi extinto o feito por ausência de recolhimento das custas.

A recorrida argumentou, ao apelar, que o valor das custas judiciais, na esfera estadual dependeria de cálculos do cartório e que seria regularmente intimada para o pagamento das custas, caso não houvesse a redistribuição dos autos, fato não impugnado pela União nas contrarrazões da apelação (e-STJ fls. 220-221).

Apenas esse fato já seria suficiente para justificar a intimação da embargante, porque o pagamento das custas não dependeria exclusivamente da parte, conforme já decidiu esta Segunda Turma:

Processo Civil. Embargos à execução. Pagamento das custas. Regra geral do artigo 257 do CPC: dispensa de intimação. Exceção. Recurso especial provido.

1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, interpretando o artigo 257 do CPC, firmou entendimento no sentido de que, opostos embargos do devedor deve ser providenciado o pagamento das custas em 30 dias, sob pena de cancelamento da distribuição independentemente de intimação (REsp n. 495.276-RJ, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe de 30.06.2008) / REsp n. 676.642-RS, Rel. Ministro Francisco Falcão (DJe 04.12.2008).

2. *A regra geral do art. 257 do CPC comporta exceção, como na hipótese de depender da contadoria do juízo o cálculo das custas.*

3. Recurso especial provido (REsp n. 1.132.771-AM, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.10.2009).

No mesmo sentido, também decidiu a Terceira Turma:

Agravo regimental no recurso especial. Decisão recorrida em conformidade com o entendimento do STJ. Impugnação ao cumprimento de sentença. Pagamento de custas. Art. 257 do CPC. Prazo de 30 dias. Dependência da contadoria judicial. Prazo iniciado da intimação de pagamento. Agravo regimental não provido.

I - O recolhimento das custas relativas à interposição de impugnação ao cumprimento de sentença deve ser comprovado em até 30 dias do protocolo da impugnação, sem necessidade de intimação para tanto, nos termos do art. 257 do STJ. Precedentes.

**II - Esse prazo de 30 dias, contudo, deve ser contado da intimação judicial para efetivação do depósito, quando necessário procedimento que independente da parte impugnante, como realização de cálculo pela contadoria judicial.**

III - Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.169.567-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 05.05.2011, DJe 11.05.2011).

Outra exceção que justificaria interpretação mais larga do artigo 257 do CPC: a petição inicial já havia sido despachada pelo juiz, o que indica, a princípio, o cumprimento dos requisitos exigidos, notadamente em relação às custas, como ficou consignado no julgamento dos EREsp n. 495.276-RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 30.06.2008, nestes termos:

Com efeito, a respectiva norma é endereçada às ações que, distribuídas, não chegam a ser processadas por falta de preparo.

A decisão de cancelar a distribuição é, então, de natureza administrativa, tem o propósito de esvaziar armários, e apanha tão-somente uma petição inicial ainda não despachada. **A intimação só seria exigível se o juiz já a tivesse despachado.**

A ressalva feita no julgamento da Corte Especial também alcança o presente caso. Com efeito, o Juiz singular estadual despachou a inicial em 23.06.1986 (fl. 03) e determinou a citação da embargada à folha 197 (abril de 1988).

A posterior verificação do descumprimento quanto às custas, embora justifique a extinção do feito, deve ser precedida de intimação da parte para suprir a irregularidade. Essa foi a conclusão da própria Corte Especial.

Uma terceira justificativa ainda embasa a intimação da parte antes da extinção do feito. No caso dos autos, houve a redistribuição do feito da Justiça Estadual para a Justiça Federal. Desse modo, a eventual diferença nas custas

deveria ser comunicada à parte antes do decreto extintivo (embora o artigo 8º da Lei n. 6.032/1974 estabeleça isenção em casos semelhantes).

*Em caso idêntico*, inclusive da mesma época, assim decidiu esta Segunda Turma:

Processual Civil. Preparo. Pagamento na Justiça Comum. Remessa dos autos à Justiça Federal. Complementação. Intimação da parte. Necessidade.

1. Tendo o recorrente efetuado o pagamento do preparo na Justiça Estadual e redistribuído o processo para a Justiça Federal, deve a parte ser previamente intimada de eventual diferença de custas.

2. Recurso especial não conhecido (REsp n. 205.133-RJ, Rel. Min. Francisco Pecanha Martins, Segunda Turma, DJ 25.10.1999).

Com o mesmo entendimento, a Quarta Turma também considerou prudente interpretar o artigo 257 do Código de Processo Civil de forma mais ampla, nos casos em que há redistribuição do feito entre a Justiça Federal e a Justiça Estadual, conforme se observa:

Processual. Custas iniciais. Redistribuição por reconhecimento da incompetência da Justiça Estadual. Remessa à Justiça Federal. Indeferimento, pelo juízo, do pedido de cancelamento da distribuição. Agravo de instrumento. Interpretação do art. 8º da Lei n. 6.032/1974 dada pelas instâncias ordinárias, de forma distinta. Reconhecimento da falta pelo TRF, porém dilatado o pagamento, em face do andamento já dado à causa, para a fase de liquidação.

*I. Correto o acórdão que, conquanto reconhecendo a incidência das custas após a redistribuição do feito na Justiça Federal, admitiu, em face da peculiaridade da situação dos autos, em que a ação consignatória já se achava em fase de apelação no próprio Tribunal Regional, que o pagamento tivesse lugar quando da liquidação.*

II. Recurso especial não conhecido (REsp n. 235.646-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 15.04.2002).

Portanto, embora a regra do artigo 257 do Código de Processo Civil seja peremptória e não demande intimação da parte, em alguns casos peculiares, justifica-se a necessidade de comunicação antes do decreto de extinção do feito, como no caso.

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

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.239.267-PE (2011/0040988-0)**

---

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: Estado de Pernambuco

Procurador: Ana Cristina Cavalcanti de Albuquerque e outro(s)

Recorrido: Maria Solange Barbosa da Silva

Advogado: Rodolfo Domingos de Souza e outro(s)

---

**EMENTA**

Processual Civil e Administrativo. Servidor. Falecimento no curso do processo. Nulidade de sindicância. Interesse dos herdeiros.

1. Determina o art. 43 do CPC que “ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores”.

2. Proposta pelo servidor público ação que busca a nulidade de sua demissão e ocorrendo o falecimento do requerente, os herdeiros podem prosseguir no feito pois, não obstante a reintegração no cargo público ser ato personalíssimo, os efeitos jurídicos da nulidade da demissão refletem na esfera jurídica de seus dependentes, por exemplo, com relação à obtenção do benefício de pensão por morte.

3. A viúva do servidor tem legitimidade para apelar da sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, em razão da morte do servidor público, na qualidade de terceira interessada, *ainda que os demais herdeiros não tenham recorrido*, pois há nexos de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial, conforme dispõe o art. 499 do CPC.

Recurso especial improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque”. Os Srs. Ministros Herman Benjamin

(Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de junho de 2011 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

---

DJe 29.06.2011

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto pelo *Estado de Pernambuco*, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, cuja ementa é a seguinte (fls. 273-282-e):

Direito Administrativo e Processual Civil. Ação de nulidade de ato c.c. reintegração em cargo público. Morte do autor. Pedido de habilitação dos herdeiros. Não apreciação. Sentença extintiva sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Direito personalíssimo. Não verificação. Eventual procedência da ação com reflexo na esfera jurídica dos herdeiros. Concessão de pensão por morte. Nulidade da sentença. Apelo provido, à unanimidade de votos.

1 - Andou mal o magistrado sentenciante ao extinguir o processo, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em notória inobservância ao disposto no art. 43, do mesmo diploma processual.

2 - Não se trata de ação versante sobre direito de cunho personalíssimo, intransmissível, eis que, embora de fato já sem objeto o pedido de reintegração no cargo, em face do óbito do autor, em caso de eventual provimento favorável à pretensão deduzida na inicial, com a declaração da nulidade do ato de licenciamento *ex officio*, e não obstante inexistente pedido inaugural de condenação em verbas salariais pretéritas, o reconhecimento da procedência da ação produzirá reflexos na esfera jurídica de seus dependentes, no que pertine ao direito à obtenção do benefício de pensão por morte.

3 - É que, com a possível anulação do ato que licenciou o autor, ex-policia militar, com efeitos daí advindos, surgiria para seus herdeiros-dependentes, em decorrência de ser falecimento, o direito à percepção de pensão do Estado.

4 - Logo, presente e bem evidenciado o interesse processual dos dependentes na continuidade do feito, deve o julgado ser anulado *para que promova o magistrado o processamento do competente incidente de habilitação*, com a posterior prolação da sentença, observando o direito aplicável à espécie.

5 - Por fim, destaco que não prospera a alegação do apelado de que haveria a necessidade de todos os herdeiros do autor terem recorrido da sentença, e não apenas sua esposa, por carecer de mínimo amparo legal, sobretudo se considerarmos que o presente apelo, não obstante individual, foi bastante para devolver ao Tribunal a análise de questão cuja decisão, ora proferida, com a anulação da sentença, automaticamente aproveitará a todos os herdeiros interessados em se habilitar no processo.

6 - À unanimidade de votos, deu-se provimento ao apelo, para reconhecer a nulidade da sentença e determinar o prosseguimento do feito na forma da lei processual (grifei).

Os embargos de declaração opostos pelo recorrente foram conhecidos em parte, tão somente para fins de prequestionamento (fls. 13-20-e do apenso).

No presente recurso especial, alega o recorrente, preliminarmente, ofensa ao art. 535, incisos I e II, do CPC, porquanto, apesar da oposição dos embargos de declaração, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre pontos necessários ao deslinde da controvérsia.

O recorrente alega violação dos arts. 6º, 267, IV, VI, IX, 460 e 462, do Código de Processo Civil, além da divergência jurisprudencial.

Sem contrarrazões (fl. 327-e), sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 330-334-e).

Este Relator houve por bem dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar a subida do presente recurso especial (fl. 390-392-e do AG n. 1.346.585).

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso, conforme a seguinte ementa (fls. 352-359-e):

Processual Civil. Recurso especial. Ação ordinária. Militar. Pedido de anulação de licenciamento e reintegração ao cargo. Morte do autor. Habilitação dos sucessores. Omissão e contradição. Substituição processual. Terceiro prejudicado. Julgamento *extra petita*.

1. Com a morte do autor, e mesmo havendo requerimento dos sucessores para habilitação nos autos, o juiz extinguiu o processo sem julgamento de mérito com arrimo no art. 267, VI, do CPC.

2. O acórdão atacado, que entendeu haver ofensa ao art. 43 do CPC no caso vertente, está em conformidade com jurisprudência do STJ, razão por que nem deve ser conhecido o presente recurso especial, ante a incidência da Súmula n. 83 desta Corte Superior.

3. A decisão recorrida decidiu integralmente a controvérsia, e a conclusão firmada guardou integral coerência com a linha de raciocínio adotada na fundamentação. Violação ao art. 535 do CPC não configurada.

4. Conquanto haja perda de objeto quanto ao pedido de reintegração, que é personalíssimo, inquestionável o interesse dos sucessores no prosseguimento do feito quanto ao pedido de anulação do ato demissório, pois de sua eventual procedência decorrerão efeitos patrimoniais (vencimentos, pensão por morte e outras vantagens) que se transmitem aos sucessores. Assim, a única apelante, embora não habilitada nos autos, agiu como terceira prejudicada (art. 499 do CPC) e não como substituta processual dos demais sucessores, pois defendia direito próprio.

5. Não há qualquer emenda a se fazer no acórdão fustigado que tão-somente determinou que o Juízo de primeiro grau, ao prolatar nova sentença, ausente qualquer óbice para apreciação do mérito da causa, julgue procedente ou improcedente apenas o pedido relativo à nulidade do ato de licenciamento *ex officio*, sem extrapolar o pedido contido na inicial.

6. Parecer pelo não conhecimento do presente recurso especial, e, acaso conhecido, pelo seu improvimento.

É, no essencial, o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Cuida-se, na origem, de ação anulatória de ato administrativo de demissão, cumulada com reintegração no cargo de policial militar. A questão colocada para apreciação desta Corte Superior trata do direito dos herdeiros em prosseguir com a ação, em razão da morte do servidor público durante o processo judicial.

A sentença de primeiro grau extinguiu a ação judicial, sem julgamento do feito, em razão da morte do requerente e a consequente perda de objeto da ação.

O Tribunal *a quo reformou* a sentença, reconhecendo a existência de interesse recursal, diante da possibilidade de anulação da demissão, gerando consequências jurídicas aos herdeiros, como por exemplo, receber o benefício de pensão por morte.

## DA ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC

Inicialmente, observo inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

Alega o recorrente que não ficou esclarecida a “contradição da decisão no tocante a perda de objeto da ação pelo falecimento do Autor e à impossibilidade de reintegração do extinto à Corporação Militar” (*fls. 300*).

Aduz, ainda, que há contradição no acórdão atacado que, apesar de apreciar nos autos a legitimidade e o interesse de agir de todos os herdeiros que requereram a habilitação nos autos, permitiu que uma única herdeira agisse, como substituta processual, em nome dos demais, o que seria vedado pelo art. 6º do CPC.

Inexiste omissão ou contradição do julgado, mas mero *inconformismo* com a tese adotada.

Conforme consta do julgado recorrido, o caso não é de extinção da ação, pois permanece o interesse processual, eis que, “com a possível anulação do ato que licenciou o autor, ex-policiaI militar, com efeitos daí advindos, surgiria para seus herdeiros-dependentes, em decorrência de ser falecimento, o *direito à percepção de pensão do Estado*”.

De igual forma, o Tribunal *a quo* foi claro ao afirmar que “não prospera a alegação do apelado de que haveria a necessidade de todos os herdeiros do autor terem recorrido da sentença, e não apenas sua esposa, por carecer de mínimo amparo legal, sobretudo se considerarmos que o presente apelo, não obstante individual, foi bastante para devolver ao Tribunal a análise de questão cuja decisão, ora proferida, com a anulação da sentença, automaticamente aproveitará a todos os herdeiros interessados em se habilitar no processo”.

Em outro giro verbal, todas as questões postas em discussão foram minuciosamente tratadas pelo Tribunal *a quo*, não existindo contradição ou obscuridade no julgado recorrido.

## MÉRITO RECURSAL

No mérito recursal propriamente dito, o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* deve ser mantido.

Determina o art. 43 do Código de Processo Civil que:

Art. 43. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265.

Com fundamento nesse dispositivo legal, o Tribunal *a quo* entendeu que os herdeiros do servidor têm interesse em prosseguirem na ação com fins de atingir

um dos objetivos da ação, qual seja, a de anular a sindicância instaurada em face do *de cuius*.

Conforme bem asseverou o Ministério Público Federal, o interesse processual dos herdeiros permanece, pois o objeto da ação, além da reintegração no cargo público, é a nulidade da sindicância e do licenciamento *ex officio* dela decorrente. Se acaso a sentença for de procedência, haverá reflexos na esfera jurídica de seus dependentes relativamente à obtenção do benefício de pensão por morte.

A propósito, transcrevo o trecho do parecer do *Parquet*:

É de se notar que o pedido na ação de origem (fl. 11) relativo à reintegração do autor ao cargo público anteriormente ocupado tinha como pressuposto um outro pedido também expresso, qual seja a decretação de nulidade da sindicância e do licenciamento *ex officio* dela decorrente.

Ora, embora se reconheça que o pedido de reintegração fosse de cunho personalíssimo, o mesmo não se dá com o pedido de nulidade tanto da sindicância como do licenciamento dela decorrente. Assim, a perda de objeto da ação de origem, após a morte do autor, foi apenas parcial.

É de se reconhecer ser impossível condenar o ora recorrente a reintegrar os sucessores do autor falecido ao cargo por este ocupado, mas é cristalino o interesse de tais sucessores em caso de eventual provimento favorável à pretensão deduzida na inicial com a declaração da nulidade do ato de licenciamento *ex officio*, pois se isto ocorrer haverá reflexos na esfera jurídica de seus dependentes relativamente à obtenção do benefício de pensão por morte.

A respeito do interesse dos herdeiros e da correta aplicação do art. 43 do CPC, colaciono o seguinte julgado desta Corte Superior:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Argumentos insuficientes para alterar a decisão agravada. Revolvimento de matéria fático-probatória. Aplicação da Súmula n. 7-STJ. Dívidas do *de cuius*. Responsabilidade. Capacidade dos herdeiros para figurar no pólo passivo da execução. Acórdão recorrido. Entendimento consonante com o desta Corte. Incidência da Súmula n. 83-STJ. (...)

4. *Esta Corte tem entendimento de que, nos termos do art. 43 do Código de Processo Civil, ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição desta pelo seu espólio ou sucessores. Precedentes. (...)*

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag n. 1.178.439-RS, Rel. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Terceira Turma, julgado em 03.02.2011, DJe 11.02.2011).

Administrativo e Processual Civil. Responsabilidade civil do Estado. Morte do autor. Sucessão processual. Artigo 43.

1. Nos termos do artigo 43 do Código de Processo Civil, em ação de indenização por danos morais e materiais por ato ilícito, é cabível a sucessão processual do autor por seus genitores. Precedentes da 1ª, 2ª e 3ª Seções.

2. Recurso especial improvido.

(REsp n. 829.789-RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.09.2006, DJ 15.09.2006, p. 299).

Portanto, subsiste o interesse recursal, razão pela qual o processo não merece ser extinto prematuramente, como fez o juiz de primeiro grau, cuja sentença foi corretamente reformada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Em relação à legitimidade da viúva em recorrer, entendo que o Tribunal *a quo* decidiu acertadamente em considerar que a apelação, “não obstante individual, foi bastante para devolver ao Tribunal a análise de questão cuja decisão, ora proferida, com a anulação da sentença, automaticamente aproveitará a todos os herdeiros interessados em se habilitar no processo”.

Neste ponto, vale destacar o judicioso parecer do Ministério Público Federal, o qual, por sua completude, peço vênua para transcrever:

Conquanto o Juízo de primeiro grau não haja apreciado o requerimento de habilitação (fl. 173), nada impedia que qualquer dos sucessores do falecido autor interpusse apelação contra violação ao art. 43 do CPC, visto que em tal caso agiriam como **terceiro prejudicado (art. 499 do CPC)**, com legitimidade plena para recorrer, já que presente o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial consubstanciada nos efeitos decorrentes de eventual procedência do pedido de anulação do licenciamento do falecido autor, já delineados linhas atrás.

(...) embora somente a viúva, sucessora do falecido autor, tenha apelado, ela o fez na qualidade de terceiro prejudicado, e não como substituta processual, até porque neste último caso ela teria que defender direito alheio, o que não ocorre nestes autos, já que ela agiu em nome próprio, mas defendendo seu próprio interesse.

Não se ignora que esta Corte Superior já decidiu, em caso semelhante aos dos autos, que “A morte do servidor no curso do processo e a posterior habilitação de seus herdeiros não autoriza o julgador a estender o pedido, condenando a União Federal a habilitar a viúva do autor ao benefício de pensão por morte, que deve ser formulado perante a Administração Pública e atendidos os requisitos do art.

217, I, **b**, da Lei n. 8.112/1990" (REsp n. 605.201-RJ, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 24.11.2004, DJ 17.12.2004, p. 611).

Todavia, no julgado acima, tão-somente proibiu-se estender o pedido para condenar a União Federal a habilitar a viúva do autor ao benefício de pensão por morte. Não é este o caso dos autos, eis que o Tribunal *a quo* apenas reconheceu o interesse processual da única apelante e dos demais sucessores **em obter provimento favorável quanto a decretação de nulidade da demissão do falecido autor, o que viabilizará, a título de exemplo, eventual e posterior pedido de pensão por morte, em outra ação.**

O Tribunal *a quo* apenas decidiu, à luz do art. 43 do CPC, e sem afrontar o art. 462 do CPC, pela anulação da sentença para que o magistrado promova o processamento do competente incidente de habilitação, com a posterior prolação de outra sentença, observando o direito aplicável à espécie, com o que não restou violado o art. 460 do CPC, pois o acórdão atacado não obriga o Juízo de primeiro grau a prolatar sentença pela procedência de pedido de natureza e objeto diversos do contido na exordial (grifei).

Assim, o acórdão recorrido bem aplicou o art. 499 do CPC, que determina:

Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

Portanto, a viúva do servidor tem legitimidade, na qualidade de terceira interessada, para apelar da sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, em razão da morte do servidor público, ***ainda que os demais herdeiros não tenham recorrido***, pois há nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial, conforme dispõe o art. 499 do CPC.

Em outro dizer, o apelo requerido pela viúva, na qualidade de terceira interessada, aproveitará a todos os herdeiros, que poderão, acaso provido o recurso, presenciar a absolvição do servidor falecido - no processo administrativo contra ele instaurado - e gozarem de todos os direitos daí advindos, como por exemplo, pensão por morte.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.247.820-AL (2011/0077668-3)**

---

Relator: Ministro Humberto Martins  
Recorrente: Antônio Fernando Menezes Batista da Costa  
Advogado: Júlio Alcino de Oliveira Neto  
Recorrido: Fazenda Nacional  
Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

---

**EMENTA**

Processual Civil. Multa por litigância de má-fé. Compensação com honorários advocatícios. Impossibilidade.

1. A pena por litigância de má-fé deve ser aplicada à parte, e não ao seu advogado, nos termos dos arts. 14 e 16 do Código de Processo Civil.

2. O advogado não pode ser penalizado nos autos em que supostamente atua como litigante de má-fé, ainda que incorra em falta profissional. Eventual conduta desleal do advogado deve ser apurada em processo autônomo, nos termos do art. 32 do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/1994).

3. Precedentes: REsp n. 1.194.683-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.08.2010, DJe 26.08.2010; REsp n. 1.173.848-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20.04.2010, DJe 10.05.2010.

Recurso especial provido, para afastar a litigância de má-fé.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque”. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 28 de junho de 2011 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

---

DJe 1°.07.2011

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto por *Antônio Fernando Menezes Batista da Costa*, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

Processual Civil. Execução de honorários de sucumbência. Sentença de processo cautelar. Intimação do INSS na pessoa de advogado credenciado. Nulidade. Ausência. Submissão à remessa oficial. Desnecessidade. Excesso de condenação na verba honorária. Redução. Impossibilidade na via dos embargos. Litigância de má-fé. Caracterização. Indenização dos honorários. Condenação zerada.

1. A sentença prolatada na ação cautelar (título executivo judicial) teve seu conteúdo cientificado ao INSS por intermédio de intimação pessoal de advogado reconhecidamente credenciado pelo Instituto à época. Se dela não foi interposto recurso de apelação, a despeito de cabível, não significa nulidade da sentença, no máximo podendo-se discutir eventual responsabilidade pessoal do causídico em ação própria.

2. Antes das alterações decorrentes da edição inicial da Lei n. 9.469, de 10.07.1997, a sentença proferida contra autarquia somente estava sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório na hipótese prevista no inciso III do artigo 475 do CPC (sentença que julga improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública), o que não é o caso dos autos, em que se cuida de sentença prolatada em ação cautelar, logo não era exigível para a eficácia do *decisum* à época a sua submissão à remessa necessária.

3. No momento de iniciar-se a execução de sentença, em 24.07.1996, a condenação em honorários, fixada em 10% sobre o valor da causa, representava R\$ 337.180,17 (trezentos e trinta e sete mil, cento e oitenta reais e dezessete centavos). Ainda que esses honorários sejam evidentemente excessivos (considerando a natureza da causa e o simples trabalho realizado pelo causídico) e tenham sido fixados equivocadamente mediante percentual do valor da causa, quando deveriam ter sido fixados equitativamente, já que a sentença foi de extinção sem resolução de mérito por ausência de interesse processual (logo não houve condenação), estando acobertado o título pelo manto da coisa julgada, não cabe redução daquela condenação em honorários em sede de embargos à execução.

4. A litigância de má-fé, cognoscível pelo Juízo de ofício, se verifica quando uma das partes altera a verdade de fatos, com intenção de provocar dano processual à parte adversa, nos termos do art. 17, II, do CPC, justificando-se, na hipótese, a indenização dos prejuízos causados e dos honorários de sucumbência arbitrados, conforme art. 18, do CPC, na redação vigente à época dos fatos.

5. No caso em tela, tendo a ora recorrida alegado que já havia oferecido bens à penhora na execução desde antes do ajuizamento da ação cautelar de indisponibilidade de bens, quando, na verdade, ao tempo desse ajuizamento, nenhuma nomeação de bens ocorrera e aquela posteriormente levada a cabo somente foi aceita após já deferida a liminar na cautelar, levou o Juízo a erro, ocasionando a extinção do feito cautelar sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual e com condenação em honorários. Acaso houvesse agido a parte com lealdade processual, no máximo haveria reconhecimento de perda superveniente de objeto da cautelar, sendo consabido que, nessa hipótese, em homenagem ao princípio da causalidade, não se condena o autor da ação em honorários de sucumbência, por ser a perda de interesse processual superveniente ao ajuizamento da ação. Caso em que compete à litigante de má-fé ressarcir à parte contrária os honorários de sucumbência que desta receberia, zerando-se, por consequência, a condenação na verba honorária.

6. Apelação a que se dá provimento (fl. 141).

Aduz o recorrente que o acórdão violou o art. 18 do CPC, porquanto manteve a condenação do recorrente na multa por litigância de má-fé, no percentual de 10%, quando, na verdade, a lei impõe que seja não excedente a 1% (um por cento).

Alega que o acórdão violou os arts. 14 e 16 do CPC, pois “a compensação dos valores nunca poderia ter sido feita, uma vez que o ora Recorrente jamais poderia ter sido pessoalmente ‘condenado’ por litigância de má-fé. (...) apenas as partes ou o interveniente podem ser condenados por litigância de má-fé, com fulcro no art. 16 do Código de Processo Civil” (fls. 205-e).

Afirma o recorrente que houve violação do art. 23 da Lei n. 8.604/1994 e art. 380 do Código Civil porque ‘além de o ora recorrente não poder ser condenado por litigância de má-fé, os honorários advocatícios jamais poderiam ser compensados, uma vez que estes pertencem unicamente aos advogados e não as partes’ (fls. 215-e).

Apresentadas as contrarrazões às fls. 386-389-e, sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem (fl. 390-e).

É, no essencial, o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): O tema central do presente recurso trata da possibilidade de condenar o advogado pessoalmente pela litigância de má-fé, decorrente de julgado que determinou a compensação dos honorários advocatícios com o valor arbitrado pela litigância de má-fé. Subsidiariamente, pede redução da referida multa, pois, segundo o recorrente, o limite máximo seria de 1%, nos termos do art. 18 do Código de Processo Civil.

### CONDENAÇÃO PESSOAL DO ADVOGADO PELA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região determinou que “deverá arcar o litigante de má-fé com os valores de honorários fixados em seu favor e, pois, justifica-se a compensação dos valores que *ele teria a receber* com aqueles que, a título de indenização, teria de pagar, resultando em valor zero de honorários devidos” (fl. 139-e).

Para melhor ilustração do caso, transcrevo o seguinte trecho do acórdão recorrido:

Como o art. 18 do CPC estabelecia, na redação vigente ao tempo dos fatos em comento, que o litigante de má-fé deveria indenizar à parte contrária os prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou, deverá arcar o litigante de má-fé com os valores de honorários fixados em seu favor e, pois, justifica-se a compensação dos valores que ele teria a receber com aqueles que, a título de indenização, teria de pagar, resultando em valor zero de honorários devidos.

Dessarte, deve ser reformada a sentença prolatada na execução de título judicial, para, reconhecendo-se a litigância de má-fé da exequente quando de sua manifestação na ação cautelar, alterando a verdade dos fatos (art. 17, II, do CPC), reconhecer-se o seu dever de indenizar à parte contrária o exato importe do valor de honorários que esta teria de despender em seu favor, resultando, ao final, *zerada a condenação na verba honorária*.

Ao assim determinar, o acórdão acabou por responsabilizar pessoalmente o advogado pela litigância de má-fé, pois determina que os honorários a que tinha direito sejam “zerados”. Todavia, determinam os arts. 14 e 16 do Código de Processo Civil que é da responsabilidade da “parte” a reparação decorrente da litigância de má-fé.

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

II - proceder com lealdade e boa-fé;

Parágrafo único. *Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB*, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, *aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado (Incluído pela Lei n. 10.358, de 27.12.2001).*

Art. 16. Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente (artigo inserido no capítulo de “responsabilidade das partes”).

Somente as partes poderiam ser condenadas por litigância de má-fé, e não a figura do advogado que atuou na causa. A decisão, tal qual foi lavrada na instância de origem, acaba por penalizar o próprio advogado, pois determinou a “compensação dos honorários advocatícios com o valor fixado pela litigância de má-fé”.

O advogado pode - e deve - ser responsabilizado na seara própria, como determina o art. 32 do Estatuto da OAB, mas não nos autos em que defende seu cliente.

A propósito, *in verbis* o dispositivo legal citado:

Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, *o que será apurado em ação própria.*

Conforme expressa determinação legal, eventual condenação do advogado pela litigância de má-fé deve ser apurado em ação própria, e não nos mesmos autos em que defende seu cliente.

A propósito, os seguintes precedentes:

Civil e Processo Civil. Litigância de má-fé. Condenação solidária do advogado. Impossibilidade.

1. É vedada a esta Corte apreciar violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Inviável o conhecimento do recurso especial no que concerne ao alegado julgamento *ultra petita*, pois, nas razões do apelo excepcional, não há indicação

de qualquer dispositivo infraconstitucional pretensamente violado. Súmula n. 284-STF.

3. Revisar a decisão que reconheceu a má-fé do recorrente somente seria possível mediante incursão indevida nas provas produzidas nas instâncias ordinárias, o que é defeso em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7-STJ.

4. Responde por litigância de má-fé (arts. 17 e 18) quem causar dano com sua conduta processual. Contudo, nos termos do art. 16, *somente as partes, assim entendidas como autor, réu ou interveniente, em sentido amplo, podem praticar o ato*. Com efeito, todos que de qualquer forma participam do processo têm o dever de agir com lealdade e boa-fé (art. 14, do CPC). Em caso de má-fé, somente os litigantes estarão sujeitos à multa e indenização a que se refere o art. 18, do CPC.

5. Os danos eventualmente causados pela conduta do advogado deverão ser aferidos em ação própria para esta finalidade, sendo vedado ao magistrado, nos próprios autos do processo em que fora praticada a alegada conduta de má-fé ou temerária, condenar o patrono da parte nas penas a que se refere o art. 18, do Código de Processo Civil.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(REsp n. 1.173.848-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20.04.2010, DJe 10.05.2010 - grifei).

Processual Civil. Recurso especial. Violação do art. 535 do CPC não caracterizada. Litigância de má-fé. Condenação do advogado. Impossibilidade.

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

2. *O ressarcimento dos danos eventualmente causados pela conduta do advogado deverá ser verificado em ação própria, não cabendo, nos próprios autos do processo em que fora praticada a alegada conduta de má-fé ou temerária, a condenação do advogado nas penas a que se refere o art. 18 do Código de Processo Civil.*

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para afastar da sentença a condenação do advogado do recorrente nas penalidades do artigo 18 do CPC.

(REsp n. 1.194.683-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.08.2010, DJe 26.08.2010).

Portanto, a solução adotada pelo Tribunal *a quo* não está de acordo com a legislação processual vigente, pois não pode o valor referente à indenização por litigância de má-fé ser compensado com os honorários devidos ao causídico.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar a condenação em litigância de má-fé.

É como penso. É como voto.

